ЮРИДИЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК

LAW HERALD

2'2015

Виходить чотири рази на рік

Засновник:
Національний університет
«Одеська юридична академія»

Журнал зареєстровано в Комітеті у справах преси та інформації Одеської обласної державної адміністрації 12 листопада 1993 р. Свідоцтво: серія ОД № 189. Перереєстровано Міністерством у справах преси та інформації України 28 липня 1996 р. Свідоцтво: серія КВ № 2065 та Міністерством юстиції України 25 травня 2010 р. Свідоцтво: серія КВ № 16683-5255ПР. Перереєстровано Державною реєстраційною службою України 14 листопада 2011 р. Свідоцтво: серія КВ № 19241-9041 рп.

Президією Вищої атестаційної комісії України включено до наукових видань, в яких можуть публікуватися основні результати дисертаційних досліджень (Постанови від 9 липня 1999 р. – № 1-05/7, від 14 квітня 2010 р. – № 1-05/3).

Індекс міжнародного центру реєстрації періодичних видань (Париж, Франція): ISSN 1561–4999 (18 березня 1999 р.)

Передплатний індекс: 40318

Головний редактор
М. П. Орзіх

Редакційна колегія:
Ю. П. Аленін
М. В. Афанасьєва
(заст. голов. редактора)
Л. Р. Біла-Тіунова
Д. Я. Гараджаєв
В. М. Дрьомін
В. В. Дудченко
І. В. Ілієв
С. В. Ківалов
В. Я. Крижановський
Ю. М. Оборотов
Б. А. Пережняк
(заст. голов. редактора – відповідальний секретар)
О. П. Подцерковний
П. Р. Рабінович
В. О. Туляков
Є. О. Харитонов

Відповідальний за випуск
О. П. Головко

Нормативно-правові акти, розміщені у журналі, є неофіційною інформацією.
Передрук матеріалів, надрукованих у журналі, можливий лише з посиланням на журнал

Рекомендовано вченою радою Національного університету «Одеська юридична академія» 16.03.2015 р., протокол № 5

Редакційно-видавничий відділ НДЧ Національного університету «Одеська юридична академія»
вул. Піонерська, 2, каб. 1007, м. Одеса, Україна, 65009
Телефон редакції: +38 066 821 82 28
Телефон заст. головного редактора-відповідального секретаря: +38 067 480 23 53
Електронна пошта: yv@yurvisnyk.in.ua
Електронна адреса: **www.yurvisnyk.in.ua**

Наукове видання
ЮРИДИЧНИЙ ВІСНИК 2'2015
Укр., рос., англ. мовами

Здано до набору 09.03.2015.
Підписано до друку 18.03.2015.
Формат 70x108/16.
Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 36,74.
Тираж 200 прим.
Зам. № 36.

Друкарня видавництва «Юридична література»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.)
м. Одеса, вул. Піонерська, 7.
Тел. (048) 777-48-79

Одеса • «Юридична література» • 2015

© НУ «Одеська юридична академія», 2015

До авторів і читачів

Редакція запрошує до співробітництва вчених, практичних працівників, студентів, читачів, що цікавляться проблематикою журналу. Матеріали для опублікування подаються (і публікуються) українською, російською і англійською мовами і повинні відповідати чинним стандартам для друкованих праць і вимогам ВАК України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії України. – 2009. – № 5. – С. 26-30). Наукова стаття має містити постановку проблеми, оцінку стану літератури, завдання поданого матеріалу по обраній проблемі, висновки і перспективи подальших досліджень. Ліворуч від найменування статті вказується УДК. Обсяг статей, як правило, до 10 аркушів (кегль – 14, через 1,5 інтервалу), інші матеріали – до 6 аркушів – у 2 примірниках. Посилання по тексту оформлюються порядковим номером у квадратних дужках. Наприкінці тексту перед літературою вказуються ключові слова (до 5) мовою статті, резюме українською, російською та англійською мовами (всього до 15 рядків). Перелік джерел (література) розташовується після резюме і має містити вихідні дані джерел і сторінку, на яку зроблено посилання.

ДО МАТЕРІАЛІВ ДОДАЮТЬСЯ:

1. ФАЙЛ У ФОРМАТІ MS WORD З НАБОРОМ ТЕКСТУ, який висилається на адресу: yv@yurvisnyk.in.ua

2. СТАТТЯ У РУКОПИСУ – 2 прим.

3. РЕЦЕНЗІЯ-РЕКОМЕНДАЦІЯ особи, що має вчений ступінь за фахом, що відповідає предмету статті, чи відділу, кафедри науково-дослідного, вищого навчального закладу або органу, організації (у формі виписки з протоколу).

4. ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА:

Прізвище, ім'я, по батькові автора
Науковий ступінь, звання, почесне звання
Місце роботи і посада
Поштова адреса, телефони, факс, e-mail
Номер квитанції передплати на журнал (чи дата і місце передплати)
Найменування статті
Автори, на праці яких є посилання в рукопису
Дата відсилання рукопису

5. ЗАЯВКА НА ВИСИЛКУ АВТОРСЬКИХ ПРИМІРНИКІВ (післяплатою – не менше 5).

Резюме і рецензія не подаються за матеріалами для рубрик: «Проблемна ситуація», «Версія», «Публіцистика», «Наукове життя», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок», «Критика і бібліографія», «Ювілеї», «Персоналії».

При визначенні черговості публікації матеріалів перевагу мають передплатники журналу

Подані матеріали не рецензуються і не повертаються автору. Матеріали, подані з порушенням вимог стандартів, без зазначених додатків, не приймаються до редагування, публікації і не повертаються автору. Тому після подання матеріалу до публікації доцільно запросити редакцію особисто чи по телефону про дотримання вимог редакції. Редакція зберігає право на редагування матеріалів, їхнє скорочення й уточнення найменування.

Опубліковані матеріали виражають позицію автора, що може не збігатися з думкою редакції. За вірогідність фактів, статистичних даних і інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, що надала матеріал.

Редакція веде листування тільки на сторінках журналу в рубриках «Проблемна ситуація», «Прошу слова!», «Зворотний зв'язок».

Журнал приймає замовлення на рекламу

ЗМІСТ

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

О. Мурашин, М. Мірошниченко
Щодо питання вдосконалення методології правової політики в контексті проведення правової реформи в Україні…… 5

К. Жебровская
Правовые ценности: многообразие определения…… 10

М. Пісов
До питання співвідношення понять інтеграційного та національного правопорядку……15

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

О. Подцерковний
Питання оновлення правовідносин правосуддя в контексті конституційної реформи…… 23

К. Кулі-Іванченко
Конституційно-правова характеристика договору на соціальне замовлення в Україні……28

РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Б. Пережняк
Сучасний стан модернізації та реформування державного управління у сфері телебачення й радіомовлення України…… 34

М. Василенко
Стан і перспективи інноваційної сфери України (технопарки й технополіси) після підписання угоди про асоціацію з Європейським Союзом: економіко-правовий аналіз……43

Р. Крусян
Аксіологічний аспект судової реформи в Україні…… 52

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Д. Опаленко
Правова природа й витоки створення Вищої ради юстиції……59

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

О. Прієшкіна
Людина, її права та свободи як найвища соціальна цінність……64

О. Батанов, Я. Товпеко
Права меншин на терезах конституційного судочинства (на прикладі ЛГБТ-спільноти)……73

Е. Глиняная
Уровень теоретического исследования прав ребенка в гражданском и семейном праве Украины……81

М. Абдуллаев
О правомерности ограничения прав человека во время чрезвычайного положения: материальные гарантии…… 86

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

М. Дамирли
Мифы об исламском праве как серьезные препятствия на пути к реформаторскому дискурсу……93

С. Хододади
Конституция Исламской Республики Ирана как основа ее внешней политики. 103

Е. Метелёва
Вторжение хаоса как проект неоглобализма: политико-правовые аспекты……108

О. Каплій
Удосконалення нормативних гарантій діяльності засобів масової інформації як необхідна вимога сучасності……116

А. Гнатовська
Фінансово-правова характеристика принципів бюджетної системи України. 124

А. Нестеренко
Домогосподарства як суб'єкти оподаткування в сучасній Україні……130

М. Живко, Х. Босак
Зміст поняття «адміністративний примус» і його роль в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ…137

Н. Голубєва
Наслідки невиконання альтернативних зобов'язань за цивільним законодавством України…143

В. Пузирний
Стиль діяльності керівника державної пенітенціарної служби: формування базового поняття……148

Н. Силенко
Теоретичні засади працевлаштування інвалідів ……153

УКРАЇНА І СВІТ

Є. Романенко
Правові аспекти реалізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування на прикладі країн Європейського Союзу…158

Т. Каплюченко
Система технічного регулювання в Європейському Союзі як складова інфраструктури контролю за якістю й метод нетарифного регулювання: правовий аспект……165

В. Форманюк
Трудове право в системі права Європейського Союзу……172

В. Ковальская
Миссия Европейского Союза по оказанию пограничной помощи Молдове и Украине: международно-правовые основы создания и функционирования……179

Е. Плешко
Міжнародно-правові засоби обмеження експорту озброєння……184

Л. Антонюк
Омбудсмен: вітчизняний досвід і практика Європейського Союзу……190

З. Аббасова
Растущая роль женщин Туниса и Египта в политико-правовой жизни.. 202

Т. Калмиков
Тематичні напрями діяльності Комісара з прав людини Ради Європи…207

Л. Попович
Функції Ради Європейського Союзу як інституту управління аграрним сектором економіки Європейського Союзу…… 211

Є. Рибинський
Імплементація норм міжнародного права щодо боротьби із відмиванням грошей у національне право України……217

А. Підгородинська
Формування визнання та виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових установ як правового інституту: історичний аспект……224

О. Задорожній
Агресія Російської Федерації проти України й основні принципи міжнародного права……233

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

М. Рязанов
Слов'янські традиції становлення української державності …… 242

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

С. Мавед
Типология уголовно-правовых систем исламских государств…… 248

К. Гриб
Порядок створення й повноваження атестаційних комісій працівників освіти..254

І. Менсо
Понятійно-правовий аналіз дефініції «електронна бібліотека» …… 261

О. Мельник
Поняття і значення розподілу ризиків у цивільному праві……267

Р. Ильина
Концепция межгенерационной справедливости как основа межгенерационных прав…… 274

В. Олійник
Взаємодія податкової міліції та підрозділів по боротьбі з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ під час виявлення й документування фактів протиправної діяльності у сфері економіки……280

В. Ситник
Оперативно-розшукова характеристика організованої злочинної діяльності, пов'язаної із викраденням людини……284

С. Маломуж
Малозначність діяння в кримінальному судочинстві……290

КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

О. Орлюк
Наука фінансового права як предмет спеціального дослідження. Рецензія на монографію: Хохуляк В.В. «Віхи становлення науки фінансового права»…… 296

Р. Шишка
Актуальне дослідження захисту прав інтелектуальної власності від плагіату в Україні. Рецензія на монографію: Ульянова Г.О. «Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності від плагіату (проблеми теорії)»……299

МЕТОДОЛОГІЯ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 340.1.(477)

О. Мурашин,
доктор юридичних наук, професор,
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»,
член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України

М. Мірошниченко,
доктор юридичних наук, доцент,
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ЩОДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ В КОНТЕКСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

В умовах проведення повномасштабної правової реформи в Україні зростає потреба в науково обґрунтованій концепції правової політики. У вирішенні цього завдання серйозних результатів можна досягти за умови врахування всіх її суттєвих ознак, оптимальних форм реалізації. Це дасть змогу виокремити правову політику як об'єкт наукового пізнання, використовуючи таку методологічну базу, котра здатна забезпечити комплексність і повноту її аналізу, знаходити шляхи оптимізації процесу формування й реалізації при підготовці та прийнятті правотворчих і правореалізаційних рішень, подоланні суперечностей і неузгодженості правових норм.

Істотно зростає кількість досліджень, спрямованих на вирішення проблеми доктринальної концептуалізації й підвищення ефективності правової політики в Україні. Ця проблема потрапила в поле зору українських науковців: Л. Герасіної, С. Гусарєва, Н. Железняка, А. Зайця, М. Недюхи, М. Панова, О. Петришина, О. Руднєвої, А. Селіванова, В. Тація, І. Яковлюка, О. Ярмиша та ін.

У практичній площині наявні публікації стосуються переважно секторального аналізу правової політики в контексті проведення реформи судової системи й судочинства; реформування українського законодавства, системи виконавчої влади, основних інституцій у сфері правоохоронної діяльності й надання правничих послуг населенню; правового забезпечення реформ в економіці, юридичній освіті, вироблення правової політики під впливом міжнародних договорів, які Україна уклала з Європейським Співтовариством; сутності і призначення правової ідеології як визначального складника правової політики України тощо.

У науковій площині акценти концентруються переважно на проблемі основних напрямів правової політики, які традиційно розглядаються також і через форми її реалізації у правотворчій, правозастосовній, правоінтерпретаційній, доктринальній, інформаційно-виховній, організаційно-технічній сферах загалом і в окремих галузях права зокрема, через опору на правову основу їх предмета (правова політика у кримінально-правовій сфері, у сфері приватного права, екологічного, аграрного, господарського права тощо).

Істотно, що методологічне забезпечення проблем здійснюється в межах класичної парадигми правового позитивізму, із властивими йому емпіричним,

© О. Мурашин, М. Мірошниченко, 2015

дескриптивним, аналітичним методами та запереченням надпозитивних основ права. За оцінкою Л. Герасінової й М. Панова, із якою ми погоджуємося, правова політика є універсальним феноменом правового буття [1]. Отже, її аналіз має здійснюватися методологічними засобами, здатними забезпечити кооперативну взаємодію всіх її принципів. Убачається, що таким вимогам відповідає трансдисциплінарний підхід.

Мета статті полягає у визначенні можливостей трансдисциплінарного підходу в забезпеченні кооперативної взаємодії принципів правової політики як необхідної умови розроблення комплексної Концепції правової політики, елементи якої визначили б розроблення й прийняття галузевих концептуальних і програмних документів.

За основу аналізу візьмемо поширене в українській юридичній науці визначення правової політики, запропоноване російським науковцем Н. Ісаковим. Правова політика – це особливе політико-правове явище, що формується внаслідок системної, науково обґрунтованої діяльності держави і громадських об'єднань, спрямоване на визначення стратегії й тактики правового розвитку суспільства, удосконалення механізму правового регулювання, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, побудову правової держави [2, с. 14].

Ідеологія повномасштабної правової реформи в Україні ставить перед правовою політикою першочергові завдання й визначає її пріоритети: боротьба з бюрократизмом і корупцією; мінімізація відчуження влади від нагальних інтересів населення; вирівнювання балансу розподілу влад; покращення якості правозастосовних актів; підвищення професіоналізму законодавців і фахівців у сфері правозастосування; укріплення законності, правопорядку й реальної демократії; забезпечення оптимальної взаємодії держави, права, суспільства; мінімізація розходжень між декларацією прав людини та практикою їх реальних гарантій; посилення моральних основ у правовій політиці тощо. Вирішення цих завдань кореспондується із проблемою вдосконалення правової політики на науково обґрунтованій основі, що передбачає створення єдиної національної концепції правової політики, яка, за оцінкою завідувача відділу державної правової політики НІСД України О. Руднєвої, «... буде теоретико-прикладною юридичною розробкою високого наукового рівня та зорієнтує учасників процесу формування й реалізації правової політики при підготовці та прийнятті правотворчих і правозастосовних рішень, подоланні протиріч та неузгодженостей правових норм» [3, с. 5].

На ідеально поставлене запитання завжди можна відповісти коротко «так» чи «ні». А чи можна дати однозначну відповідь «так» чи «ні» принаймні на два запитання: «Чи можливе вдосконалення правової політики в Україні за умови її диференціації на правову політику в окремих сферах державно-правової, муніципальної діяльності чи сферах приватного, екологічного, аграрного, господарського права тощо?» і «Чи можливо створити єдину концепцію правової політики без адекватного методологічного забезпечення?».

Щодо першого запитання важко відповісти однозначно, позаяк правова політика зазначеними роздільними властивостями не володіє. Як об'єкт аналізу вона не дорівнює сумі властивостей «правових політик» в окремих правових сферах. Ці властивості не можна розділити чи протиставити не зруйнувавши при цьому повноту і єдність власне правової політики як реального процесу послідовної й системної діяльності державних, муніципальних органів, інституцій громадянського суспільства щодо створення ефективного механізму правового регулювання і правового впливу. Щодо відповіді на друге запитання варто зауважити, що всі властивості так званих «правових політик» у тій чи іншій правовій сфері, узяті нарізно, є неповними й тому можуть бути визначені

тільки спільно, одна через іншу в кооперативній взаємодії. Суворіше, вони взагалі не існують нарізно. Ми завжди спостерігаємо не взагалі щось, а неодмінно якийсь стан. Усякий стан – це річ у собі доти, доки ми не знайдемо оптимальний спосіб його спостереження на рівні емпіричному чи спосіб його пізнання на рівні теоретичному.

Наведена позиція не суперечить дії законів формальної логіки (якими традиційно послуговується юридична наука), згідно з якими правова політика в різних окремо взятих правових сферах може існувати незалежно, а отже, і досліджуватися окремо, якщо галузі їх застосовності взаємно обмежені. Ми ж говоримо про повномасштабну правову реформу, що може бути здійснена на основі єдиної національної концепції правової політики, «... елементи якої визначили б розроблення і прийняття галузевих концептуальних і програмних документів» [3, с. 16].

У цьому разі проблемна ситуація вбачається у відсутності консенсусної площини щодо методологічного забезпечення кооперативної взаємодії принципів правової політики. Нагадаємо, з-поміж таких у літературі виділяють цілеспрямованість; доцільність; адекватність; оптимальність; послідовність; наукова обґрунтованість; об'єктивність; системність; реалістичність; передбачуваність; легітимність; демократичний характер; справедливість; соціальна спрямованість; гуманізм; законність; гласність; поєднання інтересів особи, суспільства та держави; пріоритетність прав людини; відповідність міжнародним правовим стандартам, ресурсна забезпеченість тощо [3, с. 10, 64]. Відсутність заявленої консенсусної площини перешкоджає повноцінній правовій комунікативній діяльності, гармонізації простору наукових і соціальних взаємодій, а відтак консолідації суспільства й утвердженню демократичного порядку в країні.

З огляду на викладене наукове вирішення проблеми вдосконалення правової політики в контексті повномасштабної правової реформи в Україні потребує методології, яка забезпечила б її (цієї проблеми) вирішення в системі координат інтегральної картини правової дійсності поряд із традиційно вживаними дисциплінарними методами окремих юридичних наук.

У цьому разі видається доцільним загострити увагу на концепті трансдисциплінарного підходу, який різними науковими школами (американською, швейцарською, французькою, російською) розуміється як засіб розширення наукового світогляду, коли розгляд певного явища не обмежується межами або гранями окремо дисциплінарного («нарізає» навколишній світ на окремі предметні сфери), міждисциплінарного (допускає пряме перенесення методів дослідження з однієї наукової дисципліни до іншої), мульти/полідисциплінарного (сприяє накопиченню дисциплінарних і міждисциплінарних знань шляхом створення узагальненої картини предмета дослідження за допомогою методів і з позицій провідної дисципліни) підходів.

Трансдисциплінарний підхід зорієнтований на включення ціннісно-цільових параметрів у процес набуття знань і формування фахових умінь; основується на знаннях, накопичених дисциплінарними, міждисциплінарними та мультидисциплінарними (полідисциплінарними) підходами, а його основне завдання полягає у виявленні загальних закономірностей і особливостей внутрішньої організації предмета дослідження й розширенні смислу та сфери теоретичного і практичного застосування наукових понять, які висловлюються за посередництвом лінгвістичних формул і логіко-геометричних моделей, що максимально наближають сутність трансдисциплінарних понять до однозначного тлумачення, у тому числі за їх використання в різних наукових дисциплінах; сприяє об'єднанню розрізнених наукових потужностей у єдиний комплекс, скерований на розв'язання системних завдань, які неможливо вирішити в ситуації дисциплінарної ізольованості [4–12].

У сучасному трандисциплінарному дискурсі фахівці виокремлюють два домінуючих напрями: перший із них пов'язаний із онтогносеологічною проблемою в роботах Б. Ніколеску, Ж. Папста та ін., а інший представлений в межах методологічної розробки соціальних проектів трансдисциплінарних досліджень в роботах Дж. Карон-Флінтермана, М. Кістра, К. Пола і Г. Хадорна, М. Россіні, Я. Шмідта, Р. Шольца. Різні аспекти розвитку трансдисциплінарних вимірів у сучасній науці розглядаються в працях В. Аршинова, Г. Бехманна, В. Буданова, В. Ванден Деле, В. Горохова, А. Грюнвальда, Л. Добронравової, Д. Єфрименко, І. Касавіна, Л. Киященко, Є. Князевої, В. Лекторського, Р. Лоуренса, В. Моісеєва, Е. Морена, В. Стьопіна, М. Хоффмана, Е. Янча та ін.

Навіть побіжне знайомство з окремими працями зазначених авторів дає підстави для оптимістичних прогнозів щодо ефективності використання трансдисциплінарних стратегій у вдосконаленні правової політики проведення повномасштабної правової реформи в Україні з урахуванням тієї обставини, що правову політику пропонується розглядати «... як продукт діяльності не тільки держави, а і структур громадянського суспільства, що формуються» [3, с. 9]. Видається, що робота з удосконалення правової політики в Україні має проводитися у формі дискурсивного дослідницького проекту, у розробленні якого повинні брати участь фахівці різних галузей юридичної науки: філософії права (правова антропологія), соціології права, історії права, юриспруденції із залученням практикуючих юристів і державних службовців, представників неурядових правозахисних організацій та ін. Найбільш виразно це може бути продемонстровано в способах організації й механізмах діяльності Центру правової реформи й законопроектних робіт або робочої групи із розроблення проекту національної Концепції правової політики, національних інститутів захисту прав людини тощо.

Отже, удосконалення правової політики в контексті проведення правової реформи в Україні має проводитися на основі цілісної Концепції правової політики, розроблення якої доцільно здійснювати з урахуванням вимог трансдисциплінарного підходу, який передбачає включення ціннісно-цільових параметрів у процес набуття знань і формування фахових умінь, сприяє об'єднанню розрізнених наукових потужностей у єдиний комплекс, скерований на розв'язання системних завдань, які неможливо вирішити в ситуації дисциплінарної ізольованості.

Ключові слова: правова реформа, правова політика, принципи правової політики, методологія, трансдисциплінарний підхід.

У статті порушено питання про нові підходи до вдосконалення методології правової політики в умовах проведення повномасштабної правової реформи в Україні. Загострено увагу на концепті трансдисциплінарного підходу, орієнтованого на включення у процес наукового пізнання та набуття знань і формування фахових умінь ціннісно-цільових параметрів.

В статье рассматривается вопрос новых подходов к усовершенствованию методологии правовой политики в условиях осуществления правовой реформы в Украине. Основное внимание заострено на концепте трансдисциплинарного подхода, ориентированного на включение в процесс научного познания ценностно-целевых параметров.

The article raised the question of new approaches to improving the methodology of legal policy in terms of full-scale legal reform in Ukraine. Heightened attention on the concept transdisciplinary approach based on inclusion in the process of scientific knowledge and the acquisition of knowledge and professional skills formation of value-tsilevyh parameters.

Література

1. Герасіна Л. Правова політика як універсальний феномен соціального буття / Л. Герасіна, М. Панов // Право України. – 2001. – № 8. – С. 36–40.

2. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики / Н.В. Исаков. – Ростов-на-Дону, 2004. – С. 14.

3. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів Наук.– практ. конф., 05 грудня 2012, м. Київ ; за ред. О.М. Руднєвої. – К. : НІСД, 2013. – 160 с.

4. Бехманн Г. Современное общество: общество риска, информационное общество, общество знаний / Г. Бехманн. – М. : Логос, 2001. – 248 с.

5. Всемирный доклад ЮНЕСКО «К обществам знания» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001418/141843.pdf.

6. Киященко Л.П. Тройная спираль трансдисциплинарности в обществе знаний / Л.П. Киященко // Знание. Понимание. Умение. – 2010. – № 3. – С. 12–22.

7. Киященко Л. Философия трансдисциплинарности / Л. Киященко, В. Моисеев. – М. : ИФ РАН, 2009. – 205 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://anoitt.ru/index5.php.

8. Мокий В.С. Основы трансдисциплинарности / В.С. Мокий. – Нальчик : Республ. полигр. комбинат. им. Революции 1905 г., 2009. – 368 с.

9. Мокий В.С. Методология трансдисциплинарности-4 – Институт трансмеждисциплинарных технологий / М. Мокий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.anoitt.ru/tdbibl.

10. Мокий В.С. Трансдисциплинарность в современной науке / В.С. Мокий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www. psychologos. ru/ articles/ view/ transdisciplinarnost_v_sovremennoy_nauke/.

11. Николаева И.Ю. Полидисциплинарный синтез и верификация в истории / И.Ю. Николаева. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2010. – 410 с.

12. Чайка Я.М. Трансдисциплінарність як принцип організації наукового дослідження у вирішенні комплексних проблем / Я.М. Чайка // Філософія, політологія. – 2011. – № 102. – С. 29–32.

УДК 340.12(477)

К. Жебровская,
аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВЫЕ ЦЕННОСТИ: МНОГООБРАЗИЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Определенность в базовых категориях и понятиях юриспруденции имеет большое как теоретическое, так и практическое значение. Четкое понимание базовых понятий и категорий – это залог успешного развития методологии юридической науки и перспектива получения юридическими знаниями статуса научных. «Категория» – это инструмент научного познания. Правовые категории находят свое подтверждение в адекватных терминах, понятиях, то есть каждая категория должна определяться понятийно.

Исследованию определения правовых ценностей посвящены работы таких ученых, как В. Бартон, Х. Бехруз, А. Егоров, Е. Лукашева, В. Малахов, С. Максимов, Г. Мальцев, М. Марченко, П. Рабинович, А. Саидов и др.

Цель статьи состоит в исследовании основных определений категории «правовые ценности», существующих в современной юридической литературе.

Среди понятий, которыми оперирует правовая наука, отдельное место занимает понятие «правовые ценности». Ценность – термин, который достаточно широко применяется в философской, социологической, юридической и художественной литературе для определения значения и важности для человека определенных явлений действительности.

«Как и в повседневной жизни, так и в научных трудах достаточно часто употребляется понятие, так или иначе связанное с употреблением термина «ценность». Это, в частности, материальные, экономические ценности. Поскольку они касаются различных сфер жизни человека, не связанных с его духовной активностью, они не приобретают аксиологического окраса, то есть это ценности в прямом, экономическом значении данного слова, которые отображают материальное наполнение того или иного предмета или явления. Называя определенное явление ценностью, мы выходим из его значения для общества и человека. Понятие ценности – это определенный подход к явлениям действительности» [1, с. 9].

Несмотря на то что изучение проблемы ценностей имеет давнюю историю, до сих пор отсутствует строгое определение ценности. В литературе существует множество определений ценности. По определению Философской энциклопедии: «Ценность – это понятие, обозначающее, во-первых, положительную или отрицательную значимость какого-либо объекта, в отличие от экзистенциальных и качественных характеристик его ценности (предметные ценности), во-вторых, нормативную, предписательно-оценочную сторону явлений общественного сознания (субъективные ценности)» [2, с. 462].

Что касается предметных ценностей, то к ним относятся следующие: естественное благо и зло, заключенные в природных богатствах и стихийных бедствиях; потребительская стоимость продуктов труда (полезность вообще); социальное благо и зло, содержащиеся в общественных явлениях; прогрессивное или реакционное значение исторических событий; культурное наследие прошлого, выступающее в виде предметов богатства современников; значение научной истины; моральное добро и зло, заключенные в действиях людей; эстетические характеристики природных и общественных объектов и произведений

© К. Жебровская, 2015

искусства. К субъективным ценностям относятся следующие: общественные установки, императивы и запреты, цели и проекты, выраженные в форме нормативных представлений (о добре и зле, справедливости, прекрасном и безобразном, о смысле истории и назначении человека, идеалы, нормы, принципы действия) [3, с. 135].

В свою очередь, социологи под ценностью понимают «приобретенное, усвоенное из опыта, обобщенное и стабильное понятие о том, что является желательным; это тенденция и критерий постановки целей действия» [4, с. 329]. Система ценностей имеет своей основой первоочередное отношение личности с действительностью – потребности, которые социализируются в процессе жизнедеятельности. В результате те явления объективной действительности, которые обладают способностью и возможностью удовлетворять определенные субъективные потребности личности, необходимые и полезные для ее существования и развития, признаются, обеспечиваются и гарантируются правом [5, с. 85].

С психологической точки зрения, ценностные установки – это убеждения, установки, традиции, жизненный и профессиональный опыт, позитивные образцы поведения, история организации или отдельного подразделения, оказывающие регулятивное воздействие на поведение и профессиональную деятельность человека [6, с. 71].

С юридической точки зрения, ценность – характерная черта человеческой жизни. На протяжении многих веков у людей вырабатывалась способность выделять в окружающем мире предметы и явления, которые отвечают их потребностям и к которым они относятся по-особому: ценят и оберегают их, ориентируются на них в своей жизнедеятельности. В настоящее время проблема ценностей приобретает непреходящее значение. Это объясняется тем, что процесс обновления всех сфер общественной жизни вызвал немало новых, как положительных, так и отрицательных, явлений. Научно-технический прогресс, индустриализация и информатизация всех сфер современного общества порождают рост негативного отношения к истории, культуре, традициям и ведут к девальвации ценностей в современном мире. В особые исторические моменты необходимым компонентом поддержания стабильности общества, началом взаимопонимания и взаимодействия людей выступают именно определенные ценности. Будучи одним из ключевых понятий современной общественной мысли, понятие «ценность» используется для обозначения объектов и явлений, их свойств, а также абстрактных идей, воплощающих в себе общественные идеалы и выступающих, благодаря этому, в качестве эталона должного [7, с. 59].

Для большинства ученых характерным является определение существования ценности как явления духовной жизни человека. При этом, как указывает А. Чефранов, «ценность не является определенным свойством предмета или явления (объекта оценки), которая выступает составной его содержания. О ценности речь идет именно тогда, когда возникает ценностное отношение – особенная форма связи субъекта и объекта оценки. Именно обратная связь между субъектом и объектом оценки является причиной возникновения представлений о ценностях, свойственных объекту с точки зрения субъекта оценки. Другими словами, ценности не существуют как факты объективной действительности, а возникают в результате духовной активности человека. Они существуют не в субъекте и не в объекте оценки, а в их взаимосвязи» [1, с. 9].

Как справедливо отмечает В. Самигуллин, «в обыденном понимании ценность – все то, что ценят люди. А для них обычно ценно то, что полезно. С этой точки зрения ценностью могут быть природные и социальные явления, вещи и поступки, даже взгляды и убеждения. Однако при философском взгляде на понятие «ценность» можно заметить, что ценность понимается через отношения кого-то к тем или иным вещам и явлениям. Этот кто-то признает ценным

лишь то, что служит удовлетворению его потребностей и интересов и играет определенную роль в его деятельности, в его жизни. Иначе говоря, в этом случае ценность образует не сама вещь, а лишь ее значение для кого-то. Поэтому понятие «ценность» отождествляют порой с понятием «значимость». Однако на самом деле они не являются тождественными. Если значимость включает в себя способность предметов и явлений, представляющих ценность для кого-то, обладать как положительными, так и отрицательными качествами, то ценность предполагает лишь положительную сторону. Можно сказать так: ценность – свойство объекта, необходимое субъекту ввиду его способности удовлетворять определенную потребность, отвечать конкретному интересу и поставленной цели» [8, с. 143–144].

Правовыми ценностями называют любые проявления значимости в праве. Но все ли значимое и полезное является правовой ценностью? Во-первых, значимость в аксиологии нельзя сводить к полезности, к пользе. Ценность объекта определяется не его реальной пользой, а вызываемыми ожиданиями. Сама полезность вещей определяется нашим представлением об их ценности. В частности, правопорядок как правовая ценность – это те правовые ожидания, которые возникают у субъектов в связи с представлением, пониманием, восприятием самого правопорядка.

Во-вторых, значимость – характеристика субъективного аспекта правовой ценности, то есть это обращение к субъекту. Данный критерий показывает роль субъекта, реализующего себя в правовой сфере. Роль субъекта не пассивна, а активна, так как именно субъект права в своих поступках реализует правовые ценности [9, с. 24].

В современной юридической литературе прослеживается подход, когда в качестве правовых ценностей определяются все общечеловеческие ценности. Это такие ценности, как свобода, равенство, справедливость и т. д. Однако данные ценности – это, прежде всего, этические ценности. Свой правовой характер они приобретают только в контексте государства и права.

Как справедливо отмечает Е. Сидорова, «переход социальной ценности в правовую ценность начинается с коллективного переживания утраты гарантированности привычных условий их воспроизводства. Это влечет формирование нового социального опыта и предполагает необходимость юридического оформления социальных изменений в виде социальных норм. Таким образом, ценности, проявляющиеся в иных сферах общественной жизни, становятся именно правовыми ценностями. Или они формируются самостоятельно именно как акт рефлексии интенции человека в правовой сфере, как содержание права, как такое явление действительности, которое не мыслится вне права. Правовые ценности мыслимы лишь на основе свойств, которые присущи праву как регулятивной системе, – нормировать, предписывать, служить масштабам оценки. Они закрепляются в качестве правовых посредством этих свойств» [9, с. 25].

В юридической литературе высказывается точка зрения, что правовых ценностей как таковых не существует. Право использует другие ценности, в частности речь идет о моральных, нравственных и иных ценностях, отражая их в своем содержании. Однако следует отметить, что если бы все обстояло именно так, то право нельзя было бы отделить от других институтов социальной регуляции. «У права должны быть собственные ценности, так как право, являясь самостоятельной сферой общественной жизни, способно их создавать и транслировать. В свою очередь, правовые ценности служат средством воспроизводства права, придают ему свойства стабильности, действенности и действительности. Прежде чем определять, что же является именно правовой ценностью, необходимо выделить цель, которой служит право, его функции, средства, без которых право не может существовать, то есть правовые ценно-

сти – это то, что служит самосохранению, саморазвитию права, стабилизируя и придавая устойчивость этому социальному институту» [10, с. 16].

Правовые ценности становятся очевидными при их отсутствии. Исходя из этого, правовые ценности абсолютны. Когда речь идет об относительных ценностях, мы говорим о цене, то есть о том, что можно сравнить по различным характеристикам с иными объектами. Ценность является бесценной. Она самодостаточна и очевидна, универсальна и конкретна. Ценность является таковой, если она незаменима, именно поэтому она не сравнима ни с чем иным.

Правовые ценности – это сочетание реального и должного, но это самостоятельное явление. К должному можно понуждать, к ценности – нет. Но это не проблема правового выбора, это правовой абсолют, существующий в форме смыслонаполнения права. Говоря о ценности, мы говорим о необходимости. Ценности существуют независимо от степени их осуществления в действительности. То, что их суть в идее, имеет место по ту сторону реального бытия или небытия, но не означает безусловной необходимости реального принуждения. Требование имеет место и там, где оно не выполнено, даже там, где оно невыполнимо. Никакие исключения, расхождения, никакое неповиновение со стороны сущего оно не снимает [11, с. 130].

Для каждого исторического периода является характерным наличие определенной системы правовых ценностей. В данной системе фиксируются понятия и категории, определенные конкретным обществом на конкретном историческом этапе развития, в связи с чем они становятся основой для более конкретных и специализированных систем нормативного контроля, соответствующих общественных институтов и непосредственно определенных действий со стороны индивидов. Только усвоение системы правовых ценностей каждым отдельным индивидом может послужить основой для поддержания правопорядка в конкретном обществе.

Как отмечает Ю. Оборотов, «ценностные системы формируются и трансформируются на протяжении всего исторического развития человеческого общества, но их значение не ограничивается временными рамками существования определенных общественных групп, которые их создали. Так, этнические ценности античности сохранили свое значение и после гибели этой цивилизации. Длительным и действенным остается влияние гуманистических и демократических идеалов европейского просветительства, источники которых берут свое начало в античных и эллинистических культурах. Наиболее важные ценности различных эпох сформировали так называемую систему общечеловеческих ценностей, которая является ориентиром для развития современного украинского общества и его отдельных личностей» [12, с. 154].

Правовые ценности упорядочивают правовую действительность, вносят в ее осмысление оценочные моменты, отражают иные, по сравнению с юридической наукой, аспекты правовой действительности. Правовые ценности соотносятся не с истиной, а с представлением об идеальном в праве, желанном и нормативном. Правовые ценности придают смысл правовой жизни.

Спецификой правовых ценностей, отличающей их от норм, является именно то, что они имеют иерархическую структуру. Так, например, Л. Иванько отмечает, что «норма не имеет градаций: ей либо следуют, либо нет. Правовые ценности же различаются по интенсивности, характеризуются большей или меньшей степенью настоятельности» [13, с. 150]. С. Михайлов акцентирует, что «правовые ценности в правосознании человека и в массовом правосознании общества строятся по иерархическому принципу: одни из них являются менее значимыми, чем другие, и ими можно пожертвовать во имя более значимых правовых ценностей. Безусловно, нормативная система права также характеризуется

иерархичностью, но эта иерархия строится по юридической силе, то есть в зависимости от уровня соответствующего источника права. В рамках же одного нормативного акта нет никакой иерархии норм, а их противоречие воспринимается как коллизия, дефект законодательства» [6, с. 72].

Таким образом, отсутствие в современной юридической литературе единого подхода к понятию «правовая ценность», иерархии правовых ценностей – это и сильная, и слабая стороны: сильная, поскольку дает возможность усовершенствования данных понятий, что не приводит к «консервации» и «застою»; слабая – разночтения в понимании «правовой ценности» не способствуют укреплению статуса правовой аксиологии.

Ключевые слова: ценность, правовые ценности, ценностные системы, благо, явление духовной жизни.

Статья посвящена исследованию понятия правовых ценностей. Подчёркивается, что ценность как категория достаточно широко применяется в философской, социологической, юридической и художественной литературе с целью установления значения и важности для человека определенных явлений действительности. Обращается внимание на то, что в современной юридической литературе отсутствует единый подход к понятию «правовая ценность».

Стаття присвячена дослідженню поняття правових цінностей. Підкреслюється, що цінність як категорія досить широко застосовується у філософській, соціологічній, юридичній і художній літературі з метою визначення значення й важливості для людини певних явищ дійсності. Звертається увага на те, що в сучасній юридичній літературі відсутній єдиний підхід до поняття «правова цінність».

The article is devoted to the study of the concept of legal values. It is emphasized that the value as a category is widely used in the philosophical, sociological, legal and imaginative literature to determine the meaning and importance for human specific phenomena of reality. Attention is drawn to the fact that, in modern legal literature, there is no single approach to the concept of "legal value".

Литература

1. Чефранов А. Поняття цінності як основа правової аксеології / А. Чефранов // Філософія права. – 2004. – № 9. – С. 8–12.

2. Дробницкий О.Г. Ценность / О.Г. Дробницкий // Философская энциклопедия. – М. : Мысль, 1970. – 574 с.

3. Алексеев П.В. Теория познания и диалектика : [учебное пособие для вузов] / П.В. Алексеев, А.В. Пани. – М., 1991. – 383 с.

4. Ивин А.А. Современная философия науки / А.А. Ивин – М. : Прогресс, 2005. – С. 329.

5. Пушкарев С.А. Понятие правовых ценностей и методология их изучения / С.А. Пушкарев // Философия права. – 2008. – № 2. – С. 84–90.

6. Михайлов С.В. Правовая ценность: концептуальный подход / С.В. Михайлов // Юристъ-Правоведъ. – 2010. – № 2 (39). – С. 71–75.

7. Лукашева Е.А. Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение / Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2009. – С. 59–93.

8. Самигуллин В.К. Закат права или переоценка ценностей / В.К. Самигуллин // Право и политика. – 2005. – № 12. – С. 143–151.

9. Сидорова Е.В. Миф о правовых ценностях / Е.В. Сидорова // История государства и права. – 2012. – № 11. – С. 24–26.

10. Гусейнов А.И. Проблема ценностей в праве / А.И. Гусейнов // Право и политика. – 2007. – № 7. – С. 14–22.

11. Гартман Н. Этика / Н. Гартман. – СПб. : Юридическая литература, 2002. – 707 с.

12. Оборотов Ю.М. Від ціннісної характеристики – до формування аксіометрії права і держави / Ю.М. Оборотов // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 150–158.

13. Иванько Л.И. Ценностно-нормативные механизмы регуляции / Л.И. Иванько ; отв. ред. Л.Н. Коган // Культурная деятельность: опыт социологического исследования. – М. : Наука, 1981. – С. 50–151.

УДК 340.132

М. Пісов,
аспірант кафедри теорії держави та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ІНТЕГРАЦІЙНОГО ТА НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

У сучасних умовах одним із пріоритетів України є розбудова правової, соціальної, демократичної держави, інтеграція до європейської та світової спільнот із притаманними їм високими стандартами забезпечення прав людини, панування права, утілення його принципів і норм у правове життя суспільства. Ці перспективи розвитку нашої держави знову актуалізували проблеми формування правопорядку в Україні, його зміцнення й удосконалення. Тому дослідження нових правових явищ, серед яких чільне місце посідають інтеграційні правові системи та чинні в них правопорядки, мають велике значення після історичного для нашої держави підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Основою функціонування будь-якої сучасної правової держави є правопорядок. Аналіз положень Конституції України, законів, указів Президента України, постанов Верховної Ради України й інших підзаконних актів, а також міжнародно-правових документів свідчить, що категорія «правопорядок» досить широко використовується, проте її нормативна дефініція відсутня [11, с. 5]. Традиційно правопорядок у найбільш загальному вигляді визначають як суспільний порядок, урегульований нормами права. Однак найповнішим буде визначення правопорядку як об'єктивно та суб'єктивно зумовленого стану соціального життя, що визначається внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, основаних на нормативних вимогах, принципах права й законності, а також на демократичних, гуманістичних і етичних категоріях, правах і обов'язках, свободах і відповідальності всіх суб'єктів права [5, с. 83]. Використовуючи сучасне розуміння права, дослідники пропонують розрізняти державний правопорядок і громадянський правопорядок. Кожен із них установлюється й підтримується різними способами. Офіційний, узаконений правопорядок спирається на чинне позитивне право, закріплює інтереси влади як державні інтереси, що становлять загальну волю людей. Громадянський, неофіційний, правопорядок складається, з одного боку, унаслідок суспільної реакції на офіційний правопорядок, як результат законопокірної діяльності людей; з іншого – є наслідком масової правової практики суб'єктів конкретних соціальних зв'язків, рухомих звичайними уявленнями про права й обов'язки, домагання та відповідальність [2, с. 12].

Різновидами правового порядку є національний (Україна), міждержавний або інтеграційний (ЄС) і міжнародний (усесвітній). Кожна країна формує свій національний правопорядок, який відображає специфіку національної правової системи. Особливе місце серед указаних правопорядків посідає міждержавний, або «інтеграційний», правовий порядок. У сучасну епоху правовий порядок постає як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа котрого віддзеркалює домінуючі нині тенденції до поглиблення розмаїття правового буття в координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури [10, с. 4].

Когорта вчених присвятила себе дослідженням правопорядку: М.Г. Алек-

© М. Пісов, 2015

сандров, В.В. Борисов, В.В. Варчук, П.С. Граціанський, А.Ф. Крижанівський, В.В. Кайназаров, С.Ф. Кечек'ян, Г.С. Котляревський, П.М. Рабінович, І.С. Самощенко, Б.В. Саванели, Т.М. Шамба, Л.С. Явич та ін.

Завдяки їхнім зусиллям накопичена значна література з цієї теми, і в результаті сформована цілісна теорія правопорядку, багато висновків і положень якої залишаються актуальними й у наш час.

Кожна держава намагається забезпечити всіма можливими засобами та прийомами певний необхідний їй юридичний порядок, саме цей правопорядок, що виникає й функціонує в межах окремої суверенної держави, і може бути визначений як базова категорія для класифікаційних операцій із правопорядками. Цей правопорядок умовно може бути названий національним правовим порядком. Підставою для вирізнення національного правопорядку є організована в межах суверенної держави та її суспільно-просторового буття людська спільнота, яка здійснює свою життєдіяльність на основі права і створює у своєму суспільно-територіальному середовищі відповідні владні інституції для забезпечення правопорядку.

Національний правопорядок як базова категорія в характеристиках множинності правового впорядкування суспільного життя є складовою багатьох типологічних конструкцій, що утворюються на основі використання різних підстав для класифікації цих правових феноменів.

Так, у складі національного правопорядку є підстави вирізняти такі його різновиди, як локальний (правопорядок усталених та інституціоналізованих людських колективів), місцевий (село, місто, район) і регіональний (область, провінція, округ чи інша частина країни) правопорядки [5, с. 304].

Вирізнення складових національного правопорядку має не тільки теоретичне, а й практичне значення, бо національний правопорядок, який сприймається як певною мірою узагальнений, інтегративний стан правової впорядкованості життєдіяльності суспільства, насправді має свої прогалини.

Співвідношення правопорядку з правовою системою загалом спонукає до з'ясування особливостей правопорядків, притаманних подібним правовим системам, їх певним видам і групам (сім'ям). Співвідношення правопорядку з системою права висвітлює передусім галузеві різновиди правопорядку: конституційно-правовий, адміністративно-правовий, адміністративно-процесуальний, цивільно-правовий, цивільно-процесуальний, екологічний, кримінально-правовий, кримінально-процесуальний, правопорядок у трудових правовідносинах тощо.

Активно обговорюється проблема становлення господарського правового порядку [12, с. 152] й митного правопорядку [13, с. 139].

Розвиток правової ювеналістики [3, с. 332] змушує замислитись над необхідністю забезпечення ювенального правового порядку. Він є підсистемою правопорядку, основаною на нормах ювенального права, має свій міжнародний регіональний, національний рівні й виступає як правове забезпечення відтворення суспільства через виживання, розвиток і соціалізацію підростаючого покоління [4, с. 206].

Типології правопорядку за галузями дають змогу існувати також міжгалузевим правопорядкам, тобто правовими утвореннями, які пов'язані зі взаємодією правового регулювання суспільних відносин у різних галузях права. До подібних комплексних утворень дослідники зараховують, наприклад, військовий правопорядок [1, с. 180].

Як базовий національний правопорядок є системоутворювальним щодо правопорядків, які виникають у міждержавних, міжнародних відносинах, у зв'язку з утворенням міждержавних об'єднань і союзів. На сьогодні активно дискутується наявність національних, інтеграційних і глобального правопорядків [6, с. 94].

В умовах сучасних інтеграційних процесів одне з найголовніших місць посідає розвиток міжнародних відносин. Україна має безпосередній стосунок до багатьох об'єднань держав інтеграційного характеру – Рада Європи, ЄС, НАТО, СОТ, ЄЕП, СНД, ГУАМ, Рада Чорноморського економічного співробітництва тощо. Ураховуючи це, наша держава зобов'язана впроваджувати нові підходи й стандарти функціонування багатьох владних і соціальних інститутів, узгоджувати правове регулювання у відповідних сферах суспільної життєдіяльності із міжнародно-правовими стандартами.

В умовах правового розвитку все яскравіше виділяється новий різновид правових систем – тих, які утворюються в результаті інтеграційних процесів передусім в економічній сфері. Економічні сили зараз підштовхують до краху національних бар'єрів за допомогою створення єдиного інтегрованого світового ринку та формування відповідних регіональних ринків, що призводить до інтеграційних процесів у політичній і правовій сферах [10, с. 5]. Найбільш потужне регіональне утворення – Європейський Союз, що об'єднує 28 європейських держав, в інтеграційному розвитку вже переросло конфедерацію і, як уважають деякі фахівці, швидко наближається до федеративного державного устрою.

Безперешкодний рух товарів і капіталів, робочої сили та інформації на теренах інтеграційних формувань зумовлює необхідність створення й кореспондентного правового простору, який має сприяти підвищенню ефективності сучасних форм міждержавних об'єднань.

Розроблення ж і поступове ухвалення країнами-учасницями Європейської Конституції висуває на порядок денний сучасної юриспруденції питання щодо дослідження природи правової системи Європейського Союзу, контури котрої як унікального правового утворення інтеграційного типу вимальовуються все більш рельєфно.

Ще одна практична та наукова проблема, яка виникає у зв'язку з зазначеними процесами, – вирішення питань безпеки і правопорядку в правових системах інтеграційного типу. Ця проблема постає не тільки у зв'язку з ускладненням завдань боротьби з тероризмом, зі зростанням міграційних процесів і особливо розповсюдження організованої злочинності, що самі по собі становлять потужні виклики для демократичного світу й загрози для його безпеки. Як свідчить практика налагодження відносин усередині Європейського Союзу після включення до нього нових країн зі Східної Європи, великою проблемою є подолання значних відмінностей у рівні соціально-економічного розвитку, культури (у тому числі й правової) та менталітету населення різних країн.

Очевидно, що певні особливості має й утворюваний тут правопорядок: відмінності національних правових систем країн-учасниць ЄС, стан і рівень правопорядку в кожній окремій із них не нівелюються автоматично, а тим більше не поглинаються під впливом необхідності інтеграції правового регулювання в економічній, фінансовій, митній та інших сферах. Необхідно мати на увазі, що правовий статус членства в ЄС надає можливість кожній країні-учасниці впливати на встановлення загальних для ЄС норм і правил, що позначається й на створюваному таким чином правопорядкові. З іншого боку, національні правопорядки кожної з країн-учасниць продовжують своє функціонування паралельно з «інтеграційним» правопорядком ЄС.

У теоретично-правовій площині, а також і в її методологічній складовій дослідження правопорядку на міжнародному рівні має кореспондуватися з аналізом взаємодії національних правових систем, тим більше, що в працях зарубіжних учених категорії юридичного порядку і правової системи нерідко вживаються як синонімічні.

У сучасній правовій літературі для визначення відмінностей складних пра-

вових систем використовуються такі поняття, як «змішані правові системи» (Рене Давид), «міждержавні правові системи» (Л.А. Луць), «інтеграційні правові системи» (Ю.М. Оборотов).

До змішаних правових систем Рене Давид зараховує правові системи Ізраїлю, Південно-Африканської Республіки, Філіппін, Шотландії, штату Квебек у Канаді й деяких інших [8, с. 80], де відмінністю правового регулювання є мозаїчність, яка спричиняється співіснуванням у межах національної правової системи елементів різних правових систем – романо-германської, англо-американської, мусульманської тощо. Особливість змішаних правових систем у тому, що на теренах території однієї держави діє кілька конкуруючих правових систем. Яскравим прикладом цього є Ізраїль, у правовій системі якого співіснують елементи єврейського релігійного права, романо-германської, англо-американської та мусульманської правових систем. З одного боку, конкуренція між цими правовими системами в межах однієї держави створює унікальну ситуацію для правового регулювання суспільних відносин, утруднює забезпечення єдиного правопорядку, але з іншого – надає цікавий матеріал для наукового осмислення інтеграційних процесів усередині різних правових сімей та окремих правових систем [5, с. 404].

Науковий аналіз і визначення категорії «інтеграційна правова система» набуває особливого значення для дослідження і практичного забезпечення правового порядку всередині цього правового утворення, що, як свідчить наявна практика Європейського Союзу, має значну специфіку.

Основною зовнішньою ознакою інтеграційної правової системи є те, що вона утворюється на основі таких складових, які самі наділені ознаками правової системи, при цьому виявляє себе не просто як сфера делегованого правового регулювання, що є від'ємною від загального правового суверенітету кожної з країн-учасниць і становить певну суму (правове поле) цих делегованих повноважень. Ця сфера правового регулювання кореспондується з волею всіх учасників інтеграційної інституції певним чином врегулювати взаємні відносини між країнами-учасницями. Правова інтеграція як різновид інтеграційних процесів ґрунтується на засадах об'єднання певних частин у єдине ціле. Такими частинами в межах європейського правового простору є національні правові системи Європи, а єдиним цілим є відповідні європейські міжнародно-правові системи.

За таким підходом до інтеграційних правових систем можна зарахувати не тільки правову систему Європейського Союзу, а й правові системи країн із конфедеративним і навіть федеративним устроєм. Не кажучи про конфедерації, у сучасних федеративних державах існують паралельно федеральна правова система і правові системи суб'єктів федерації. Об'єднання останніх у цілісну, єдину правову систему, що таким чином стає інтеграційною, не позбавляє їх основних властивостей правової системи. Інша справа, що утворена інтеграційна система відділяється від національних правових систем, які первісно «дали їй життя», і надалі набуває вже власного правового буття.

Отже, правопорядок в інтеграційних правових системах також виявляє себе як інтеграційний у силу свого утворення на основі об'єднання й «переплавлення» окремих, самостійних правових систем і чинних на їхній основі правопорядків у досить стійке та цілісне наднаціональне правове утворення. Очевидно, що інтеграційний правопорядок, відповідно до теорії систем, характеризується більш складною природою відносин усередині цієї нової системи уже хоча б тому, що є багатоелементним утворенням нового якісного характеру.

Результатом взаємодії національних правопорядків є утворення внаслідок правової інтеграції правового поля, яке поступово виникає по мірі подолання міжнаціональних бар'єрів і суперечностей. Процес становлення правопоряд-

ку тут проходить під впливом усього комплексу факторів, які впливають на правовий розвиток. Сучасна європейська правова інтеграція містить такі основні стадії, як наближення національних правових систем до європейських міждержавно-правових систем шляхом попередньої адаптації внутрішньодержавного законодавства до європейських правових стандартів, уходження їх до європейських міждержавно-правових систем у межах єдиного правового простору і збереження стабільності й розвитку регіону та його суб'єктів.

Оскільки інтеграційна правова система і правопорядок у ній не поглинають національних правових систем і чинних на їхніх теренах правопорядків, а поєднують їх на основі загальноєвропейських принципів і стандартів, національні правові системи (і правопорядки в них) зберігають не тільки свою змістову самобутність і самостійність, а й інституціональність. Разом із тим проблема забезпечення інтеграційного правопорядку висуває питання щодо створення міждержавних інституцій, на які покладалися б функції такого роду.

Навіть попри пріоритетність загальноєвропейських правових стандартів, певною мірою зберігається й конкуренція правових систем і правопорядків за домінування на європейському правовому просторі. Конкурентна спроможність правових явищ залежить не тільки від їхніх якісних характеристик, а й від усього потенціалу тієї чи іншої країни, ситуації в системі європейських і міжнародних відносин. Проблема конкурентності національних правопорядків усередині інтеграційної правової системи вирішується поширенням таких форм упорядкованості правової життєдіяльності, які є найбільш придатними й ефективними із позицій інтересів усіх національних правових систем-учасниць.

Інтеграційний правопорядок – це складне й за кількістю складових, і за рівнями правове утворення: умовно кажучи, він має «горизонтальну й вертикальну» структуру. Його первинним складником є національні правопорядки, що утворюють «правовий простір» інтеграційного правопорядку. Проте інтеграційну правопорядок не формується як механічне поєднання чи арифметична сума національних правопорядків [5, с. 411]. Деякі науковці інакше називають подібні правопорядки. Наприклад, Д.М. Кукош називає його комунітарним правопорядком [8, с. 97].

Попри те що інтеграційний правопорядок – це правове утворення, котре виникає як «надбудова» наднаціонального характеру, національні правопорядки продовжують функціонувати всередині кордонів кожної окремої держави не тільки за певною інерційністю суспільної свідомості і традиціоналізмом поведінки населення, а й під впливом дії національних правових систем, що значною мірою зберігають свою самостійність і самобутність.

На сьогодні існують підстави обговорювати й проблему світового правопорядку як інтеграційно-правового утворення найвищого рівня, тому що інтеграційний правопорядок має ще одну виразну ознаку: він виникає та функціонує на основі договірних правових джерел, не має такого потужного примусово-державного забезпечення, як національні правопорядки. Це дає змогу інтерпретувати його як «власне правопорядок», на відміну від правопорядку – результату законності. Інтеграційний правопорядок безпосередньо визначається інтересами й потребами до інтеграції та забезпечення правової впорядкованості й організованості у відносинах між учасниками цього процесу.

Існує необхідність вирізняти інтеграційні правопорядки у відповідних сферах суспільної життєдіяльності – економічній, соціальній (рух робочої сили, соціальний захист прав тощо), культурно-освітній тощо. Вони утворюються на перетині національного й міждержавного правового регулювання відносин у відповідних галузях

економіки. Прикладом таких «галузевих» утворень, сфера діяльності яких поступово розширюється, є Північноамериканська зона вільної торгівлі (НАФТА), ОПЕК, Азійсько-тихоокеанська економічна рада (АТЕР). На порядку денному – створення зони вільної торгівлі Західної півкулі. Рівень розвитку інтеграційних зв'язків у кожній зі сфер визначає й необхідність їх правового забезпечення шляхом узгодження та зближення правового регулювання. Отже, ця своєрідна галузево-правова інтеграція призводить до встановлення й певного галузевого правопорядку спочатку в економічній сфері – у галузі інвестицій, торгівлі, а надалі й в інших сферах, поволі розповсюджується на інші сфери, які зазнають процесів інтеграції.

Європейське співтовариство породжує новий, більш сучасний юридичний устрій міжнародної правової системи, задля цієї мети держави навіть здійснили обмеження своїх суверенних прав, і суб'єктами цієї системи є не тільки держави-учасниці, а й суб'єкти, що входять у їх склад; отже, правова система співтовариства, незалежна від законодавств країн-членів, подібно тому, як вона створює систему обов'язків, що стоять над системами країн-учасниць, має також породити права, які стануть юридичним надбанням кожної.

Європейський правопорядок – складне явище, яке важко піддати загальноприйнятному визначенню. Він постійно формується, загалом можна дати йому таке визначення: «європейський правопорядок – це міжнародний регіональний правопорядок, що формується у міжнародних регіональних правовідносинах з огляду на певну однорідність відповідних інтересів і суб'єктів». В основі європейського правопорядку лежать спільні європейські цінності, які є системоутворювальним елементом цього правопорядку. При цьому було виділено розуміння європейського правопорядку senso stricto та senso lato. Під senso stricto варто розуміти правопорядок, сформований у межах ЄС, тоді як senso lato – це правопорядок, який сформований у Європі під впливом і в межах діяльності передусім Ради Європи й ОБСЄ [9, с. 14].

Повна імплементація основних правових положень, норм і стандартів ЄС, запровадження у внутрішню систему права поняття правового інституту європейського правопорядку та розроблення правових засобів для його застосування на території України дають змогу суттєво прискорити процес євроінтеграції. Саме адаптоване до європейського національне законодавство стане основою для фундаментальної перебудови всіх сфер життя суспільства й надасть Україні можливість утвердитися як державі, яка має ті самі цінності, ту саму структуру, таке саме верховенство права, як і країни-члени ЄС [9, с. 11].

З'ясування природи цих відмінностей, напрацювання можливих засобів подолання такого стану стає можливим за умови виявлення умов і факторів, які впливають на ці правопорядки. Великого значення набувають й аналіз ефективності діяльності владних і суспільних інституцій, які здійснюють правоохоронну діяльність і забезпечення правопорядку на відповідних територіях, зусилля відповідних колективів і їхніх адміністрацій щодо утвердження правового порядку в процесі їхнього функціонування.

Отже, вирішуючи проблеми забезпечення правового порядку в Україні в сучасних умовах, неможливо обмежуватися рамками лише національної правової системи. Сучасний період розвитку правопорядку в нашій державі змушує вивчати проблему правового порядку в нових умовах національного й міжнародного правового розвитку. Різноманітність національних правових систем і чинних на їхній основі правопорядків, відмінності та їх подібності збільшують необхідність пошуків шляхів міжнародної взаємодії у вирішенні масштабних глобальних проблем.

Ключові слова: національний правопорядок, інтеграційний правопорядок, європейський правовий простір.

Необхідність дослідження цієї теми зумовлена особливим значенням, якого набувають питання, пов'язані з інтеграцією України в європейський правовий простір. Різнотипність правових систем, їхні правові відмінності становлять проблему входження національних правових систем у ту чи іншу правову сім'ю. Одне з важливих місць у цьому процесі посідає «інтеграційний» правопорядок, який існує в ЄС паралельно з національними правопорядками кожної із країн-учасниць.

Необходимость исследования данной темы обусловлена особым значением, которое приобретают вопросы, связанные с интеграцией Украины в европейское правовое пространство. Разнотипность правовых систем, их правовые различия формируют проблему вхождения национальных правовых систем в ту или иную правовую семью. Одно из важных мест в этом процессе занимает «интеграционный» правопорядок, существующий в ЕС параллельно с национальными правопорядками каждой из стран-участниц.

The necessity of the research of this topic is associated with significant value of the issues related to the integration of Ukraine to the European legal space. The diversity of the types of legal systems, their legal differences constitute the problem of entering of national legal systems in certain legal family. Taking one of the most important places in the particular process, integration legal order exists in the EU in parallel with national legal orders of each participating country.

Література

1. Богуцький П.П. Військовий правопорядок у системі правопорядку України / П.П. Богуцький // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжн. наук.-практ. конференції. – О. : Фенікс, 2008. – С. 180–182.

2. Казаков В.Н. Правовой порядок в юридической теории и практике : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В.Н. Казаков. – М., 2003. – С. 240–241.

3. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: Історико-теоретичне дослідження : [монографія] / Н.М. Крестовська. – О. : Фенікс, 2008. – 332 с.

4. Крестовська Н.М. Недержавні суб'єкти та засоби забезпечення ювенального правопорядку / Н.М. Крестовська // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжн. наук.-практ. конференції. – О. : Фенікс, 2008. – С. 206–208.

5. Крижанівський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура : [монографія] / А.Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2009. – 506 с.

6. Крижанівський А.Ф. Глобальний, інтеграційний і національний правопорядок (до постановки проблеми) / А.Ф. Крижанівський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Вип. 18. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – С. 93–101.

7. Кукош Д.М. Специфика комунитарного правопорядка / Д.М. Кукош // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжн. наук.-практ. конференції. – О. : Фенікс, 2008. – С. 97–98.

8. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : [монографія] / Л.А. Луць. – К. : Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 79–96.

9. Макар В.Р. Формування єдиного європейського правопорядку: теоретико-правові підходи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право»/ В.Р. Макар ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2011. – 16 с.

10. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии. / Ю.М. Оборотов ; Одесская национальная юридическая академия. – О. : Юрид. литература, 2001. – 157 с. – С. 130–148.

11. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопорядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права» / Н.В. Панаріна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

12. Подцерковный О.П. Правовой хозяйственный порядок как определяющий

фактор развития хозяйственного законодательства / О.П. Подцерковный // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжн. наук.-практ. конференції. – О. : Фенікс, 2008. – С. 152–154.

13. Самборська Ю.Л. Розвиток організаційно-правових засад митного правопорядку в Україні / Ю.Л. Самборська // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри : тези Міжн. наук.-практ. конференції. – О. : Фенікс, 2008. – С. 139–140.

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ У ДІЇ

УДК 312.3: 342.41

О. Подцерковний,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
член Конституційної комісії

ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН ПРАВОСУДДЯ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

Сильну, економічно та політично стабільну державу не можна побудувати, якщо не забезпечити належне функціонування органів правосуддя всіх ланок і спеціалізацій, не забезпечити незалежний і справедливий суд. Це розуміння стало аксіоматичним, але досягнення відповідного стану суспільних правовідносин для країн, які тривалий час перебували під впливом тоталітаризму, є справою дуже складною.

Зокрема, на сьогодні в Україні існує багато нарікань на адресу судів. Отже, стоїть питання формування довіри до судової гілки влади та зміцнення незалежності судів і суддів. При цьому варто враховувати, що довіра – це лише індикатор, а не самоціль реформування. Цей індикатор можна забезпечити, наприклад, пропагандою, але від цього правосуддя не здійсниться. І, навпаки, беззмістовною інформаційною політикою можна підірвати довір'я до якісного й ефективного правосуддя.

Суспільство потребує правової цінності, якою є швидке, справедливе та дієве судове рішення. Адже жодна зі сфер суспільного життя не може розвиватися, якщо неналежно працює судова система. Венеційська комісія й інші європейські інституції не раз указували на проблеми в Україні в цій сфері.

Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» 2015 р. став лише першим кроком на тому складному шляху, який треба пройти всім разом – громадськості, науковцям, народним депутатам, щоб відновити довіру до судової гілки влади.

Разом із тим фахівці добре знають, що реформування судоустрою наштовхується на межі, визначені чинною Конституцією України.

Президент України в березні 2015 р. створив Конституційну комісію із науковців, суддів, адвокатів, депутатів і представників громадськості, одним із основних завдань якої є розроблення змін до розділу «Правосуддя» Конституції України.

Серед проблем, що мають бути вирішені на конституційному рівні, можна відзначити такі:

– необхідність зміни порядку призначення та звільнення суддів, щоб гарантувати їхні незалежність, професіоналізм і довіру суспільства;

– недосконалість підстав відповідальності суддів;

– відсутність механізмів запровадження медіації й інших позасудових форм вирішення конфліктів;

– кричуще недофінансування судової гілки влади;

– відсутність професіоналізації судового представництва;

– недоліки порядку формування й функцій Вищої ради юстиції тощо.

© О. Подцерковний, 2015

Робоча група з питань правосуддя Конституційної комісії провела 11 комплексних засідань і 3 засідання погоджувальної групи, щоб узагальнити погляди юридичної спільноти на процеси реформування Конституції України та виробити текст конституційних змін, які має обговорити громадськість.

Одне із болючих питань, яке пропонується вирішити під час цієї роботи, – підвищити вимоги до суддів і реформувати процедуру призначення суддів так, щоб убезпечити суддю від політичного впливу. Положення чинної Конституції, коли за призначення суддів на перший строк відповідає Президент, а за призначення безстроково – Верховна Рада (ст. ст. 85, 106), засвідчили свою неефективність, видаються вже недостатньо правильними. У робочій групі члени Конституційно комісії дійшли згоди щодо виключення Верховної Ради із цього процесу. Разом із тим повноваження Президента тут усуваються не повністю, за ним зберігатиметься церемоніальна функція щодо посвідчення рішення Вищої ради юстиції.

Останнє є правильним із погляду легітимації влади судді. Адже за стандартами, що діють у більшості розвинених країн, нормальною вважається процедура, коли глава держави як найвища посадова особа, обрана народом, легітимізує владу, надану судді, рекомендованому незалежним органом (на сьогодні це Вища рада юстиції, передбачається, що цей орган буде перетворено у Вищу раду правосуддя). Разом із тим невирішеним залишилося питання про переведення та звільнення суддів. Видається більш перспективним усунути Президента України навіть від церемоніальних функцій у цій сфері. Але поки що це питання залишається відкритим, позаяк у Конституційній комісії немає єдності з цього питання, хоча попередній досвід функціонування вітчизняної судової системи засвідчує, що навіть церемоніальні повноваження Президента можуть використовуватися як тиск на суд.

Водночас питання призначення суддів і притягнення їх до відповідальності не можна ефективно вирішити, якщо не змінити порядок формування Вищої ради юстиції. Як мінімум половину від її складу повинні обирати судді, а другу половину – громадськість. Як засвідчують рекомендації Венеційської комісії, саме це гарантуватиме незалежність цього органу та професійне здійснення ним повноважень.

Основна ідея полягає в тому, щоб забезпечити насамперед незалежність суддів. Якщо вони, з одного боку, будуть реально незалежні, але водночас підлягатимуть дисциплінарній відповідальності, до якої їх притягатиме не політизований орган, а професійний і незалежний орган, то й судді будуть і незалежними від влади, і підлягатимуть реальній дисциплінарній відповідальності. І тоді вони зможуть і будуть професійніше ставитися до виконання своїх обов'язків.

Планується і зміна підстав для звільнення суддів. Наприклад, нині в нас є така підстава, прописана як «звільнення за порушення присяги». Але це дуже розмите визначення, і під порушення присяги можна підвести будь-що. Тому й вітчизняні фахівці наполягають, і європейські структури рекомендують, що має бути чітка конкретизація правопорушення, яке тягне звільнення судді. Стосовно цього пункту члени робочої групи визначилися, що це обов'язково має бути дисциплінарне правопорушення, яке несумісне зі званням судді, а також грубе чи систематичне нехтування суддею своїми обов'язками, що виявило його явну невідповідність обійманій посаді. До речі, майже тотожне формулювання міститься в Конституції Швеції.

Низка обговорюваних питань стосується можливості запровадження інститутів позасудового врегулювання спорів. На сьогодні в ч. 2 ст. 124 Конституції України записано, що на всі правовідносини, які існують у дер-

жаві, розповсюджується юрисдикція судів. І це дало підставу Конституційному Суду ще у 2001 р. розтлумачити, що законно не може обмежуватися право особи на звернення безпосередньо до суду.

Це рішення було неоднозначно сприйняте в науковому середовищі з огляду на те, що заперечення досудового врегулювання спорів логічно заперечує законність інших процедур, що передують зверненню за судовим захистом порушеного права, зокрема сплату державного мита, повідомлення іншої сторони про зміст позовних вимог, зрештою, забезпечення певної форми звернення до суду. Крім того, це рішення означало неможливість уведення будь-яких погоджувальних процедур в інших процесах, позначаючись сьогодні особливо гостро на адміністративних судах, завалених тисячами справ, які могли бути вирішеними в досудовому порядку. Зрештою, це сприяло збільшенню завантаженості судів і надмірній тривалості справ, що розглядається Європейським судом з прав людини як порушення права на справедливий суд.

Це суперечить практиці європейських країн у тому плані, що повинні бути створені механізми позасудового врегулювання. Чому? Бо суди дуже завантажені справами. Коли у провадженні одразу перебувають сотні справ, у цьому випадку говорити про якість правосуддя складно. Одним із інструментів позасудового врегулювання може бути, наприклад, медіація, коли суддя має можливість розпорядитися про те, що сторони зобов'язані провести процедуру позасудового врегулювання. До речі, таке положення діє в США, де винятки із права суду спрямувати сторін, що конфліктують, до медіатора обмежені лише деякими випадками, зокрема щодо спорів за участі неповнолітніх. Законами України теж має бути передбачено випадки, коли постраждала від правопорушення особа повинна звернутися до професійної особи, котра проведе попередні процедури примирення. Нині це зробити неможливо, бо Конституція це прямо забороняє. У робочій групі дійшли згоди, що потрібно передбачити можливість визначити законом випадки, коли мають бути задіяні обов'язкові позасудові процедури.

Стосовно професійної допомоги в судах на сьогодні ставиться питання про те, що, як у більшості розвинених країн, на адвокатуру має покладатися обов'язок судового представництва. У професійному «сленгі» це іменується «адвокатська монополія». Ідеться про те, що коли особа самостійна представляє себе, то це не може бути обмежено, але якщо ця особа бажає найняти судового представника, то це повинен бути професійний представник, він має додержуватися професійної етики, повинен перебувати в межах певних стандартів якості надання юридичних послуг і його можна притягти до дисциплінарної відповідальності. Тобто, це має бути обов'язково адвокат. Члени робочої групи з питань правосуддя та суміжних інститутів погодилися про необхідність відображення в Конституції того, що в певних випадках, обумовлених законом, окремі види правової допомоги може надавити тільки адвокат. У більшості розвинених країн це вважається не утиском прав громадян, а якраз навпаки – гарантуванням права громадян на якісне надання юридичних послуг.

Мова йде й про те, щоб остаточно позбавити загального нагляду прокуратуру, яка, відповідно до практики європейських країн і США, не повинна наглядати за дотриманням закону, а виконувати функції виключно з підтримки державного обвинувачення в судах і процесуального керівництва слідством. Можливо, потрібно за прокуратурою зберегти і представництво держави або громадянина в судах у тих випадках, які прямо зазначені в законі, але в жодному разі не здійснення нагляду за підприємствами, установами, організаціями. До речі, щодо питання представництва інте-

ресів держави і громадян у суді як функції прокуратури виникли чималі дискусії в робочій групі й було вирішено винести це питання на розгляд Конституційної комісії загалом. Сумніви в необхідності збереження за прокуратурою цієї функції зумовлюється тим, що на сьогодні державні органи та організації використовують прокурорські повноваження для звернення до суду без сплати судового збору, без додержання строків позовної давності. Також і поєднання в компетенції одного органу й кримінальних, і цивільних функцій, як засвідчив досвід України, призводить до певного тиску на інших учасників судового процесу, а також на суд.

Нарешті, не можна не відмітити позитив, який очікується в системі функціонування органів правосуддя, щодо того, що в основних принципах судочинства у ст. 129 Конституції України така засада, як законність, має бути замінено на принцип верховенства права. Можливо, ця зміна з огляду на свою фундаментальну значимість для розуміння співвідношення закону та права є найважливішою й найперспективнішою новелою, на яку очікує суспільство. Вона навіть видається такою, яка вартує більше, ніж усі інші новели Конституції Україні, разом узяті. По-перше, дія принципу верховенства права розширює бузу правозастосування та стимулює суддів бути незалежними в оцінюванні справедливості того чи іншого юридичного права, наближаючи так власну правозастосовну діяльність до потреб суспільства й конкретної людини. Принцип законності в цьому контексті повною мірою охоплюється принципом верховенства права. По-друге, сам по собі принцип законності не здатен убезпечити правозастосування від наявності неправових законів, які суперечать не лише принципам права, а й природнім права людини. Нарешті, треба рішуче змінити ситуацію, коли судді обмежують свої рішення приписами закону та не застосовують принципи права, ратують за зміни в законі, замість застосування основоположних положень правової доктрини.

Неабияке значення для правозастосування в Україні, можна з упевненістю говорити, матимуть розробки Конституційної комісії щодо запровадження інституту Конституційної скарги, що може подаватися юридичними та фізичними особами на предмет конституційності законів України; виключення повноважень щодо тлумачення законів України Конституційним законом, позаяк ці функції сьогодні де-факто вже виконує Верховний Суд України; запровадження права суду контролювати виконання судового рішення; запровадження участі органів судової влади у процесі формування бюджетних положень щодо видатків на утримання судів тощо.

Звичайно, указані питання – це лише невелика частина проблем конституційного порядку, що потребують вирішення. Напрацьований текст робочої групи Конституційної комісії із питань правосуддя та суміжних правових інститутів, сподіваємося, буде враховано. Конституційна реформа давно назріла, адже має забезпечити усунення перешкод, які не давали законодавству про правосуддя рухатися вперед, досягаючи вагомої мети – побудови в Україні справді справедливого суду.

Ключові слова: правосуддя, реформа Конституції України, суди, судді, засади судочинства, верховенство права.

У статті обговорюються проблеми реформування розділу «Правосуддя» Конституції України. Обґрунтовуються основні напрями конституційного реформування в цій сфері: удосконалення порядку призначення та звільнення суддів, демократизація роботи Вищої ради юстиції й усунення політичного впливу на суддів; запровадження «адвокатської монополії»; запровадження принципу верховенства права, замість принципу законності, серед основних засад судочинства тощо.

В статье обсуждаются проблемы реформирования раздела «Правосудие» Конституции Украины. Обсуждаются основные направления конституционно реформирования в данной сфере: усовершенствование порядка назначения и увольнения судей, демократизация работы Высшего совета юстиции и устранение политического влияния на судей; внедрение «адвокатской монополии»; внедрение принципа верховенства права, вместо принципа законности, среди основных начал судопроизводства и др.

The article discusses the problems of reformation the chapter «Justice» of the Constitution of Ukraine. Grounded the main lines of constitutional reform in this sphere: improvement the procedure of appointment and dismissal of judges, democratization of the work of the High Council of Justice and elimination the political influence on judges; introduction of "legal monopoly"; the introduction of the supremacy of law instead of the principle of legality among the main principles of justice and other provisions.

УДК 342.553:(347.440:364.4)(477)

К. Кулі-Іванченко,
асистент кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАМОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Однією із цілей соціальної держави, якою є Україна відповідно до Конституції, є поступове роздержавлення соціальної сфери. Важливу роль у цьому відіграє соціальне замовлення, яке полягає в тому, що за підсумками проведеного органами місцевого самоврядування конкурсу для інститутів громадянського суспільства з переможцем укладається договір, предметом якого є надання ним послуг чи виконання робіт на користь осіб, які опинилися в складних життєвих умовах.

Дослідження цієї проблеми видається також актуальним з огляду на те, що соціальне замовлення фінансується за рахунок як коштів органів місцевого самоврядування, так і коштів інститутів громадянського суспільства. Це важливо тому, що в умовах економічної кризи (що породжує появу таких верств населення, які потребують особливого піклування збоку органів державної влади й органів місцевого самоврядування) недостатність коштів бюджетів місцевого самоврядування спричиняє певні труднощі із реалізацією соціальних програм.

Огляд наукових праць підтверджує наявність інтересу до явища соціального замовлення таких учених у сфері соціології, політології, економіки, державного управління та юриспруденції, як Л.К. Абрамов, В.І. Брудний, К.В. Дубич, В.П. Звонар, А.С. Крупник, Т.М. Лазарєва, К. Ньюмен, Є.В. Соломонов, Р. Тофтісова-Матерон, Н.Л. Хананашвілі, В.М. Якимець та ін. Утім характеристики договору на соціальне замовлення в Україні у вітчизняній науці конституційного права ще не проводилося.

Метою статті є конституційно-правова характеристика договору на соціальне замовлення в Україні із визначенням його природи, ознак, принципів тощо.

Розглядаючи договори на соціальне замовлення, варто зазначити, що їхня назва в літературі й законодавстві поки що не має термінологічної єдності. Так, за підсумками аналізу нормативних актів загальнодержавного рівня про соціальне замовлення можна зробити висновок, що термін «соціальний контракт» у них не використовується, натомість ідеться про «договір». В актах місцевих рад мають місце вказівки й на «договір», і на «соціальний контракт», а органи судової влади оперують терміном «договір на виконання соціального замовлення» або «договір на соціальне замовлення». Видається, останній термін є найбільш точним, а також таким, що уніфікований із цивільним і господарським законодавством України, на відміну від терміна «соціальний контракт».

Прикладом вищезазначеного може бути описова частина рішення Господарського суду м. Києва, де використано відповідну термінологію та наголошено на приватноправовій природі договору на соціальне замовлення. Так, у рішенні від 29 березня 2010 р. суд, проаналізувавши посилання боржників за договором на виконання соціального замовлення на те, що договір має публічно-правовий характер, зазначив: «Судом встановлено, що 19 січня 2006 р. між позивачем і відповідачем 1 укладено договір № 003 на соціальне замовлення щодо організації будівництва, ремонту, реконструкції та утримання

© К. Кулі-Іванченко, 2015

об'єктів водопровідно-каналізаційного господарства м. Київ на необхідному сучасному технічному рівні, 22 січня 2008 р. між тими ж сторонами – договір № 12/30/14-08/1 на соціальне замовлення щодо організації проектування, будівництва, реконструкції об'єктів водопровідно-каналізаційного господарства м. Київ на необхідному сучасному технічному рівні... Доводи відповідачів щодо характеру спірних правовідносин є безпідставними, оскільки спір, що виник у справі, пов'язаний із захистом цивільного права позивача на оплату виконаних робіт, які виникли з господарсько-правових договорів та рішень органу місцевого самоврядування, тому не є публічно-правовим» [1].

І справді, договір на соціальне замовлення відповідає розумінню договору у правовій науці: це угода сторін щодо встановлення, зміни та припинення їх прав і обов'язків. Договір характеризуються такими ознаками: вільне волевиявлення сторін, згода сторін щодо всіх суттєвих аспектів договору, юридична рівність сторін, юридичні гарантії виконання договорів, відплатний характер дій сторін у вирішенні передбачених завдань, взаємна відповідальність сторін за невиконання прийнятих зобов'язань [2, с. 27].

Стосовно договору на соціальне замовлення А.П. Альохін і Ю.М. Козлов зазначають, що «муніципальні контракти як правові форми реалізації [соціальних] замовлень мають ту особливість, що поєднують у собі елементи адміністративно-правового та цивільно-правового договорів» [3, с. 68]. При цьому варто окремо вказати, що, укладаючи договір на соціальне замовлення, його сторони вступають у муніципально-правові (конституційно-правові) відносини. Тож актуалізується питання участі юридичних осіб приватного права в конституційних правовідносинах, яке потребує свого додаткового осмислення й нормативного врегулювання [4, с. 120–123].

Звісно, оскільки поняття юридичної особи приватного права визначається цивільним правом, а юридичної особи публічного права (органу місцевого самоврядування) – конституційним (муніципальним) правом, потрібно враховувати відмінність методів цивільно-правового та конституційно-правового регулювання. Однак, як правильно зазначає А.В. Головізнін, «необхідною умовою вступу ... муніципального утворення в цивільний обіг є «відмова» цього суб'єкта від деяких лише йому притаманних характеристик (влада), які входять у суперечність із загальними принципами цивільного права» [5, с. 63].

Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про місцеве самоврядування», відносини органів місцевого самоврядування із підприємствами, установами й організаціями, що не перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, будуються на договірній основі [6]. Однак, на жаль, законодавець не розкрив сутності цього договору ані в конституційному, ані в цивільному законодавстві. Водночас органи місцевого самоврядування та виконавці соціального замовлення є рівноправними учасниками цивільно-правових відносин, між якими можуть виникати різноманітні види зобов'язань, передбачені Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) (ст. ст. 1, 169 ЦК України) [7].

Ст. 7 Закону України «Про соціальні послуги» встановлюється також, що «суб'єкти, що надають соціальні послуги, здійснюють свою діяльність відповідно до статутних документів, цивільно-правових договорів (для фізичних осіб-підприємців), в яких визначено перелік соціальних послуг, категорії осіб, яким вони надаються, за наявності відповідної підготовки їх працівників, з дотриманням державних стандартів соціальних послуг, етичних, правових норм і принципів надання соціальних послуг... Суб'єкти, що надають соціальні послуги, на договірних засадах можуть залучати для виконання цієї роботи інші підприємства, установи, організації, фізичних осіб, зокрема

волонтерів» [8], тобто Законом чітко встановлено договірні засади взаємодії, але самих виду та форми договору чітко не визначено.

Отже, деякі аспекти й потенційні умови договору на соціальне замовлення висвітлено законодавством про соціальні послуги та місцеве самоврядування, тобто регулюються нормами й принципами не тільки цивільного права (такими як свобода договору, юридична рівність сторін, економічна незалежність суб'єктів договору, дотримання договірної дисципліни, відповідальність за невиконання вимог договору тощо).

Варто зазначити, що договори на соціальне замовлення, з огляду на такі ознаки соціального замовлення, як його організаційно-правовий і соціальний характер, також ґрунтуються на низці принципів та норм публічного, передусім конституційного, права. Видається, що це принципи саме договорів на соціальне замовлення, а не принципи соціального замовлення. Крім цих ознак соціального замовлення, використання норм і принципів публічного права зумовлено, по-перше, особливістю суб'єктного складу договорів на соціальне замовлення (однією зі сторін обов'язково є такий різновид органів публічної влади, як органи місцевого самоврядування), по-друге, особливістю фінансування виконання цих договорів (за рахунок коштів замовників, виконавців, а інколи ще й третіх сторін-спонсорів), по-третє, самим характером предмета договорів на соціальне замовлення, які передбачають надання суспільно корисних послуг або виконання суспільно корисних робіт.

На сьогодні принципи соціального замовлення не закріплено в актах органів державної влади, хоча такі спроби були – у проекті Закону України «Про соціальне замовлення» від 24 травня 2001 р. № 7332 [9] і проекті Закону України «Про соціальне замовлення у сфері надання соціальних послуг» від 16 жовтня 2009 р. № 5236 [10]. Унаслідок узагальнення відповідних статей законопроектів було резюмовано, що до принципів соціального замовлення обома законопроектами було зараховано такі: пріоритетність соціальних проблем; комплексність у підходах до вирішення соціальних проблем; поєднання бюджетного й небюджетного фінансування; конкурсність (в одному випадку – у визначенні розробників і виконавців соціальних проектів, в іншому – у виборі соціальних проектів); гласність і відкритість усіх процедур; поєднання ініціативи виконавців із їхньою відповідальністю за дотримання умов соціального контракту.

Принцип пріоритетності соціальних проблем, видається, полягає в тому, що вони пов'язані з проголошенням України соціальною державою, а людини – найвищою соціальною цінністю.

Принцип комплексності в підходах до вирішення соціальних проблем як принцип договорів на соціальне замовлення полягає в тому, що соціальне замовлення є лише одним із механізмів вирішення соціальних проблем, тобто органи публічної влади намагаються вирішити проблему в різні способи, у т. ч. уклавши договір на соціальне замовлення.

Принцип поєднання бюджетного та позабюджетного фінансування у проекті Закону України «Про соціальне замовлення» сформульовано як принцип широкої опори на громадські ресурси, у зв'язку з чим не дуже зрозуміло, що таке «громадські» ресурси – ресурси територіальної громади, ресурси громадян чи ресурси громадських організацій?

Що ж до поєднання бюджетного й позабюджетного фінансування, то цей принцип є важливим з огляду на кожну зі складових оплати виконуваних за договором на соціальне замовлення робіт чи надаваних послуг. Адже до укладення договору на соціальне замовлення необхідності в значних матеріальних ресурсах у зв'язку з плануванням, організацією конкурсу на соціальне замовлення не виникає.

Оплата за договором на соціальне замовлення здійснюється завжди част-

ково із бюджетних коштів, тому є важливим їхнє цільове використання.

Н.Л. Хананішвілі навіть виокремлює як один із принципів соціального замовлення програмно-цільове використання бюджетних коштів. Він зазначає, що, на відміну від кошторисно-відомчих механізмів фінансування, програмно-цільовий підхід значною мірою оснований на всебічному аналізові проблеми, плануванні послідовності й сукупності необхідних дій, конкурсному виборі виконавця програми (проекту), укладенні з виконавцем договору (контракту), контролі за реалізацією програми, цільовою й ефективною витратою коштів, фіксації отриманого результату й ефектів [11, с. 108]. Видається, виокремлювати запропонований Н.Л. Хананашвілі принцип немає потреби, адже стосовно всіх бюджетних коштів установлено вимогу про їхнє цільове використання.

Принцип конкурсності в соціальному замовленні, на нашу думку, має передбачати не конкурсність у виборі соціальних проектів, а конкурсність у визначенні виконавця за договором на соціальне замовлення.

Порядок проведення конкурсу на укладення договору на соціальне замовлення в Україні регламентується нормами Порядку здійснення соціального замовлення за рахунок бюджетних коштів, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. [12]. Винятки становлять випадки, коли вартість закупівлі соціальних послуг дорівнює або перевищує розмір, установлений ч. 1 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (тобто за умови, що вартість предмета закупівлі (без урахування податку на додану вартість), товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень, а робіт – 1 млн гривень) [13]. У такому разі соціальне замовлення здійснюється відповідно до зазначеного Закону.

Принцип гласності й відкритості всіх процедур соціального замовлення передбачає активне висвітлення всіма засобами масової інформації стадій життєвого циклу соціального замовлення, від формування пріоритетної соціальної проблеми до оцінювання стану цільової соціальної групи після виконання договору на соціальне замовлення, і доступ громадськості до будь-якої інформації щодо реалізації соціального замовлення. Крім того, предмет і зміст цього договору не можуть бути комерційною таємницею.

Що стосується принципу поєднання ініціативи виконавців з їхньою відповідальністю за додержання умов договору на соціальне замовлення, то за невиконання чи неналежне виконання договору на соціальне замовлення сторони несуть відповідальність, передбачену й цим договором, і чинним законодавством. Видається, виокремлення цього принципу не є необхідним.

Отже, характеризуючи договори на соціальне замовлення в Україні, можна констатувати, що вони мають комплексний характер, тобто при їх укладенні сторони керуються не тільки нормами та принципами приватного права (цивільного й господарського), а й публічного (переважно конституційного).

Ключові слова: соціальне замовлення, договір на соціальне замовлення, органи місцевого самоврядування, територіальна громада, інститути громадянського суспільства.

Стаття присвячена конституційно-правовій характеристиці договорів на соціальне замовлення в Україні, у результаті чого можна зробити висновок, що ці договори мають комплексний характер, оскільки при їх укладенні сторони керуються нормами та принципами не тільки приватного права (щодо свободи договору, юридичної рівності сторін тощо), а й публічного (переважно конституційного) права, якими є такі: пріоритетність соціальних проблем, конкурсне визначення виконавця договору, гласність і відкритість тощо. Крім цих ознак, договори на соціальне замовлення характеризуються, по-пер-

ше, особливістю суб'єктного складу (однією зі сторін обов'язково є такий різновид органів публічної влади, як органи місцевого самоврядування), по-друге, особливістю фінансування виконання цих договорів (за рахунок коштів замовників, виконавців, а інколи ще й третіх сторін-спонсорів), по-третє, самим характером предмета договорів, які передбачають надання суспільно корисних послуг або виконання суспільно корисних робіт.

Статья посвящена проведению конституционно-правовой характеристики договоров на социальный заказ в Украине, в результате чего можно сделать вывод, что данные договоры имеют комплексный характер, поскольку при их заключении стороны руководствуются нормами и принципами не только частного права (о свободе договора, юридического равенства сторон и т. д.), но и публичного (преимущественно конституционного) права, которыми являются следующие: приоритетность социальных проблем, конкурсное определение исполнителя договора, гласность и открытость и др. Кроме данных признаков, договоры на социальный заказ характеризуются, во-первых, особенностью субъектного состава (одной из сторон обязательно является такой вид органов публичной власти, как органы местного самоуправления), во-вторых, особенностью финансирования выполнения данных договоров (за счет средств заказчиков, исполнителей, а иногда ещё и третьих сторон-спонсоров), в-третьих, самим характером предмета договоров, предусматривающих предоставление общественно полезных услуг или выполнение общественно полезных работ.

The article is devoted to constitutional and legal description of agreements for social order in Ukraine, and as a result we may draw a conclusion that these agreements possess a complex character as at the time of their conclusion the parties thereof rely not only on regulations and principles of private law (with regard to freedom of agreements, legal equality of parties etc.) but also on regulations and principles of public law (primarily of constitutional law) which include the following: priority of social problems, competitive appointment of contractors, publicity and openness etc. Except the aforesaid features agreements for social order are characterized first of all with peculiarities of subject composition (one of the parties should be represented by such public authorities as local government bodies), secondly – with peculiarities of financing of such agreements (using funds of customers, contractors and sometimes funds of sponsoring third parties) and thirdly – with a character that is inherent in the scope of such agreements stipulating delivery of socially useful services or performance of socially useful works.

Література

1. У справі № 42/6430.03.10 про зобов'язання вчинити дії, стягнення боргу, неустойки, сум за прострочення виконання боржником грошового зобов'язання : Рішення Господарського суду м. Києва від 29 березня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravoscope.com/act-rishennya-42-64-palamar-p-i-30-03-2010-inshi-rozraxunki-za-produkciyu-s.

2. Тихомиров Ю.А. Договор как регулятор общественных отношений / Ю.А. Тихомиров // Правоведение. – 1990. – № 5. – С. 27–35.

3. Алехин А.П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, Ю.М. Козлов. – М., 1994. – 280 с.

4. Олькіна О.В. Юридичні особи як суб'єкти конституційних правовідносин / О.В. Олькіна // Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія «Право». – Вип. 12. – 2012. – № 1028. – С. 120–123.

5. Головизнин А. Некоторые вопросы участия в гражданском обороте органов государственной власти (местного самоуправления) / А. Головизнин // Хозяйство и право. – 1999. – № 6. – С. 62–70.

6. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

7. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

8. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. 358.

9. Социальный заказ в Украине : практика / [В.И. Брудный, И.П. Каминник, А.С. Крупник, С.И. Костин] // Материалы III Межд. научн.-практ. конф. по новым социальным технологиям / Ассоциация поддержки гражданских инициатив «Ковчег». – О., 2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vsgo.org.ua.

10. Про соціальне замовлення у сфері надання соціальних послуг : проект Закону України від 16.10.2009 р. № 5236 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=36336.

11. Хананашвили Н.Л. Правовое регулирование партнёрского взаимодействия неправительственных некоммерческих организаций и органов местного самоуправления (сравнительные аспекты гранта и социального заказа) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. / Н.Л. Хананашвили. – М., 2008. – 200 с.

12. Про затвердження Порядку здійснення соціального замовлення за рахунок бюджетних коштів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 р. № 324 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 36. – Ст. 1265.

13. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10 квітня 2014 р. № 1197-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 34. – Ст. 900.

УДК 351.85:659.3(477)

Б. Пережняк,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНИЙ СТАН МОДЕРНІЗАЦІЇ ТА РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ТЕЛЕБАЧЕННЯ Й РАДІОМОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Питання державного управління й регулювання такою сферою соціально-культурного будівництва, як культура, а в ній – телебачення й радіомовлення, має важливе значення в процесі сучасного державотворення в Україні.

Діяльність телерадіоорганізацій спрямована на реалізацію свободи слова, прав громадян на отримання повної, достовірної й оперативної інформації, на відкрите та вільне обговорення суспільних питань.

Якщо питанням адміністративно-правового забезпечення управління інформаційною сферою присвячено низку наукових досліджень [1; 2; 3; 4; 5], то, на жаль, питання організації державного управління у сфері телебачення й радіомовлення або не знайшли взагалі свого висвітлення, навіть у навчальній вітчизняній і зарубіжній літературі з адміністративного права [6; 7], або висвітлюються дуже поверхнево [8, с. 308–309; 9, с. 439–442; 10, с. 433; 11, с. 509–510]. Лише останнім часом з'явилися роботи, у яких певна увага приділяється деяким аспектам державного керівництва й регулювання саме в цій сфері [12; 13; 14].

Мета статті – з врахуванням існуючих змін у законодавстві проаналізувати сучасний стан державного управління та регулювання у сфері телерадіомовлення й перспективи його вдосконалення.

Указом Президента України від 25 липня 2000 р. було утворено Державний комітет інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України на базі Державного комітету інформаційної політики України та Державного комітету телебачення і радіомовлення України.

Указом Президента України від 31 січня 2003 р. № 54/2003 Державний комітет інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України було перейменовано в Державний комітет телебачення і радіомовлення України, а Указом Президента України від 27 серпня 2003 р. № 920/2003 було затверджено Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України. 11 липня 2007 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 897 було затверджено Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341 було затверджено нове Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України [15], згідно з яким Державний комітет телебачення і радіомовлення України (далі – Держкомтелерадіо України) є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України. Держкомтелерадіо

© Б. Пережняк, 2015

України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері телебачення й радіомовлення, інформаційній і видавничій сфері. Основними завданнями Держкомтелерадіо України є забезпечення формування й реалізація державної політики у сфері телебачення та радіомовлення, інформаційній і видавничій сфері.

Держкомтелерадіо України відповідно до покладених на нього завдань: 1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції; розробляє пропозиції щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Кабінету Міністрів України; 2) погоджує проекти законів, інших актів законодавства, які надходять для погодження від міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; 3) розробляє заходи щодо запобігання внутрішньому й зовнішньому інформаційному впливу, який загрожує інформаційній безпеці держави, суспільства, особи; 4) бере участь у формуванні єдиного інформаційного простору, сприянні розвитку інформаційного суспільства; 5) виконує разом з іншими державними органами завдання щодо забезпечення інформаційної безпеки; 6) готує пропозиції щодо вдосконалення системи державного управління у сфері телебачення та радіомовлення, інформаційній і видавничій сфері, поліграфії; 7) визначає порядок функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади та подає Кабінету Міністрів України пропозиції щодо інформаційного наповнення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади; 8) проводить моніторинг інформаційного наповнення веб-сайтів органів виконавчої влади та надає пропозиції зазначеним органам; 9) узагальнює й подає Кабінету Міністрів України інформацію про проведення органами виконавчої влади системної роз'яснювальної роботи з пріоритетних питань державної політики й пропозиції щодо вдосконалення такої роботи; 10) аналізує та прогнозує розвиток ринку у сфері телебачення та радіомовлення, інформаційній і видавничій сфері, поліграфії; 11) сприяє розвитку вітчизняних засобів масової інформації; 12) вживає разом з іншими органами державної влади заходи з розвитку книговидавничої справи та книгорозповсюдження; 13) розробляє заходи з популяризації вітчизняної книговидавничої продукції; 14) забезпечує дотримання державної мовної політики у сфері телебачення та радіомовлення, інформаційній і видавничій сфері; 15) вживає разом з іншими органами державної влади заходи з підвищення художньої якості вітчизняних телерадіопрограм, захисту суспільства від негативного впливу аудіо- і відеопродукції, яка становить загрозу суспільній моралі; 16) забезпечує підвищення кваліфікації працівників засобів масової інформації, видавничої сфери, поліграфії; 17) сприяє створенню та діяльності Суспільного телебачення й радіомовлення України, впровадженню ефірного наземного цифрового телерадіомовлення тощо.

Держкомтелерадіо України з метою організації своєї діяльності: 1) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, здійснення заходів щодо запобігання корупції й контроль за їх реалізацією в апараті Держкомтелерадіо України, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління; 2) здійснює добір кадрів в апарат Держкомтелерадіо України та на керівні посади на підприємства, в установи й організації, що належать до сфери його управління, формує кадровий резерв на відповідні посади, організовує роботу з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців і працівників апарату Держкомтелерадіо України; 3) контролює діяльність підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління; 4) організовує планово-фінансову робо-

ту в апараті Держкомтелерадіо України, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління, здійснює контроль за використанням фінансових і матеріальних ресурсів, забезпечує організацію та вдосконалення бухгалтерського обліку; 5) забезпечує ефективне й цільове використання бюджетних коштів; 6) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, реалізацію державної політики стосовно державної таємниці, захист інформації з обмеженим доступом, а також технічний захист інформації, контроль за їх збереженням в апараті Держкомтелерадіо України; 7) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, виконання завдань із мобілізаційної підготовки й мобілізаційної готовності держави; 8) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, залучення громадян до участі в управлінні державними справами, ефективну взаємодію з інститутами громадянського суспільства, здійснення громадського контролю за діяльністю Держкомтелерадіо України, врахування громадської думки під час формування та реалізації державної політики у сферах, що належать до компетенції Держкомтелерадіо України; 9) організовує ведення діловодства й архіву відповідно до встановлених правил.

Держкомтелерадіо України для виконання покладених на нього завдань наділено такими правами: 1) залучати в установленому порядку спеціалістів центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій (за погодженням із їх керівниками), учених, представників інститутів громадянського суспільства (за згодою) до розгляду питань, що належать до його компетенції; 2) отримувати безоплатно від міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування необхідні для виконання покладених на нього завдань інформацію, документи й матеріали, зокрема від органів статистики – статистичні дані; 3) скликати наради, утворювати комісії й робочі групи, проводити наукові конференції, семінари з питань, що належать до його компетенції; 4) користуватися відповідними інформаційними базами даних державних органів, державною системою урядового зв'язку й іншими технічними засобами; 5) засновувати в установленому порядку офіційні засоби масової інформації.

Держкомтелерадіо України в процесі виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими державними органами, допоміжними органами та службами, утвореними Президентом України, тимчасовими консультативними, дорадчими та іншими допоміжними органами, утвореними Кабінетом Міністрів України, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками й організаціями роботодавців, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, а також із підприємствами, установами й організаціями.

Кабінет Міністрів України забезпечує реалізацію державної політики щодо телебачення й радіомовлення, координує діяльність міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади в цій сфері.

Єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення й радіомовлення незалежно від способу розповсюдження теле-, радіопрограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення (далі – Національна рада) – спеціальний конституційний, постійно діючий позавідомчий державний орган.

Правові засади формування й діяльності, статус, компетенція, повноваження, функції Національної ради та порядок їх здійснення визначеноя Законом України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» [16].

Державне регулювання національного телерадіоінформаційного простору здійснюється відповідно до Плану розвитку національного телерадіоінформаційного простору, який розробляє й

затверджує Національна рада згідно з визначеними законами України принципами, завданнями та пріоритетами. Повноваження інших органів державної влади й органів місцевого самоврядування у сфері телебачення та радіомовлення визначаються законодавством України про телебачення й радіомовлення.

Стаття 1 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» визначає Національну раду як конституційний, постійно діючий колегіальний орган, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення, а також здійснення регуляторних повноважень, передбачених цим законом.

Національна рада складається з восьми осіб, із яких чотирьох призначає Верховною Радою України, а чотирьох – Президент України.

Для забезпечення виконання повноважень Національної ради в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі призначаються представники Національної ради з питань телебачення і радіомовлення.

Закон визначив три основні групи повноважень Національної ради:

– наглядові повноваження;

– регуляторні повноваження;

– повноваження щодо організації та перспектив розвитку телерадіомовлення.

До наглядових повноважень Національної ради належать такі:

– нагляд за дотриманням ліцензіатами вимог законодавства України у сфері телебачення й радіомовлення;

– нагляд за дотриманням ліцензіатами вимог законодавства України щодо реклами та спонсорства у сфері телерадіомовлення;

– нагляд за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов та умов ліцензій;

– нагляд за дотриманням ліцензіатами визначеного законодавством порядку мовлення під час проведення виборчих кампаній і референдумів;

– нагляд за дотриманням стандартів і норм технічної якості телерадіопрограм;

– нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства України у сфері кінематографії;

– нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями вимог законодавства України щодо частки вітчизняного продукту в їх програмах (передачах) та щодо вживання мов під час здійснення телерадіомовлення;

– нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями законодавства у сфері захисту суспільної моралі;

– нагляд за дотриманням телерадіоорганізаціями вимог законодавства щодо частки іноземних інвестицій у їх статутному фонді;

– застосування в межах своїх повноважень санкцій відповідно до закону;

– офіційний моніторинг телерадіопрограм.

Національна рада здійснює такі регуляторні функції, передбачені законодавством України у сфері телерадіомовлення:

– ліцензування телерадіомовлення;

– участь у розробці й погодження проекту Національної таблиці розподілу смуг радіочастот України та Плану використання радіочастотного ресурсу України в частині смуг радіочастот, виділених для потреб телерадіомовлення;

– розроблення умов використання та визначення користувачів радіочастотного ресурсу, виділеного для потреб телерадіомовлення;

– забезпечення та сприяння конкуренції в діяльності телерадіоорганізацій усіх форм власності відповідно до вимог законодавства, створення умов щодо недопущення усунення, обмеження чи спотворення конкуренції в телерадіоінформаційному просторі;

– ведення Державного реєстру телерадіоорганізацій України.

Щодо організації та перспектив розвитку телерадіомовлення Національна рада наділена такими повноваженнями:

– брати участь у розробленні й реалізації державної політики у сфері телерадіомовлення;

– здійснювати аналіз стану телерадіомовлення в Україні;

– приймати рішення про створення та розвиток каналів мовлення, мереж мовлення, телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу;

– визначати порядок технічного розроблення багатоканальних телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу, та порядок проведення конкурсів на технічну розробку, обслуговування та експлуатацію таких телемереж;

– замовляти розробки висновків щодо електромагнітної сумісності радіоелектронних засобів мовлення;

– сприяти включенню телерадіоорганізацій України до світового інформаційного простору та здійсненню їх діяльності відповідно до міжнародних стандартів;

– узагальнювати практики застосування законодавства у сфері телерадіомовлення, брати участь у розробленні пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері;

– здійснювати співробітництво з питань телебачення й радіомовлення з міжнародними організаціями, з органами державної влади та неурядовими організаціями інших країн;

– визначати порядок документування, формування, обліку та зберігання телерадіоорганізаціями копій (записів) програм і передач, що виходять в ефір, формування тимчасового архіву й архівного фонду телерадіоорганізацій відповідно до законодавства України;

– створювати й утримувати державний архів телебачення та радіомовлення України у порядку, встановленому законом.

Важливим напрямом діяльності Національної ради є ліцензування телерадіомовлення та ведення Державного реєстру телерадіоорганізацій України.

З метою всебічного задоволення потреб суспільства в оперативній інформації, забезпечення плюралістичного характеру мовлення, зважаючи на національні традиції, морально-етичні принципи українського народу, створено система Суспільного телебачення і радіомовлення України (далі – Суспільне телерадіомовлення), яка діє на основі Конституції України, Закону України «Про інформацію», Закону України «Про телебачення і радіомовлення», інших законів, що регламентують діяльність телерадіоорганізацій як суб'єктів інформаційної й господарської діяльності, та Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» [17].

17 квітня 2014 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» [18]. Цей закон створює правові основи діяльності Суспільного телебачення і радіомовлення України, визначає засади діяльності Національної суспільної телерадіокомпанії України.

У ст. 1 вказаного закону зазначається, що з метою задоволення інформаційних потреб суспільства, залучення громадян до обговорення та вирішення найважливіших соціально-політичних питань, забезпечення національного діалогу, сприяння формуванню громадянського суспільства створюється Суспільне телебачення і радіомовлення України. Суспільне телебачення і радіомовлення України утворюється у формі публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» (далі – НСТУ), 100% акцій якого належить державі.

НСТУ утворюється на базі Національної телекомпанії України, Національної радіокомпанії України, Державної телерадіокомпанії «Культура», обласних державних телерадіокомпаній, Державної телерадіомовної компанії «Крим», державних організацій «Київська державна регіональна телерадіокомпанія», «Севастопольська регіональна державна телерадіокомпанія», «Новгород-Сіверська регіональна державна телерадіокомпанія «Сіверська», «Криворізька регіональна державна телерадіокомпанія «Криворіжжя», державного підприємства «Українська студія телевізійних фільмів «Укртелефільм», що реорганізуються шляхом

приєднання до Національної телекомпанії України.

Утворення НСТУ здійснюється за рішенням Кабінету Міністрів України відповідно до законодавства з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України».

НСТУ є об'єктом загальнодержавного значення. Відчуження, передача (крім короткострокової оренди), приватизація нерухомого майна, об'єктів незавершеного будівництва, земельних ділянок, на яких вони розташовані, а також акцій, що належать державі в статутному капіталі НСТУ, забороняються.

Діяльність НСТУ провадиться на основі таких принципів: 1) усебічного, об'єктивного та збалансованого інформування про суспільно значущі події в Україні та за кордоном; 2) дотримання норм суспільної моралі, традицій і культури українського народу, поширення сімейних цінностей і зміцнення ролі традиційної сім'ї в розбудові українського суспільства; 3) пріоритету суспільних інтересів над комерційними й політичними; 4) чіткого відокремлення фактів від коментарів та оцінок; 5) вільного вираження поглядів, думок і переконань; 6) незалежності управління та поточної діяльності від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, політичних партій, підприємств, установ, організацій, осіб; 7) участі громадськості в управлінні, формуванні програмної політики; 8) відсутності дискримінації за будь-якою ознакою; 9) прозорості та відкритості діяльності.

Забороняється втручання державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також недержавних організацій у діяльність НСТУ з метою встановлення цензури, попереднього контролю та незаконного впливу на зміст інформації, що поширюється Суспільним телебаченням і радіомовленням України.

Зобов'язання Суспільного телебачення і радіомовлення України щодо поширення повідомлень органів влади визначаються винятково Законом України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України».

Основними завданнями НСТУ є такі:

1) об'єктивне, повне, своєчасне й неупереджене інформування про суспільно значущі події в Україні та за кордоном;

2) забезпечення збалансованого та прозорого доступу суб'єктів суспільно-політичного життя до програм (передач) дискусійного формату, зокрема у вигляді дебатів;

3) сприяння консолідації українського суспільства;

4) розвиток і зміцнення статусу української мови та культури, сприяння розвитку мов і культур національних меншин;

5) сприяння якнайповнішому задоволенню інформаційних, культурних та освітніх потреб населення України, у тому числі шляхом створення та поширення економічних, історично-документальних, культурно-мистецьких, навчально-пізнавальних, розважальних, спортивних програм, програм для дітей і молоді, людей з обмеженими фізичними можливостями, національних меншин, інших соціальних груп;

6) оперативне інформування населення про надзвичайні ситуації, що становлять загрозу життю чи здоров'ю людей;

7) надання громадянам України затребуваних інформаційних продуктів, відсутніх на комерційному ринку;

8) сприяння зміцненню міжнародного авторитету України.

НСТУ здійснює мовлення не менше ніж на двох загальнонаціональних каналах мовлення багатоканальної ефірної телемережі (суспільно-політичному й культурно-освітньому), на регіональних каналах мовлення багатоканальної ефірної телемережі та не менше ніж на трьох загальнонаціональних ефірних радіоканалах (суспільно-політичному, культурно-освітньому, молодіжному).

Органами управління Національної суспільної телерадіокомпанії Украї-

ни визначено Наглядову раду НСТУ, Правління НСТУ, Ревізійну комісію НСТУ.

Нагляд за діяльністю НСТУ здійснює Наглядова рада НСТУ, що діє в межах повноважень, визначених Законом України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України» та Статутом НСТУ.

До Наглядової ради НСТУ входять по одному представнику від депутатських фракцій і груп Верховної Ради України поточного скликання та дев'ять членів від громадських об'єднань та асоціацій, основним видом діяльності яких є діяльність у таких сферах: 1) освіти й науки; 2) забезпечення прав національних меншин; 3) фізичного виховання та спорту; 4) журналістики; 5) правозахисній; 6) захисту інтересів дітей і молоді; 7) творчій; 8) місцевого самоврядування; 9) захисту прав осіб з особливими потребами.

Якщо кількість членів Наглядової ради НСТУ, обраних від депутатських фракцій і груп Верховної Ради України поточного скликання, дорівнює або перевищує кількість членів, обраних від громадських об'єднань та асоціацій, Національна рада України з питань телебачення й радіомовлення проводить додаткову конференцію всіх громадських організацій, що взяли участь в обранні членів Наглядової ради НСТУ, на якій додатково обирає членів Наглядової ради НСТУ від громадських об'єднань та асоціацій у кількості, що забезпечить їх перевищення на одну особу.

Делегувати представників до складу Наглядової ради НСТУ мають право громадські об'єднання й асоціації, які діють не менше трьох років у відповідній сфері, їх членами є авторитетні у відповідній сфері особи, а діяльність є активною (упродовж останніх трьох років організовують періодично, не рідше ніж декілька разів на рік, громадські заходи щодо проблем, які існують у відповідній сфері: ініціюють публічні обговорення актуальних питань, публічні дискусії в професійній сфері тощо).

Кандидатури для включення до складу Наглядової ради НСТУ подаються до Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення. Громадське об'єднання й асоціація, що відповідає вимогам, визначеним Законом України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», може подати тільки одну кандидатуру.

Члени Наглядової ради НСТУ від громадських об'єднань та асоціацій обираються шляхом рейтингового голосування на відповідних конференціях громадських об'єднань та асоціацій, окремо за кожним видом діяльності, які проводяться Національною радою України з питань телебачення й радіомовлення. Порядок проведення відповідної конференції громадських об'єднань та асоціацій, а також обрання членів Наглядової ради НСТУ визначається Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення. Кожне громадське об'єднання та асоціація, що бере участь у відповідній конференції, має право одного голосу.

Депутатські фракції та групи обирають членів Наглядової ради НСТУ.

Постановою Верховної Ради України «Про формування складу Кабінету Міністрів України» від 2 грудня 2014 р. було утворено Міністерство інформаційної політики України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 2 затверджено Положення про Міністерство інформаційної політики України [19]. Згідно із цим положенням Міністерство інформаційної політики України (далі – МІП України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України.

МІП України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів.

Основними завданнями МІП України є такі: 1) забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів; 2) забезпечення здійснення реформ засобів масової інформації щодо поширення суспільно важливої інформації.

МІП України відповідно до покладених на нього завдань: 1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, готує пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України та вносить їх в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України; 2) розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів із питань, що належать до його компетенції; 3) погоджує проекти законів, інших актів законодавства, які надходять на погодження від інших міністерств і центральних органів виконавчої влади, готує в межах повноважень, передбачених законом, висновки та пропозиції до проектів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проектів законів, внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 4) готує в межах повноважень, передбачених законом, зауваження та пропозиції до прийнятих Верховною Радою України законів, що надійшли на підпис Президентові України; 5) здійснює нормативно-правове регулювання у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів тощо.

Підсумовуючи викладене, робимо висновок, що телебачення й радіомовлення мають значний вплив на формування світогляду людини. За роки незалежності в інформаційній сфері України відбулися позитивні зрушення. Створено належні організаційні та правові умови для вільного й безперешкодного функціонування всіх засобів у сфері інформаційної діяльності, у тому числі телебачення та радіомовлення. Зроблено суттєві кроки на шляху інтеграції нашої країни як у європейський, так і у світовий інформаційний вимір.

Проте процеси державотворення в Україні вимагають підвищення якості й ефективності організаційно-правової, управлінської діяльності у сфері телебачення й радіомовлення, функціональної результативності роботи органів державного управління у цій сфері – Держкомтелерадіомовлення України, Національної ради України з питань телебачення й радіомовлення, їх взаємодії із Суспільним телерадіомовленням, формування на підґрунті сучасних наукових досліджень відповідних методів управління та регулювання в цій сфері.

Ключові слова: модернізація й реформування державного управління у сфері телебачення й радіомовлення України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Суспільне телебачення і радіомовлення України, Міністерство інформаційної політики України.

У статті проаналізовано сучасний стан модернізації й реформування державного управління та регулювання у сфері телебачення й радіомовлення, створення Суспільного телебачення і радіомовлення України, повноваження Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Міністерства інформаційної політики України.

В статье анализируется современное состояние модернизации и реформирования государственного управления и регулирования в сфере

телевидения и радиовещания, создание Общественного телевидения и радиовещания Украины, полномочия Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины, Национального совета Украины по вопросам телевидения и радиовещания, Министерства информационной политики Украины.

The article analyses today's state of modernization and reforming of the state management and regulation in the area of television and radio broadcasting, establishment of the Public television and radio broadcasting of Ukraine, powers of the State Committee for television and radio broadcasting of Ukraine, the National Council of Television and Radio Broadcasting of Ukraine, the Ministry of Information Policy of Ukraine.

Література

1. Бурило Ю.П. Нормативно-правове регулювання державного управління інформаційною сферою / Ю.П. Бурило // Юридична Україна. – 2007. – № 9. – С. 24–29.

2. Бурило Ю.П. Шляхи удосконалення організаційно-правових засад здійснення Кабінетом Міністрів України державного управління в інформаційній сфері / Ю.П. Бурило // Юридична Україна. – 2007. – № 6. – С. 37–42.

3. Державне управління в Україні: наукові, правові, кадрові, організаційні засади : [навчальний посібник] / за ред. Н.Р. Нижник, В.М. Олуйка. – Л. : Львів, політехніка, 2002. – 160 с.

4. Кормич Б.А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України / Б.А. Кормич. – О. : Юридична література, 2003. – 471 с.

5. Правове забезпечення інформаційної діяльності в Україні / за заг. ред. Ю.С Шемшученка, І.С. Чижа. – К. : Юридична думка, 2006. – 384 с.

6. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.

7. Котельникова Е.А. Административное право : [учебное пособие] / Е.А. Котельникова. – 2-е изд., доп. и перераб. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2003. – 320 с.

8. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шкарупа. – К. : А.В. ПАЛИВОДА, 2005. – 494 с.

9. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 492 с.

10. Габричидзе Б.Н. Российское административное право : [учебник для вузов] / Б.Н. Габричидзе, Б.П. Елисеев. – М. : Норма ; Инфра-М, 1998. 622 с.

11. Тихомиров С.В. Административное право Российской Федерации : [учебное пособие] / С.В. Тихомиров. – М. : Юрлитинформ, 2003. – 698 с.

12. Красноступ Г.М. Адаптація законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення до законодавства Європейського Союзу: окремі питання / Г.М. Красноступ // Право України. – 2007. – № 7. – С. 79–82.

13. Пережняк Б.А. Організація управління телебаченням і радіомовленням / Б.А. Пережняк // Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2003. – С. 701–716.

14. Пережняк Б.А. Організація управління телебаченням і радіомовленням в Україні: сучасний стан і перспективи / Б.А. Пережняк // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – О. : Юридична література, 2007. – Т. 6. – С. 172–184.

15. Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341 // Урядовий кур'єр. – 2014. – 21 серпня. – № 152.

16. Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення : Закон України від 23 вересня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 48. – Ст. 296.

17. Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України : Закон України від 18 липня 1997 р. № 485/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 45. – Ст. 284 ; Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України : Закон України від 18 липня 1997 р. № 485/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 114.

18. Про Суспільне телебачення і радіомовлення України : Закон України від 17 квітня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 904.

19. Положення про Міністерство інформаційної політики України : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 2 // Урядовий кур'єр. – 2015. – 22 січня. – № 11.

УДК 347.73

М. Василенко,
доктор юридичних і фізико-математичних наук, професор,
професор кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ ІННОВАЦІЙНОЇ СФЕРИ УКРАЇНИ (ТЕХНОПАРКИ Й ТЕХНОПОЛІСИ) ПІСЛЯ ПІДПИСАННЯ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ: ЕКОНОМІКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Проблеми розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності в країні, зокрема діяльності інноваційних структур, а також питання розробки механізмів упровадження інновацій відображено в працях багатьох вітчизняних учених. Однак дослідження правових аспектів інноваційної діяльності технопарків в Україні, ефективність використання державної підтримки при виконанні інноваційних проектів і вплив на економіку країни проводилися меншою мірою й часто описували бажаний, а не завжди реально наявний зміст. Обговорюючи інноваційну діяльність у країні загалом, зазначимо, що в Україні за часи СРСР інноваційна діяльність була одним із найважливіших чинників соціального й економічного розвитку країни. Тому із проголошенням незалежності України бажаним стало утвердження інноваційної моделі розвитку: вона була законодавчо задекларована одним із основних національних пріоритетів, а розвиток науки та впровадження інновацій було проголошено найважливішою стратегічною складовою державного розвитку. Таке бачення має під собою певне підґрунтя, що базувалося на конкретних реаліях і здоровому глузді. Україна як незалежна держава в перші роки свого існування залишалася ще інноваційною державою, а в таких країнах, наприклад, як США і країни-члени Європейського Союзу (далі – ЄС), зростання ВВП на 60–90% здійснюється за рахунок інноваційного чинника [1]. Однак падіння радянської системи господарювання стало, на жаль, початком практично тотального знищення виробничого потенціалу України з непередбачуваними наслідками: стався глибокий економічний спад, що згодом переріс у системну кризу й торкнувся всіх найважливіших сфер життєдіяльності суспільства. Починаючи із 1992 р., економіка України почала втрачати свій науково-технічний і виробничий потенціал: скорочувалися капітали та оборотні кошти підприємств, якість і застосування інновацій, зменшувалася кількість робочих тощо. У результаті на сьогодні Україна за економічними показниками є третьосортною країною, а її національний дохід на 50–60% складається від надходжень із продажу ресурсів [2]. Не викликає сумніву, що в межах старої парадигми і старих ринків, які має Україна, піднесення економіки стає практично неможливим. Тільки вихід на нові ринки, залучення нових технологій і створення нових відносин, які може дати входження в спільний із ЄС ринок, має можливість відновити економіку, дати їй інноваційний поштовх. Із цією метою була підписана Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку (далі – Угода, Угода про асоціацію України з ЄС) (ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII). На виконання Угоди прийнято Розпорядження Кабінету Мі-

© М. Василенко, 2015

ністрів України «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» від 17.09.2014 р. № 847-р (передбачено детальний План заходів щодо імплементації). Угода про асоціацію України з ЄС, завдяки розвитку інноваційної складової, якщо така відбудеться, реально може сприяти поліпшенню української економіки та експортного потенціалу, зокрема структурній перебудові промисловості й підвищенню її конкурентоспроможності через відновлення виробництва наукоємної продукції. Відносини України з ЄС офіційно та повністю обґрунтовано проголошуються як один із зовнішньоекономічних пріоритетів України. ЄС у низці своїх офіційних документів, а також у двосторонніх угодах з Україною визнав її важливим суб'єктом міжнародних економічних відносин і своїм стратегічним партнером. На сьогодні важливим завданням є наповнення угод, укладених у межах проголошеного стратегічного партнерства, конкретним змістом.

Варто відзначити, що існує певна кількість праць різних авторів, присвячених більшою чи меншою мірою як усебічному вивченню технопарків і технополісів, які можна зарахувати до основних інноваційних структур, так і аналізу самого інноваційного законодавства та відповідних рекомендацій. Серед останніх можна виділити й праці автора статті [3–5]. Серед знаних робіт монографічного характеру потрібно відзначити піонерські монографії під редакцією О.А. Мазура [6, 7] і монографії вчених-правників Ю.Є. Атаманової та автора дослідження [8, 9]. Водночас у контексті дослідження євроінтеграції України варто наголосити, що інноваційний досвід ЄС також доволі широко висвітлено в працях вітчизняних правознавців, у тому числі й численних статтях автора [10–13], що дає змогу проаналізувати інноваційну діяльність і зробити певні прогнози щодо її перспектив.

Метою статті є економіко-правовий аналіз реального стану діяльності технопарків як основних інноваційних структур в Україні, подальші перспективи розвитку інноваційної сфери в країні після підписання Угоди про асоціацію з ЄС і взаємодія України з ЄС у цій сфері на сучасному етапі.

Для реалізації інноваційній політики в Україні за часи незалежності прийнято понад 80 різних, пов'язаних із нею, законів, понад 600 підзаконних актів Кабінету Міністрів і близько 1 000 нормативних актів міністерств і відомств; створено окремі суб'єкти інфраструктури інноваційного розвитку. В Україні, за даними [14], функціонує 16 технопарків, 20 інноваційних центрів, 24 інноваційних бізнес-інкубатори, 14 центрів комерціалізації інтелектуальної власності, 15 центрів науково-технічної та економічної інформації, 15 небанкових фінансово-кредитних установ, 21 науково-впроваджувальне підприємство. Однак результати їхньої діяльності за останнє десятиліття не можна назвати позитивним. Більша частина з них практично існує «де-юре» на папері та не є «де-факто» функціонуючими як інноваційні підприємства. Серед указаних суб'єктів інфраструктури інноваційного розвитку технопарки були єдиними реально діючими структурами, які сприяли прискоренню створення інновацій і їхньому виходу на ринок. Загально визначено, що технопарки на сьогодні є основним чинником створення та розвитку інноваційної економіки, а найбільша кількість функціонуючих технопарків спостерігається в розвинутих країнах. Навіть у скрутних умовах України виконавцями проектів технопарків було створено виробництво високотехнологічної конкурентоспроможної продукції. Ця продукція була дійсно інноваційною, а не «метафоричною», як це подекуди мало місце у промисловості [15]. Аналіз діяльності технопарків в Україні та їхньої законодавчої бази ретельно проведено автором у монографії [9], де в тому числі виокремлено три етапи розвитку технопарків:

1) період становлення технопарків, формування законодавчої бази їх функціонування (1997–1999 рр.);

2) період піднесення (2000–2005 рр.);

3) період занепаду, який розпочався з 2006 р. й триває понині через існування в країні законодавства, що шляхом змін до законів практично виключило ефективність спеціальних режимів їхньої діяльності: відбулося звуження меж спеціального режиму, установленого для інноваційної діяльності, починаючи з 2005 р. (передусім після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державний бюджет України на 2005 рік»).

Причини занепаду були детально проаналізовані в низці робот автора [16–19]. Основними з них були виділені такі: не було забезпечено дію заявленого механізму безвідсоткового кредитування технопарків, як повного, так і часткового (компенсація відсотків за кредитами для технопарків в Україні здійснювалася тільки в 2007–2008 рр.); мало місце коригування переліку видів державної допомоги (так, у 2005 р. скасовано механізм звільнення від сплати податку на прибуток, скасовані звільнення від сплати ПДВ при реалізації продукції в Україні, скасовано звільнення від ввізного мита і ПДВ при імпорті сировини, устаткування тощо, скасовано пункт про пріоритетність для технопарків залучення іноземних кредитів під гарантії з боку держави тощо).

Однак за вказаний короткий період часу технопарками було виконано більше ніж 120 інноваційних проектів, при виконанні яких створено діючі виробництва інноваційної продукції, що дало змогу підвищити впровадження інноваційної політики. За 2000–2011 рр. технопарками було реалізовано інноваційної продукції на 12,66 млрд грн, з якої експорт – 2 млрд грн (14%). Середньорічні темпи приросту обсягів інноваційної продукції технопарків становили в 2001–2006 рр. понад 50% [15].

Але з прийняттям Податкового кодексу України (далі – ПК України) [20] технопарки практично припинили свою діяльність.

Досвід технопарків свідчить про високу ефективність діяльності при застосуванні непрямих методів стимулювання, що робить українську модель технопарків високоефективним бюджетонаповнювальним заходом. З метою відновлення дієвих механізмів державної підтримки інноваційних проектів і забезпечення подальшого вдосконалення методів державної підтримки, залежно від науково-технічних, економічних та соціальних результатів діяльності технопарків, необхідно внести зміни до ПК України. Сьогодні нормативно-правові положення щодо спеціального режиму інноваційних структур в Україні характеризуються тільки декларативним змістом. Необхідною є всебічна державна підтримка реально діючих технопарків, які розробляють, виробляють і реалізують інноваційні продукти і продукцію чи послуги, а також удосконалення законодавчого регулювання з метою усунення негативних наслідків для інноваційної сфери змінами до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» і ПК України, які значно погіршили становище технопарків, скасувавши пільговий режим оподаткування їхньої діяльності. Крім того, існує потреба окремого визначення в інноваційному законодавстві правового статусу технополісів [21].

На сьогодні Україна значно відстає за показником конкурентоспроможності від більшості країн. Підвищити конкурентоспроможність продукції й забезпечити інтеграцію у світові ринки Україна може насамперед за рахунок свого інноваційного потенціалу, упровадження та використання на практиці високих технологій. Ураховуючи те, що одним із ефективних механізмів освоєння, застосування та й розповсюдження нових технологій є технопарки, їх розвиток варто розглядати як одну з необхідних передумов відновлення соціально-економічної стабільності, підвищення економічного та наукового

престижу країни у світі й поступового переходу до індустріальної та постіндустріальної стадії розвитку.

Із підписанням Угоди про асоціацію України з ЄС в Україні варто очікувати суттєвих радикальних змін саме в інноваційній сфері. Важливою умовою інтеграції України в Європейський економічний простір, динамічного зростання її національної економіки, ринкових реформ є всебічний розвиток партнерства з ЄС, у тому числі й у галузі розвитку виробництв з нових технологій.

Розвиток науково-дослідної та технологічної сфери ЄС дає країнам-членам змогу нарощувати економічний потенціал, зміцнювати конкурентоспроможність, створювати нові робочі місця, підвищуючи добробут і якість життя громадян. ЄС посідає провідні світові позиції в розробці та впровадженні багатьох новітніх технологій і високотехнологічних товарів і послуг, адекватно відповідаючи викликам світової глобалізації в цій сфері, де з кожним роком посилюється конкуренція на ринку високотехнологічних інноваційних товарів і послуг з боку зростаючих економік. Однак потрібно відзначити, що довгий час розуміння інновацій у ЄС мало доволі загальний характер без чітких критеріїв виділення інновацій серед усієї сукупності нововведень, а інноваційна діяльність у ЄС обмежувалася тільки науково-дослідними та дослідно-конструкторськими роботами (далі – НДДКР). Тепер, відповідно до документів Комісії, інновація розглядається як кінцевий результат творчої діяльності, який утілено у вигляді новітньої або вдосконаленої продукції, що реалізується на ринку, або нового чи вдосконаленого технологічного процесу, який використовується у практичній діяльності. У ЄС зберігається свобода обрання кожною країною засобів і форм реалізації узгодження власного інноваційного права із правом ЄС. На сьогодні як національний, так і наднаціональний рівні влади в ЄС спрямовують свої зусилля на прискорену модернізацію й реструктуризацію власних інноваційних систем, прагнучи досягти такого стану їх функціонування, який би забезпечив глобальну конкурентоспроможність економіки об'єднаної Європи. Вивчення європейського досвіду надає можливість виокремити серед різноманітних сучасних форм інноваційних структур у країнах ЄС технопарки та центри трансферу технологій, які забезпечують ефективну комунікацію у сфері трансферу нових знань і технологій не лише між національними суб'єктами ринку інновацій, а й активно працюють і поза межами країни, формуючи мережеву структуру наднаціонального характеру. Дослідження інновації в ЄС і країнах Центральної та Східної Європи засвідчують, що зв'язки з постачальниками та покупцями має ініціювати уряд, він також мусить підтримати всі зв'язки, які мають значення для інноваційної активності підприємства (насамперед фінансування). Таке завдання також допомагають вирішити технопарки. Варто надавати підтримку передаванню технологій і створенню нових технологічних видів продукції через формування технопарків. Загальні функції технопарку повинні виражатись у тому, щоб знайти орендарів, стимулювати їхню спільну діяльність, залучати інноваційні проекти й розвивати інкубаційні послуги, однак на сьогодні вони відсуваються на другий план або зовсім не підтримуються. Тому ми рекомендуємо розвивати також інші інструменти інноваційної політики.

У ЄС технопарк – це територіальний міжгалузевий науково-технічний комплекс, що складається з юридично й економічно самостійних, функціонально об'єднаних навколо великого центру наукових, проектно-конструкторських, технологічних, фінансових, інформаційних та інших закладів і промислових підприємств (переважно малих і середніх) зі спільним використанням земельної ділянки та інфраструктури, діяльність яких скоординована єдиним інноваційним процесом.

Потужним інструментом для реалізації науково-технологічної політи-

ки ЄС є рамкові програми з наукових досліджень і розвитку. Механізми програми передбачають широкі можливості для міжнародної співпраці, що надає можливість українським науково-дослідним організаціям брати участь у конкурсах програми з метою отримання фінансування для реалізації спільних науково-дослідних проектів за всіма тематичними розділами й напрямами. Європейська комісія висловила готовність до широкого та ефективного залучення науково-технологічної сфери України в спільний науково-дослідний простір ЄС. Із 2014 р. у ЄС запущена восьма Рамкова програма (РП-8) «Горизонт 2020» (її бюджет становить 87 740 млн євро), яка розрахована на 7 років [22]. Ця програма більше зорієнтована на підтримку саме інноваційної діяльності, оскільки передбачає об'єднати все фінансування ЄС у сфері наукових досліджень та інновацій і створення Європейського інноваційного союзу. Особлива увага у РП-8 приділяється проектам, що максимально наближені до ринку, тобто налагодженню співпраці бізнесу й науково-дослідних установ. Крім того, до участі в наукових розробках активно залучатимуться малі й середні підприємства. У цій програмі, на відміну від попередніх, більший акцент зроблено саме на підтримці короткострокових прикладних робіт, а не масштабних фундаментальних досліджень [4]. 20 березня 2015 р. відбулася важлива подія для наукової спільноти України: було підписано Угоду між Україною і ЄС про участь України у Рамковій програмі ЄС з наукових досліджень та інновацій «Горизонт 2020». Асоціація з «Горизонт 2020» свідчить про новий рівень взаємовідносин України і ЄС у галузі науково-технічного співробітництва.

З огляду на євроінтеграційні прагнення України Європейська комісія виявляє готовність до якісного розширення співпраці з Україною в науково-дослідній і технологічній сфері з метою її інтеграції в спільний науково-дослідний простір ЄС через адаптацію національної нормативно-правової бази до європейських норм і стандартів у цій сфері, реформу та посилення адміністративної системи в галузі науки, співфінансування спільних науково-дослідних проектів для потреб інноваційного і промислового розвитку обох сторін.

Загальною тенденцією для країн-членів ЄС є комплексне використання різних механізмів підтримки інноваційної діяльності при зростанні значення непрямих заходів. Так, фінансування технопарків і технополісів у ЄС полягає в запровадженні державного замовлення, пільгового кредитування прямого інвестування, фінансових гарантій у контексті розбудови й оптимізації національних інноваційних систем. Крім того, використовуються фіскальні преференції та різні не фінансові послуги й підтримки. Це стосується всіх країн-членів ЄС. Відбувається оптимізація державного фінансування науки та інновацій через субсидії, гранти шляхом проектного фінансування пріоритетних НДДКР, а також фінансування інноваційних проектів. При цьому фінансування сфери фундаментальних досліджень і НДДКР відбувається в розмірі не менше ніж 2,5% від ВВП. Крім того, паралельно відбувається формування розвиненого законодавства, що сприяє розвитку інноваційних процесів, трансферу технологій, зокрема трансферу об'єктів промислової власності, визначення пріоритетних напрямів науково-технічного прогресу та інновацій.

Однак, відзначимо, що ще протягом 2008–2010 рр. Європейська комісія розпочала формування скоординованої політики в галузі науково-технічного співробітництва держав-членів із третіми країнами. У 2008 р. вона розробила Європейську рамкову стратегію міжнародної науково-технічної кооперації з третіми країнами з метою визначення пріоритетних напрямів, за якими спільні дії можуть принести значно більший ефект для ЄС, ніж двосторонні зв'язки. Завдяки цьому Україна отримала можливість співпрацювати з ЄС в ін-

новаційній сфері, зокрема набула статусу асоційованого учасника Рамкової програми «Горизонт 2020». Україна ввійшла до одинадцяти провідних наукових країн світу, які визначені ключовими стратегічними партнерами ЄС під час реалізації цієї програми. Значною мірою це зумовлено тим, що під час реалізації попередньої, Сьомої, Рамкової програми з досліджень та інновацій ЄС Україна посіла провідну позицію серед країн «Східного партнерства» й увійшла в десятку найбільш активних країн-партнерів. У цьому контексті сучасна політика ЄС у сфері наукових досліджень і розвитку технологій передбачає подальше зростання інвестицій у науково-дослідну сферу й містить широкий інструментарій для розширення міжнародної співпраці.

У програмі «Горизонт 2020» є низка нових позитивних моментів. Серед них варто виділити такі: фінансування кожного етапу інноваційного процесу, від базових досліджень до розповсюдження інновацій (від ідеї до виходу на ринок); спрощення схеми відшкодування витрат; зменшення кількості перевірок та аудитів з метою зменшити середній час на видавання гранту до 100 днів; надання більших можливостей новим учасникам і молодим перспективним науковцям для просування своїх ідей і отримання фінансування. Інтеграція в інноваційній сфері матиме як негативні, так і позитивні наслідки. Перевагами інтеграції України та ЄС в інноваційній сфері потрібно вважати такі:

1) спрощений доступ вітчизняних підприємств до європейських технологій. Для вітчизняної промисловості, яка характеризується високою енергоємністю внаслідок переважання в її структурі низькотехнологічних підприємств із застарілою матеріально-технічною базою й низькою технологічною адаптивністю, має значення не стільки рівень новизни технологій, скільки обґрунтована доцільність їх упровадження. Нові умови торгівлі в межах ЄЄ мають передбачати відносне зниження ціни на технологічні лінії та устаткування, що постачаються виробниками країн-членів ЄС, а це позитивно вплине на оновлення матеріально-технічної бази тих галузей промисловості, для яких обладнання в Україні не виробляється;

2) посилення технологічного співробітництва між Україною і країнами-членами ЄС забезпечить вітчизняним дослідникам вільний доступ до чинної європейської системи спільного інноваційного розвитку. Ця система передбачає всебічну як технологічну (надаються лабораторії й устаткування), так і фінансову (із бюджету ЄС виділяються кошти для здійснення спільних досліджень) підтримку учасників інноваційних процесів. Особливо важливою вона є через зростання вартості й важкості виконання інноваційних розробок. Ще однією з переваг такої співпраці є те, що виконання спільних дослідницьких програм та інноваційних розробок прискорить процеси передавання знань і нових технологій, включаючи участь у конференціях, обмін досвідом, підготовку наукових праць тощо. У ЄС здійснюється також активна науково-технічна політика, яка базується на обґрунтованій секторній спеціалізації країни та спрямована на забезпечення ефективності співробітництва в інноваційній сфері. Ефективність структурних процесів в економіці України теж безпосередньо залежить від її інноваційної політики;

3) доступ до наявної інноваційної інфраструктури, інформації про новітні інноваційні розробки й надшвидкісної транс'європейської мережі для електронного обміну науковою інформацією. Так, варто зазначити, що інноваційна інфраструктура країн-членів ЄС характеризується системною залежністю всіх її складників і швидкістю реагування на зміни потреб ринку. У країнах-членах ЄС інновації розробляються під конкретні потреби ринку. На жаль, в Україні технологічні й фінансові обмеження унеможливлюють адекватне та швидке реагування на потреби ринку. Крім того, ці обмеження зумовлю-

ють низький рівень практичного впровадження вітчизняних інноваційних розробок;

4) розширення можливостей участі у представленні результатів вітчизняних інноваційних розробок на ярмарках технологій, виставках, що відбуваються в ЄС. Це дасть змогу ознайомлюватись зі світовими інноваційними розробками, вивчати інноваційні потреби країн-членів ЄС і представляти власні інноваційні розробки;

5) збільшення можливостей грантового й конкурсного забезпечення фінансування наукових проектів та інноваційних розробок. Участь у деяких грантах гарантуватиме отримання вітчизняним підприємствам не тільки фінансових коштів, а й послуг або товарів (наприклад, використання «інноваційного асистента», приміщення, лабораторії, комунікаційних засобів, адміністративних працівників тощо);

6) можливість використовувати організаційні та фінансові механізми підтримки інноваційного розвитку, які використовуються у країнах-членах ЄС. Їх застосування дає змогу економити кошти при спільному виході з нововведеннями або наукоємною продукцією на нові світові ринки, а також зменшити витрати на трансакції й ризики інноваційної діяльності. Так, із бюджету ЄС виділяються кошти для фінансування спільних програм та інноваційних розробок для країн-членів. Ці заходи стимулювальної підтримки інноваційного розвитку країн-членів ЄС забезпечують зростання обсягів міжнародної кооперації в науковій та інноваційній сферах і полегшують реалізацію спільних програм НДДКР.

Досвід розвинутих країн свідчить, що технопарки користуються досить суттєвою підтримкою держави. Так, вклад центральних та місцевих органів у розвиток інфраструктури парків і будівництво будівель у Німеччині й Бельгії сягає до 100% інвестицій, Японії – до 90%, Франції – до 70% і вище, а інноваційним фірмам надаються податкові знижки (центральні, місцеві), пільгові кредити і прямі субсидії.

У Великобританії держава надає малим інноваційним компаніям, що функціонують у межах технопарків, урядові гранти й позики. Урядові гранти надаються в таких галузях: інвестиції в основний капітал (становлять від 10% до 50% витрат, надаються за умови створення або збереження постійних робочих місць, довгострокового позитивного впливу на економіку); реалізація проектів у сфері нерухомості; товари й послуги, пов'язані з навколишнім середовищем; інновації та НДДКР (включає спеціалізовану наставницької підтримку). Урядові позики надаються за допомогою як боргових, так і інвестиційних інструментів. Крім того, підприємства-резиденти оплачують тільки оренду, їм безкоштовно надаються знання, сконцентровані в університеті, на базі якого сформовано технопарк, юридичні, фінансові, бухгалтерські та інші консультації, маркетингові дослідження, допомога в отриманні грантів і позик, залучення інвесторів і потенційних споживачів інновацій.

Отже, інтеграція в інноваційній сфері України з ЄС, зокрема в частині співробітництва й розвитку технопарків і технополісів, які в Україні занепали, є необхідною з огляду на високий інноваційний потенціал і технологічні можливості країн її членів. До загальноєвропейського інноваційного процесу Україна може ввійти своїми найбільш розвиненими галузями, за допомогою яких вона поступово зможе ствердитись як країна-експортер високотехнологічного обладнання й відповідних технологій. Приєднання до міжнародних наукових програм, які в різноманітний спосіб підтримують інноваційний розвиток, вивчення їхніх можливостей і досвіду участі інших країн дасть змогу розширити можливості наукових і науково-технічних установ України.

Ключові слова: інноваційна діяльність, технопарки й технополіси, Європейський Союз, Угода про асоціацію, науково-технічне співробітництво, рамкова програма.

У статті обговорено вплив підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом на поліпшення стану інноваційної сфери в Україні, зокрема на розвиток технопарків і технополісів. Надано критичний аналіз можливого розвитку інноваційної сфери (технопарків і технополісів) та показано перспективи співробітництва в межах європейських програм. Акцентовано увагу на перспективах і проблемах розвитку інтеграційних відносин України і Європейського Союзу в інноваційній сфері.

В статье обсуждено влияние подписания Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом на улучшение состояния инновационной сферы в Украине, в частности на развитие технопарков и технополисов. Предоставлен критический анализ возможного развития инновационной сферы (технопарков и технополисов) и показаны перспективы сотрудничества в рамках европейских программ. Акцентировано внимание на перспективах и проблемах развития интеграционных отношений Украины и Европейского Союза в инновационной сфере.

It was discused influencing of signing of Agreement about association with EU on the improvement of the state for innovative sphere in Ukraine, in particular on development of tekhnoparks and tekhnopolises. It was submited critical analisis of possible development for the innovative sphere (tekhnoparks and tekhnopolises) and showed the prospects of collaboration in the framework of the European programs. Attention is accented on prospects and problems of development to integrations relations of Ukraine and EU for the innovative sphere.

Література

1. Соловйов В.П. Інновації: як ми їх розуміємо, що від них чекаємо і чого не хочемо помічати / В.П. Соловйов // Наука та інновації. – 2011. – Т. 7. – № 5. – С. 81–88.

2. Манцуров І.Г. Статистика економічного зростання та конкурентоспроможності країни : [монографія] / І.Г. Манцуров. – К. : КНЕУ, 2006. – 392 с.

3. Василенко М.Д. Генезис адміністративно-правового супроводження інноваційної діяльності в Україні: технологічні та наукові парки / М.Д. Василенко // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – Чернівці, 2006. – Вип. 365. – С. 64–69.

4. Василенко М.Д. Адміністративно-правовий аналіз розвитку інноваційних процесів в державі: технопарки та технополіси / М.Д. Василенко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса, 2007. – Вип. 31. – С. 167–174.

5. Василенко М.Д. Реалізація інноваційного законодавства: деякі українські реалії в контексті створення ефективної правової бази / М.Д. Василенко // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – Чернівці, 2008. – Вип. 435. – С. 66–70.

6. Современные инновационные структуры и коммерциализация науки : [монография] / [А.А. Мазур, Г.С. Маринский, И.Б. Гагауз и др.] ; под ред. А.А. Мазура. – Х., 2000. – 256 с.

7. Мазур А.А. Современные инновационные структуры : [монография] / А.А. Мазур, И.Б. Гагауз. – Х. : СПД Либуркина А.М., 2005. – 348 с.

8. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : [монографія] / Ю.Є. Атаманова. – Х. : ФІНН, 2008. – 424 с.

9. Василенко М.Д. Спеціальні господарсько-правові режими технопарків і технополісів: досвід України та зарубіжних країн : [монографія] / М.Д. Василенко. – Одеса : Сімекс-прінт, 2012. – 225 с.

10. Василенко М.Д. Господарсько-правовий досвід ЄС в інноваційному розвитку: створення технопарків (технополісів) / М.Д. Василенко // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – Чернівці, 2008. – Вип. 461. – С. 57–62.

11. Василенко М.Д. Характеристика технологічних (наукових) парків у країнах-членах ЄС: правове забезпечення співвідношення пільг та ефективності / М.Д. Василенко // Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». – Чернівці, 2009. – Вип. 492. – С. 32–38.

12. Василенко М.Д. Інноваційна політика ЄС: діяльність технопарків і технопо-

лісів / М.Д. Василенко // Науковий вісник Одеськ. нац. економіч. ун-ту. Науки: економіка, політологія, історія. – 2012. – № 8. – С. 143–152.

13. Василенко Н.Д. Инновационная политика ЕС: теоретико-правовой аспект деятельности технопарков и технополисов / Н.Д. Василенко // Вестник Вол. ГУ. Серия «Юриспруденция». – 2013. – № 2. – С. 166–173.

14. Шовкалюк В.С. Развитие инновационной инфраструктуры и системы трансфера технологий: состояние и проблемы / В.С. Шовкалюк // Международный форум «Трансфер технологий и инновации» : сб. научно-практ. материалов. – Симферополь : Колор Принт, 2010. – С. 16–24.

15. Соловьев В.П. Тенденции развития научно-технологической сферы в Украине / В.П. Соловьев // Проблеми та перспективи розвитку інноваційної діяльності в Україні : матеріали V Міжнар. бізнес-форуму (Київ, 22 берез. 2012 р.) / відп. ред. А.А. Мазаракі. – К. : КНТЕУ, 2012. – С. 238–240.

16. Василенко М.Д. Занепад українських технопарків в контексті реалій змін законодавства та державно-правового нігілізму / М.Д. Василенко // Правове життя сучасної України : тези доп. Міжнар. наук. конф. проф.-виклад. складу (Одеса, 21–22 трав. 2010 г.). – Одеса, 2010. – С. 510–512.

17. Василенко М.Д. Встановлення та розвиток господарського порядку в інноваційній сфері: до відродження українських технопарків / М.Д. Василенко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 193–197.

18. Василенко М.Д. Господарсько-правове «руйнування» технологічних парків в контексті незабезпечення інноваційного законодавства України / М.Д. Василенко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. – Одеса, 2012. – Вип. 44. – С. 315–327.

19. Василенко М.Д. Криза інноваційного розвитку України в контексті недосконалості та ігнорування інноваційного законодавства / М.Д. Василенко // Юридичний вісник. – 2014. – № 3. – С. 39–45.

20. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №№ 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

21. Василенко М.Д Концептуальні засади господарсько-правового режиму технопарків і технополісів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / М.Д. Василенко ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2014. – 36 с.

22. Украина станет ассоциированным участником Рамочной программы ЕС «Горизонт 2020» (The strategy of innovative development of Ukraine for 2010–2020 under conditions of globalization challenges) [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://www.mon.gov.ua/ru/news/32796-ukraina-stanet-assotsiirovannym-uchastnikom-ramochnoy-programmy-es-gorizont-2020.

УДК 347.97

Р. Крусян,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКСІОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Передумови, завдання й мета судової реформи діалектично пов'язані з уявленнями про соціальні, політичні, духовні ідеали (цінності), що існують у відповідному суспільстві на певному етапі його розвитку. Адже судова реформа як поетапний процес конституційно-правових перетворень у судовій системі має певні передумови (детерміновані з необхідністю її проведення), завдання (що мають поетапний характер вирішування у процесі її проведення) й мету (як результат, на досягнення якого вона спрямована та яка відображає певні цінності суспільства та держави). При цьому визначним є те, що колізії між очікуваним результатом і ціннісними сподіваннями суспільства апріорі призводять до неефективності судового реформування. Звідси необхідним аспектом дослідження процесу судової реформи є його аналіз з погляду аксіології. Крім того, потрібно враховувати й те, що судова влада в Україні поступово втрачає свою найбільшу соціальну цінність – довіру людей. Так, за даними Галлуп (Gallup), напередодні Революції Гідності рівень довіри до судів в Україні був одним із найнижчих у світі (лише 16%) [1]. Однак у 2014–2015 рр. ситуація не була покращена, за даними Центру Разумкова (березень 2015 р.), рівень довіри до судів понизився до 11% (1,1% опитаних повністю довіряють судам; 9,5% – переважно довіряють) [2]. Безумовно, це потребує відповідних перетворень у сфері судової влади, передусім через процес судової реформи.

Конституційно-правовий зміст цього процесу робить можливим і водночас необхідним його аналіз із позицій правової аксіології. До того ж варто підкреслити, що сучасний етап судової реформи характеризується необхідністю внесення відповідних змін до Конституції України. Таке твердження міститься у висновку Європейської комісії «За демократію через право»: «... нинішні конституційні норми являють собою перешкоду для незалежної судової системи, що відповідає європейським стандартам. Комісія рекомендує не обмежувати судову реформу рівнем законодавства, а провести глибоку конституційну реформу з метою закладення міцних фундаментів судової влади та ефективної судової системи у повній відповідності з європейськими стандартами» [3]. Час засвідчив, що низка положень Основного Закону України, які в 1996 р. вважалися прийнятними, не витримали випробування часом і потребують переосмислення. Зміни, які було внесено до Конституції України у 2004 р., не стосувалися розділів VIII «Правосуддя» та XII «Конституційний Суд України».

Звідси актуалізується питання щодо визначення аксіологічного виміру судової реформи в контексті конституційної аксіології. Дослідження судової реформи з цієї позиції як у теоретичному, так і прикладному аспектах є маловивченою сферою. Гостроти проблемі додає й той факт, що конституційна аксіологія в сучасній Україні ще практично не сформувалася як самостійний науковий напрям у системі правових наук. Проблема конституційних цінностей тільки починає досліджуватися.

Аксіологічний вимір права й, зокрема, конституційного права розкривається через аналіз конституційних

© Р. Крусян, 2015

цінностей, що становлять предмет конституційної аксіології. У сучасній правовій науці немає уніфікованого підходу щодо визначення природи (сутності) й відповідного поняття конституційних цінностей. На думку вітчизняних учених, конституційні цінності – це «гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири (цілі та настановлення), що мають формалізоване відображення в конституції держави, виявляються в конституційно-оціночній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику» [4, с. 4]. Видається, що саме це визначення конституційних цінностей є найбільш слушним і методологічно доречним під час дослідження аксіологічних аспектів судової реформи в Україні. Зокрема, до цих конституційних цінностей належать такі як демократія (ст. ст. 1, 5 Конституції України), народовладдя (ст. 5 Конституції України), людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (ст. 3 Конституції України), верховенство права (ст. 8 Конституції України) тощо.

Водночас конституційно-правові цінності можуть бути відображені не тільки в тексті Основного Закону держави, а й в інших політико-правових документах. Зокрема, у ст. 14 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [5] (Угоду ратифіковано Законом України від 16.09.2014 р. [6]) визначено: «В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів, зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод» [5]. Отже, однією з найважливіших умов євроінтеграційних процесів в Україні є впровадження й реальне застосування в системі правосуддя принципу верховенства права. Крім того, згідно з індексом верховенства права Всесвітнього проекту правосуддя (World Justice Project), Україна перебуває на 70 місці зі 102 країн, де відбувалося дослідження, за рівнем утілення вимог верховенства права [7]. Проблема ускладняється й тим, що політико-правовий феномен верховенство права не має свого уніфікованого визначення.

Верховенства права є предметом дослідження не одного покоління вчених. Не маючи на меті виклад усіх наукових підходів і концепцій щодо феномена верховенства права, варто визначити, що ґрунтовне значення в теорії верховенства права має доктрина британського правознавця А. Дайсі. У відомій праці "Introduction to the Study of the Law of the Constitution" він виклав основні ознаки верховенства права, а саме: а) у суспільстві дотримується абсолютне верховенство або панування природного права, що виключає існування свавілля, виняткових повноважень або навіть широкої свободи розсуду держави; б) принцип рівності всіх громадян перед законом чи рівне підпорядкування всіх класів суспільства природному праву країни, що вживається звичайними судами; в) особисті права і свободи належить формулювати й охороняти за допомогою загального права, а не в абстрактних конституційних деклараціях [8, с. 102–121]. У цій концепції простежується дві константи – «стримування» держави правом від можливого свавілля та однаковий захист прав громадян «звичайними судами», які мають аксіологічне значення щодо розкриття верховенства права в контексті судової реформи.

Визначення принципу верховенства права через константи обмеження свавільної влади держави правом і здійснення відповідного (зокрема судового) контролю за таким обмеженням є провідним. Пов'язано це з тим, що складовою мети принципу верховенства права є вирішення фундаментальної проблеми права, яка існує з моменту виникнення публічної влади та відповідних відносин у системі «влада – індивід», – здійснення належного контролю за державним примусом щодо індивідів. Тому під верховенством права визначально розумілося юридичне (правове) обмеження влади правом і його судового забезпечення, і в цьому гносеологічному значенні цей термін наближається до значення верховенства права як аксіологічного виміру мети судової реформи.

Водночас верховенство права в контексті цілеполягання сучасного етапу судової реформи доцільно розглядати більш об'ємно. Так, Л.Г. Лукаїдес, спираючись на практику Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд), доводить, що, виходячи з рішень і правових позицій Європейського суду, верховенство права має як мінімум п'ять самостійних цінностей: а) функціонування держави, яка пов'язана вимогами права; б) дотримання принципу рівності громадян перед законом; в) установлення законності й порядку в суспільстві; г) наявність ефективного та передбаченого правосуддя; д) охорона прав людини. Разом із тим підкреслюється, що всі ці цінності включено до концепції верховенства права «у відповідь на різні потреби, що виникали з вимог справедливості» [9].

Отже, концепт справедливості має гносеологічне та водночас і аксіологічне значення щодо судової реформи, виходячи із сутності правосуддя як «царини справедливості». Тим більше, що в узагальненому вигляді верховенство права, наприклад, в англосакській правовій культурі означає, що державна влада (у тому числі й законодавча влада) не повинна посягати на принципи справедливості, що закладені в «англійській конституції, яка матеріалізувалася в історичних документах, починаючи з Magna Charta 1215 року, чинної до Bill of Rights 1689 року, а також англійського загального права» [10, с. 41–55]. Зокрема, британський теоретик права Т.Р.С. Алан обґрунтовує власне бачення верховенства права саме на такому підході. На його думку, «верховенство права – це поєднання стандартів, очікувань і прагнень: воно вбирає в себе традиційні уявлення про індивідуальну свободу та природну справедливість і, загальніше, поняття про вимоги справедливості й чесності у відносинах уряду та громадян» [11, с. 21–22]. У цьому підході до визначення верховенства права робиться основний акцент не на юридичному (формальному), а на аксіологічному (матеріальному) змісті цього феномена, що є слушним і в контексті судової влади й, зокрема, у визначенні аксіологічної спрямованості судової реформи в сучасній Україні. На справедливу думку американського вченого Б. Таманаги, «існує багато різних визначень, що конкурують, утім усі вони можуть бути зведені до двох основних груп, відомих як «формальна» й «матеріальна» (змістова) концепції...». Основну відмінність між ними Б. Таманага пояснює тим, що «формальні теорії зосереджуються на належних джерелах і формі законності, тоді як матеріальні теорії включають також вимоги до змісту закону (зазвичай він має узгоджуватися із правовими або моральними принципами)» [12, с. 106–107]. Схожими є висновки сучасних вітчизняних учених. Так, на думку О.В. КонстанTия, «зарубіжні юристи та філософи ... розрізняють три основні підходи до тлумачення змісту цього принципу (верховенства права – Р. К.): формально-юридичний, субстанційний (матеріально-правовий) і функціональний» [13, с. 42].

Водночас видається теоретично аргументованим і методологічно доречним «інтегративний» підхід щодо розкриття сутності й змісту верховен-

ства права, який демонструє Конституційний Суд України. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 визначено: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозахисну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо». Крім того зазначено, що «одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується тільки законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовано суспільством і обумовлено історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою отримала відображення в Конституції України» [14].

Виходячи з аналізу цього й інших рішень Конституційного Суду України, до ознак верховенства права належать такі: «повага і непорушність прав та свобод людини» [15]; «становлення правопорядку, який повинен гарантувати кожному утвердження і забезпечення прав і свобод» [15]; «визначеність, ясність і недвозначність правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» [15]; допустимість «фіксації меж самої сутності прав і свобод» шляхом застосування юридичних способів, якщо «це ставить за мету не звузити обсяг прав і свобод, а уточнити зміст та регламентацію процедурних питань і окреслити загальні межі основоположних прав» [16]; справедливість і розмірність як критерій ідеології справедливості в демократичній державі [17]. При цьому Конституційний Суд відзначає, що справедливість – одна з основних засад права – є вирішальною у визначенні права як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. У сфері реалізації права, за правовими позиціями Конституційного Суду, справедливість виявляється в рівності всіх перед законом, відповідності злочину й покарання, цілях законодавця та засобах, що обираються для їх досягнення. Справедливе застосування норм права визначається як «недискримінаційний підхід, неупередженість» [14]. Звідси – справедливість співвідноситься із принципом правової рівності. У рішенні від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 (справа про податкову заставу) [17] справедливість пов'язується із розмірністю – «елементом принципу справедливості» – й зазначається, що елементи права, зокрема розмірність, рівність, мораль, об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Разом із цим необхідно розуміти, що категорія справедливості має філософську сутність і зазвичай використовується для позначення якості взаємовідносин у соціальній сфері, ставлення до людини та між людьми. Отже, принцип «верховенства права» необхідно пов'язувати з невід'ємними та невідчужуваними правами людини, де фактично й реалізується вищезгадана ідея справедливості. Тому заслуговує на підтримку позиція Конституційного Суду України щодо ознак верховенства права, до яких також належать «повага і непорушність прав та свобод людини» [15].

Отже, аксіологічний аспект судової реформи в України виявляється в її меті, де відбиваються певні цінності суспільства, що мають формалізоване відображення в Конституції держави, виявляються в конституційно-оцінній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органу конституційної юстиції. Аксіологічним цілеполяганням сучасного етапу судової реформи як етапу конституційної модернізації судової влади є верховенство права – конституційна цінність і об'єктивна потреба сучасного суспільства й держави в пануванні пра-

ва як аксіологічного еталону та вияву справедливості, засобу захисту людини – найвищої соціальної цінності, від свавілля держави й неправових законів (аксіологічна природа).

У контексті аксіологічного виміру судової реформи верховенство права за своїм змістом виявляється в сукупності таких засад: доступності й ефективності правосуддя; незалежності й неупередженості органів правосуддя; поваги та непорушності прав і свобод людини; справедливості публічного розгляду судових справ упродовж розумного строку; постановленні судового рішення на основі права та правового закону; рівності конституційних прав і рівності всіх перед законом; відповідності злочину й покарання; відправленні правосуддя на основі поваги до права як соціальної цінності й засобу захисту справедливості, інтересів як суспільства, так і кожної людини.

Звідси видається обґрунтованою пропозиція щодо конституційного закріплення верховенства права як основної засади судочинства (доповнення ст. 129 Конституції України) та закріплення в розділі ІІ Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» права кожної особи на справедливий розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом на основі принципу верховенства права.

Сучасний етап конституційно-правових перетворень в Україні спрямовано на сталий розвиток України як конституційної, демократичної, правової держави. Необхідною складовою таких перетворень є реформа судової системи, очікуваним результатом якої є впровадження загальнолюдських і політико-правових цінностей, серед яких визначальне значення з погляду конституційно-правової аксіології має верховенство права. Адже дотримання принципу верховенства права під час здійснення правосуддя є важливою умовою та гарантією утвердження й забезпечення прав і свобод людини як найвищої цінності.

Ключові слова: аксіологія, правова аксіологія, конституційна аксіологія, конституційні цінності, судова реформа, судова влада, Конституція України, верховенство права.

Стаття присвячена проблемам визначення аксіологічного виміру сучасного етапу судової реформи в Україні. Відзначено, що конституційно-правовий зміст процесу судової реформи робить можливим і водночас необхідним його аналіз із позиції правової аксіології. Ґрунтуючись на теоретичних концепціях щодо правової аксіології та конституційних цінностей, на основі аналізу практики конституційного судочинства й з урахуванням особливостей сучасного етапу судової реформи в Україні робиться висновок, що аксіологічний аспект судової реформи в Україні має свій вияв у її меті, у якій виражаються певні цінності суспільства, що мають формалізоване відображення в Конституції держави та виявляються в конституційно-оцінній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органу конституційної юстиції. Аксіологічним цілеполяганням сучасного етапу судової реформи як етапу конституційної модернізації судової влади є верховенство права – конституційна цінність і потреба сучасного суспільства й держави в панування права як аксіологічного еталону та вияву справедливості, засобу захисту людини – найвищої цінності.

Статья посвящена проблемам определения аксиологического измерения современного этапа судебной реформы в Украине. Установлено, что конституционно-правовое содержание процесса судебной реформы делает возможным и одновременно необходимым его анализ с позиций правовой аксиологии. Основываясь на теоретических концепциях о правовой аксиологии и конституционных ценностей, на основе анализа практики конституционного судопроиз-

водства, а также с учетом особенностей современного этапа судебной реформы в Украине делается вывод, что аксиологический аспект судебной реформы в Украине имеет свое проявление в ее цели, выражающей определенные ценности общества, имеющие формализованное отражение в Конституции государства, проявляющиеся в конституционно-оценочной, интерпретационной и контрольной деятельности органа конституционной юстиции. Аксиологическим целеполаганием современного этапа судебной реформы как этапа конституционной модернизации судебной власти является верховенство права – конституционная ценность и объективная потребность современного общества и государства в господстве права в качестве аксиологического эталона и проявления справедливости, средства защиты человека – наивысшей ценности.

The article is devoted to problems of determining an axiological dimension of current stage of judicial reform in Ukraine. It was established, that a constitutional legal content of the judicial reform process makes possible and, at the same time, necessary its analysis from the perspective of legal axiology. Grounded on theoretical concepts on legal axiology and constitutional values, on the basis of constitutional justice practice analysis, considering peculiarities of the current judicial reform in Ukraine the following conclusion was drawn: an axiological aspect of the judicial reform in Ukraine reveals itself in its purpose, which expresses certain social values formally reflected in the Constitution of the state and exhibited in constitutional evaluative, interpretative and control activity of constitutional justice authority. An axiological goal-setting of the actual stage of the judicial reform, as of constitutional modernization stage of judicial authority, is a rule of law, which is a constitutional value and unbiased necessity of the contemporary society and state in a supremacy of law in the capacity of an axiological etalon and demonstration of equity, as well as a protection mean for a human being, who is the highest value.

Література

1. Confidence in Judicial Systems Varies Worldwide [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gallup.com/poll/178757/confidence-judicial-systems-varies– worldwide.aspx?utm_source=confidence%20in%20judiciary&utm_medium=search&utm_campaign=tiles.

2. Соціологічне опитування. Зараз я називатиму окремі соціальні інституції. Якою мірою Ви їм довіряєте? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uceps.org/ukr/poll.php?poll_id=1030.

3. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/19618.

4. Крусян А.Р. Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права) / А.Р. Крусян // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / гол. ред. С.В. Ківалов ; відп. за вип. Л.І. Кормич. – О. : Національний університет «Одеська юридична академія» : Південноукраїнський центр гендерних проблем, 2012. – Вип. 45. – С. 3–15.

5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

6. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021

7. Rule of Law Around the World [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://worldjusticeproject.org/rule-law-around-world.

8. Dicey A. Introduction to the Study of the Law of the Constitution / Dicey A. – Indianapolis : Liberty Classics, 1982. – CXLVIII. – 436 p.

9. Лукаидес Л.Г. Принцип верховенства права и права человека / Л.Г. Лукаидес

[Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.zonazakon.ru.

10. Berman Harold J. The Struggle for Law in Post-Soviet Russia / J. Harold Berman // Western Rights? Post-Communist Application / Ed. by A. Sajo, K. Lauer. – Kluwer Law International, 1996. – P. 41–55.

11. Allan T.R.S. Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism / T.R.S. Allan. – Oxford : Oxford Univ. Press, 1993. – 294 p.

12. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенка. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007. – 208 с.

13. Константий О.В. Щодо проблеми реалізації принципу верховенства права у сфері судової влади в Україні / О.В. Константий // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8 (108). – С. 41–45.

14. Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851.

15. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39. – Ст. 2490.

16. Рішення Конституційного Суду України від 12 червня 2007 р. № 2-рп/2007 у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 10, пункту 3 частини другої, частин п'ятої, шостої статті 11, статті 15, частини першої статті 17, статті 24, пункту 3 розділу VI «Заключні положення» Закону України «Про політичні партії в Україні» (справа про утворення політичних партій в Україні) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2183.

17. Рішення Конституційного Суду України від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 1.17 статті 1, статті 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (справа про податкову заставу) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – Ст. 674.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ТА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

УДК 340.114:342.56(477)(091)

Д. Опаленко,
здобувач кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ПРИРОДА Й ВИТОКИ СТВОРЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Становлення та функціонування справді суверенної України – незалежної, демократичної, соціальної і правової держави – неможливі без розвитку системи національного права, місцевого самоврядування, формування демократичних державних інституцій. Створення нових і оптимізація діяльності вже наявних державних органів – ось першочергові завдання, які постають перед сучасною державою. Усе це передбачає необхідність розроблення правової бази, яка визначила б місце державних органів у системі державного апарату й надала б можливість реального здійснення ними своїх повноважень. Зокрема, у 1998 р. в Україні було фактично створено принципово новий, не відомий вітчизняній системі державної влади інститут контрольної влади – Вищу раду юстиції [1, с. 92].

Дослідженням питання правової природи Вищої ради юстиції займались І. Назаров, Л. Москвич, А. Стрижак, Ю. Битяк, М. Запорожець. Крім того, в Україні деякі аспекти діяльності Вищої ради юстиції вивчали такі вчені, як В. Авер'янов, В. Головченко, В. Горшеньов, В. Долежан, В. Євдокимов, Ю. Кармазін, С. Ківалов, А. Колодій, В. Лемак, І. Марочкін, М. Марченко, В. Погорілко, О. Скакун, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Шаповал та ін.

Метою статті є визначення правової природи й деяких особливостей створення Вищої ради юстиції в контексті її аналізу в межах загальнотеоретичної юриспруденції.

У період здобуття незалежності Україною стара судова система, яка була фактично підвладна партійним органам, не відповідала цим змінам. На той час судова система переживала глибоку кризу, була корумпованою. Сформована ще за радянських часів партійною системою, вона не могла бути незалежною, а значить, і неупередженою.

Політики та влада розуміли, що виправити стан можна лише шляхом кардинальної реформи, яка змінила б принципи побудови судової системи, шляхом формування нового високопрофесійного судового корпусу, здатного здійснювати правосуддя на європейському рівні. Виходячи з цих посилок Верховна Рада України 28 квітня 1992 р. затвердила Концепцію судово-правової реформи в Україні. Концепція накреслила основні принципи реформи й етапи її проведення [2, с. 12].

Для створення механізму забезпечення незалежності судової влади та реалізації основних засад і принципів судочинства Основним Законом України й Законом України «Про Вищу раду юстиції» були запроваджені новели щодо формування суддівського корпусу. Розділом VIII Конституції України [3] були закладені конституційні основи створення та діяльності нового інституту в системі правосуддя, раніше не відомого вітчизняній практиці, – Вищої ради юстиції.

© Д. Опаленко, 2015

Формування цього органу розпочалося у вересні 1996 р. на III позачерговому з'їзді суддів України. До першого складу Вищої ради юстиції увійшли найповажніші представники юридичної еліти: В. Євдокимов, О. Борисенко, В. Бутенко, Т. Варфоломієва, Л. Ізовітова, С. Ківалов, В. Медведчук, В. Таційй та інші. Свою діяльність Вища рада юстиції розпочала 31 березня 1998 р.

Однак з метою більш широкого розуміння специфіки роботи Вищої ради юстиції є потреба дослідження міжнародного досвіду діяльності подібних інститутів. Зокрема, у Конституції Федеративної Республіки Німеччини в розділі XI «Правосуддя» містяться детальні положення стосовно юрисдикції судів, правових гарантій громадян та основних принципів здійснення правосуддя. Крім того, у Конституції широко трактується поняття судової влади, яка, відповідно до ст. 92, юрисдикційно доручається суддям і здійснюється конституційним судом, федеральними судами й судами земель. Питання щодо обрання суддів Федерального конституційного суду безпосередньо визначається федеральним парламентом ФРН на термін 12 років: половина з них обирається бундестагом і половина – бундесратом. Судді можуть бути усунені з посади лише за рішенням Федерального суду землі. Дисциплінарне переслідування порушується міністром юстиції ФРН або однієї із земель.

Конституція Франції містить дещо іншу модель конституційного регулювання діяльності судової влади. Згідно зі ст. 65 Конституції, очолюється президентом Республіки, а його заступником є міністр юстиції. До її складу входять дев'ять членів, які призначаються на чотири роки президентом Республіки із суддів (зокрема трьох членів Касаційного суду) й інших державних службовців. Вища рада магістратури, крім участі в призначенні суддів, розглядає справи про їхні дисциплінарні проступки, але вже за відсутності президента Республіки та міністра юстиції.

Аналоги Вищій раді юстиції існують у багатьох країнах світу. Ці органи називаються по-різному: у Франції й Італії – Вища рада магістратури; в Іспанії – Генеральна рада судової влади; у Болгарії – Вища судова рада; у Польщі – Всепольська судова рада; у Вірменії – Рада правосуддя [4, с. 330].

Дослідники правового статусу Вищої ради юстиції зіштовхуються із невизначеністю законодавства про правовий статус цього державного органу. Конституція України, визначивши, що державна влада в Україні здійснюється шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу й судову, та в організаційному відношенні ототожнивши розподілені функції влади між різними державними органами, оминула своєю увагою питання детермінації правового статусу Вищої ради юстиції в межах системи координат поділу державної влади.

Отже, трактування інституту Вищої ради юстиції та її конституційне регулювання в зарубіжних країнах різні, що пояснюється передусім їхньою державно-правовою традицією і певним етапами розвитку державотворення. Але порівняльний аналіз відповідних положень Німеччини, Франції, Іспанії, Японії дає підстави визначити низку загальних рис, зокрема стосовно формування суддівського корпусу та кар'єри суддів, їх призначення на посаду, дисциплінарної відповідальності тощо. Так, Вищі ради магістратури у Франції вирішують усі питання, що стосуються діяльності суддів. У зазначених країнах і низці інших країн Вища рада магістратури – це особливий орган державної влади, основне завдання якого – добір кандидатур на посади суддів і прокурорів, а також здійснення дисциплінарної функції щодо суддів. У Вищій раді магістратури головує переважно президент держави. Члени цієї ради можуть призначатися президентом (Франція, Алжир), обиратися палатами парламенту (Румунія) або визначатися іншим способом.

Аналогічно до цих органів, однак із особливостями українського державо-

творення була створена Вища рада юстиції, а на основі міжнародного досвіду були сформульовані та прийнятті статті спеціального Закону, де зазначено, що Вища рада юстиції є колегіальним, незалежним органом, відповідальним за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно й неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також відповідати за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та в межах своєї компетенції про їхню дисциплінарну відповідальність.

Однак, як засвідчив досвід роботи Вищої ради юстиції, на сьогодні з урахуванням потреби реформування правової системи, гармонізації законодавства України з міжнародним правом, принципами і стандартами Ради Європи повноваження Вищої ради юстиції мають бути розширені [5, с. 60].

Закладена Конституцією України й Законом України «Про Вищу раду юстиції» неоднозначність сприйняття та розуміння місця цього органу в структурі органів державної влади трансформується в неоднозначність позицій учених стосовно природи цього інституту державної влади, що ще більше ускладнює дослідження окресленої проблеми.

О. Скакун визначає Вищу раду юстиції як вищий наглядовий орган (за адміністративною та дисциплінарною стороною діяльності суддів і прокурорів) [6, с. 134]. М. Запорожець пов'язує діяльність Вищої ради юстиції з реалізацією функції організаційного забезпечення системи судів загальної юрисдикції [7, с. 74].

Дещо нестандартною на загальному фоні видається позиція С. Прилуцького, який розглядає Вищу раду юстиції з позиції мети її діяльності, яка полягає в гарантуванні незалежності суддів через збалансування впливу різних гілок влади на процес організації судової гілки влади [8, с. 107].

Деякі вчені вважають, що за своїми сутнісними характеристиками повноваження Вищої ради юстиції є контрольними: «... можна стверджувати, що Вища рада юстиції, будучи органом державним і контролюючим, не є органом управління» [9, с. 29].

О. Андрійко контроль сприймає як перевірку відповідності діяльності учасників суспільних відносин установленим у суспільстві приписам, у межах яких вони мають діяти [10, с. 24]. Н. Нижник, О. Машков і С. Мосов розглядають контроль як одну з важливих функцій державної влади й управління, що дає змогу не просто виявити, а й запобігти помилкам і недолікам у роботі учасників управління, шукати нові резерви та можливості. На думку В. Колпакова, контроль є процесом, під час якого суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання й реалізує свої функції. В. Плішкін розглядає контроль із позиції загальної функції управління, яка, по суті, є наглядом і перевіркою відповідності функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням, визначенням результатів їхнього виконання, виявленням допущених відхилень від відповідних нормативних установлень і принципів організації та регулюванням діяльності, що перевіряється [5, с. 61–62].

Наділення Вищої ради юстиції контрольними повноваженнями сприяє виконанню трьох основних напрямів її діяльності – організаційного (участь у формуванні судових органів), дисциплінарного й наглядового.

З огляду на зазначене контрольні повноваження цього органу не можуть розглядатися як основні. На підставі проведеного аналізу повноважень Вищої ради юстиції ми дійшли висновку про допоміжний характер контрольних повноважень цього органу.

До речі, І. Назаров, який визначив Вищу раду юстиції як державний контрольний орган, що не є органом управління, звернув увагу на багатоманітність функцій цього органу, які не охоплюються поняттям «контроль», є частково управлінськими.

Отже, вивчення досить недовгої історії виникнення та розвитку Вищої ради юстиції дає змогу стверджувати, що Вища рада юстиції – це орган, який є абсолютно новим для правової системи й державного будівництва України, а тому врахування досвіду існування аналогічних органів за кордоном і глибоке теоретичне осмислення його ознак, функцій і принципів, порядку формування та припинення повноважень, компетенції, гарантій і відповідальності, організаційно-функціональної будови, форм і методів діяльності, можливих шляхів удосконалення статусу й діяльності дасть змогу чітко визначити конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції.

Але передусім потрібно наголосити, що у своєму юридичному енциклопедичному словнику О. Румянцев і В. Додонов стверджують, що юстиція (від лат. justitia – справедливість) – термін, який означав сукупність судових установ, їхню діяльність зі здійснення правосуддя, а також судове відомство [11, с. 357]. Виходячи з цього, можна стверджувати, що Вища рада юстиції – це колегіальний орган, що стоїть на чолі судової системи, зважаючи на її назву – «Вища рада юстиції». Хоча з приводу зазначеного достатніх підстав для такого твердження в Україні ще немає.

Варто зауважити, що визначенню місця Вищої ради юстиції в системі органів державного механізму нині приділяється значна увага. Це пояснюється тим, що законодавство чітко ще не називає місця Вищої ради юстиції з огляду на теорію поділу влади. Цей принцип закріплений у ст. 6 Конституції України й має основоположне значення з огляду на те, що єдина державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Ключові слова: Вища рада юстиції України, правова природа, інститут контрольної влади, державна влада, управління.

Стаття присвячена висвітленню правової природи та генези Вищої ради юстиції. Здійснено аналіз багатьох джерел стосовно цієї проблеми, а також подано погляди вчених-юристів із приводу визначення місця Вищої ради юстиції в системі інститутів контрольної влади.

Статья посвящена рассмотрению правовой природы и генезиса Высшего совета юстиции. Осуществлён анализ многих источников относительно данной проблемы, а также приведены взгляды учёных-юристов по поводу определения места Высшего совета юстиции в системе институтов контрольной власти.

The article considers the legal nature and genesis of the Higher Advice of Justice. Implemented the analysis of many sources regarding this issue, and given the views of scientists lawyers about determining the place of the Supreme Council of Justice in the institutions of power control.

Література

1. Халюк С.О. Генеза, поняття та місце Вищої ради юстиції в системі державних органів України / С.О. Халюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 4.

2. Євдокимов В.О. Витоки створення Вищої ради юстиції / В.О. Євдокимов, Ю.П. Полтавець // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 1.

3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран : [учебник] / М.В. Баглай, Н.П. Гуреева, В.Н. Даниленко ; под ред. М.В. Баглая, К.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М. : Норма-М, 1999.

5. Ігонін Р. Правова природа Вищої ради юстиції (адміністративно-правовий вимір) / Р. Ігонін // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Право, 2001.

7. Запорожець М. Система органів організаційного забезпечення діяльності су-

дів України / М. Запорожець // Право України. – 2004. – № 2.

8. Москвич Л.М. Статус судді: питання теорії та практики / Л.М. Москвич, С.В. Подкопаєв, С.В. Прилуцький. – Х. : Право, 2004.

9. Назаров І.В. Правовий статус Вищої ради юстиції : дис. ... канд. юрид. наук : / спец. 12.00.10 «Судоустрій, прокуратура та адвокатура» / І.В. Назаров. – Х., 2005.

10. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ф. Андрійко. – К., 1999.

11. Румянцев О.Г. Юридический энциклопедический словарь / О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. – М. : ИНФРА-М, 1997.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

УДК 342.1/25(477)(043.3)

О. Прієшкіна,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права та правосуддя
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

ЛЮДИНА, ЇЇ ПРАВА ТА СВОБОДИ ЯК НАЙВИЩА СОЦІАЛЬНА ЦІННІСТЬ

Проблема забезпечення прав людини наприкінці XX – на початку XXI ст. стала однією з найбільш актуальних проблем людства й має складні внутрідержавні та міжнародні аспекти вияву.

«Людина приречена бути вільною», – такою фразою виразив справжню сутність теорії прав людини французький письменник і філософ Жан-Поль Сартр (1905–1980) [1]. Однак для досягнення такого стану, задля затвердження пріоритету прав свобод людини над правами держави людству довелося та ще необхідно пройти великий шлях.

У конституційній історії України вперше широке коло прав і свобод людини проголосив Третій Універсал Української Центральної Ради [2].

На сучасному етапі суспільного розвитку поряд із багатьма іншими проблемами соціально-економічного, політичного, культурного характеру в Україні особливого значення набуває проблема реального забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Ця проблема тісно пов'язана з недостатнім рівнем дотримання закріплених у Конституції України прав і свобод особи з боку держави, що виявляється як у певних труднощах реалізації деяких із них (передусім це стосується соціально-економічних прав), так і в недостатньому рівні їхньої захищеності від правопорушень.

Під конституційно-правовим статусом особи потрібно розуміти закріплену в Конституції систему взаємовідносин між особою та державою, що включає в себе такі складові, як конституційні права, свободи й обов'язки, основні принципи конституційно-правового статусу особи, закріпленого в Конституції України, громадянство.

Основні ж принципи конституційно-правового статусу особи – це основні засади, які визначають саму сутність цього статусу й закріплюють його найважливіші ознаки. Ці принципи закріплено в Конституції України, вони повністю відповідають загальновизнаним світовим правовим стандартам. Зокрема, серед закріплених у Конституції України принципів конституційного статусу особи особливе значення мають такі принципи: рівноправності прав, свобод; невідчужуваності й непорушності прав і свобод особи; невичерпності й гарантованості прав і свобод; недопустимості звуження змісту й обсягу чинних прав і свобод; взаємозумовленості прав, свобод і обов'язків та визнання міжнародних стандартів у галузі прав і свобод особи.

Прийняття Конституції України стало важливим кроком у нормативній регламентації Парламентом України основних прав і свобод громадян. Сучасне конституційне законодавство України в частині закріплення прав і свобод громадян відповідає міжнародно-правовим стандартам прав людини, Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародному пакту про громадянські та політичні права

© О. Прієшкіна, 2015

від 19 грудня 1966 р., Міжнародному пакту про економічні, культурні й соціальні права від 19 грудня 1966 р.

Варто відмітити, що Загальна декларація прав людини, яку прийняла Генеральна Асамблея ООН 10 грудня 1948 р., без перебільшення є видатним міжнародно-правовим документом, який є своєрідним «кадастром» прав людини та має величезне значення для загального розвитку й розуміння всієї концепції захисту прав людини.

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., яку справедливо зараховують до одних із найбільших досягнень Організації Об'єднаних Націй, також стала своєрідним потужним генератором подальшого прогресу в цій сфері, оскільки за ці десятиріччя була сформована цілісна система міжнародно-правових актів, спрямованих на забезпечення прав людини.

У процесі розробки нової Конституції Парламент України орієнтувався саме на ці міжнародно-правові акти, що стали міжнародно-правовими стандартами та є на сьогодні світовими конституційними цінностями. Тому, можливо, найсуттєвішим є те, що майже всі положення Конституції України, що торкаються регламентації прав і свобод людини та громадянина, відтворюють змістовно, а подекуди й текстуально положення Загальної декларації прав людини 1948 р., Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р., а також низки інших міжнародних і національних актів інших держав, що увійшли до світової скарбниці людської свободи й гідності. Тому виправдано те, що у вітчизняній науці конституційного права останніми роками дослідженню саме конституційно-правового статусу людини та громадянина приділяється особлива увага [3].

«Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», – таким твердженням починається ст. 3 Конституції України. Тим самим на найвищому, конституційному, рівні закріплюється та проголошується якісно новий підхід до розуміння взаємовідносин держави й особистості, що модифікує нові взаємовідносини між зазначеними суб'єктами, у яких на перше місце висувається людина, а не держава.

Конституція України передбачає, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і напрями діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» (ст. 3). Варто мати на увазі, що фактично із цієї статті розпочинається виклад офіційно проголошеної Українською державою та закладеної в Конституції філософії прав людини. Ця стаття є базисною, фундаментальною статтею, яка характеризує самі підвалини того суспільного й державного ладу, що закріплюється в Конституції. Вона є нормативно-юридичним фундаментом гуманістичного спрямування розвитку суспільного й державного життя в Україні.

Конституційне проголошення та закріплення прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності відповідає положенню міжнародних пактів про права людини, насамперед Загальній декларації прав людини 1948 р., у преамбулі якої записано: «Визнання гідності, яке належить усім членам людської сім'ї, і рівних невідчужуваних прав є основою свободи, справедливості й загального миру» [4]. Зазначене положення міститься також у преамбулах Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права та Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р. [5]. Указані міжнародні документи і ст. 3 Конституції України виходять із розуміння того, що права й свободи людини виникають і існують не з дозволу держави, а є природними, невідчужуваними. Так, ст. 21 Конституції України прямо закріплює: «Всі люди є вільні та рівні у своїх гідності та правах. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними» [6]. Основний Закон (ст. 3) уперше в

практиці конституційного будівництва в нашій державі встановлює обов'язок держави визнавати, дотримуватись і захищати права та свободи людини. Тим самим визнається, що початкове джерело й основа цих прав перебувають поза державою, але держава повинна гарантувати виконання цих прав і свобод.

Проголошення на конституційному рівні захисту прав і свобод людини як вищої соціальної цінності означає кореспондуючий обов'язок держави утворювати спеціальні установи з охорони таких прав і свобод: суди, органи охорони громадського порядку, прокуратуру, інститут Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, визначити основи їхнього правового статусу в Конституції України, інших нормативно-правових актах.

Обов'язок держави забезпечувати права людини та громадянина є головною телеологічною домінантою Конституції України, і в цьому передусім виявляється її потужний демократичний і гуманістичний потенціал. Положення Конституції України про те, що «конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані» (ст. 22), що вони захищаються судом (ст. 55), свідчать про те, що за державою закріплюється її обов'язок різними правовими заходами забезпечити захист прав і свобод, здійснювати нормативне регулювання в цій важливій сфері відносин. Виключно законами України визначаються права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод, права корінних народів і національних меншин (пп. 1, 3 ст. 92). Гарантом прав і свобод людини та громадянина виступає Президент України (ст. 102), обов'язок уживати заходів щодо їх забезпечення покладений на Кабінет Міністрів України (п. 2 ст. 116). Правозахисна функція є головною в діяльності судової влади, а місцеві державні адміністрації на відповідній території зобов'язані забезпечувати законність і правопорядок, дотримання прав і свобод громадян (п. 2 ст. 119).

Варто зауважити, що за роки незалежності в нашій державі утворена досить задовільна законодавча база щодо прав людини та громадянина. Насамперед, як відмічалось вище, у цих прав є чіткі конституційні гарантії, а також була прийнята низка законодавчих актів, які безпосередньо стосуються цієї сфери. Серед законодавчих актів, що є найбільш важливими в зазначеній сфері, Закони України: «Про громадянство в Україні» (нова редакція), «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», «Про імміграцію», «Про біженців», «Про мови в Україні», «Про реабілітацію жертв політичних репресій», «Про приєднання України до Конвенції ООН про статус біженців і Протоколу про статус біженців» тощо [7].

Отже, кожний із вище перелічених законів, відповідно, сприяє забезпеченню соціальних стандартів і гарантій, є адекватним вимогам світового співтовариства щодо забезпечення захисту прав людини та громадянина.

Потрібно відмітити, що, незважаючи на те що в Україні прийнято демократичне законодавство у сфері прав і свобод людини, в умовах соціально-економічної й політичної кризи, падіння культури й моралі відсутні ефективні механізми захисту цих прав, що призводить до масових і систематичних порушень їх, а іноді просто до неможливості реалізації їх. Для побудови в Україні демократичної правової держави суттєве значення має боротьба з правовим нігілізмом, із правовим інфантилізмом, феноменом переродження правосвідомості, який виявляється насамперед у злочинності [8]. Усі ці форми деформації правосвідомості не сприяють становленню демократичної правової культури, зорієнтованої на цінності конституціоналізму. Особливе значення тут має викорінення організованої злочинності, корупції, які суттєво підривають віру громадян у право й закон, здатність влади навести у країні правопорядок. Розвиток тіньової економіки, беззаконня, правове свавілля – це суттєві чинники розвитку правового

нігілізму, інших форм деформації правосвідомості, з якими необхідно рішуче боротися на основі чітко визначеної державної політики у сфері правового виховання та юридичної освіти населення, наведення порядку в усіх сферах суспільного життя.

Водночас варто наголосити, що Конституція України закріпила якісно нову систему прав і свобод людини та громадянина, у яку включено відповідні положення міжнародно-правових актів, що безпосередньо торкаються прав і свобод громадянина й містять відповідні зобов'язання держав-учасниць щодо визнання, легалізації, гарантування реалізації, а також охорони й захисту таких прав і свобод з боку держави та її інституцій. Конституція України розширила відповідний «каталог» прав і свобод людини та громадянина. Замість соціально-економічних, політичних і громадянських прав і свобод, які відображено в радянській конституції – Конституції УРСР 1978 р., Конституція України 1996 р. закріпила громадянські (особистісні), політичні, соціальні, економічні, культурні, інформаційні, екологічні права і свободи людини та громадянина. Це означає, що Конституція України не обмежилась імплементацією міжнародно-правових актів і норм з питань прав і свобод людини, а суттєво розширила їхній склад та проголосила, зокрема, екологічні й інформаційні права. Крім того, Конституція України істотно збагатила зміст значної частини прав і свобод та посилила гарантії практичної реалізації їх. Зокрема, до громадянських прав і свобод людини, які визнані основними, пріоритетними, належать такі права і свободи, як право на життя (ст. 27), право на повагу до своєї гідності (ст. 28), право на свободу й особисту недоторканність (ст. 29), право на недоторканність житла (ст. 30), таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), право на невтручання в особисте й сімейне життя (ст. 32). Зміст деяких із цих прав і свобод, зокрема прав і свобод на особисту недоторканність, а також на недоторканність житла, значно розширений. Так, у ст. 30 Конституції України закріплюється, що «кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку». Системний аналіз відповідних положень Конституції УРСР 1978 р. та чинної Конституції України свідчить, що раніше це право торкалося тільки житла й не поширювалося на садибу, тобто на інші володіння особи [9].

До пріоритетних прав і свобод Конституція України зарахувала й політичні права і свободи, які істотно збільшилися в кількості. Згідно з чинною Конституцією України, систему політичних прав і свобод громадянина в Україні становлять право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації (ст. 36); право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати та бути обраним до органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ст. 38); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи й демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40).

До системи основних економічних прав уперше було додано право приватної власності, тобто право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42); право користуватися об'єктами суспільної власності – державної, комунальної, власності народу (ст. ст. 13, 41). Істотні зміни зазнала й система соціальних прав, зокрема поряд із традиційними правами – правом на працю (ст. 43); на відпочинок (ст. 45); правом на соціальний захист (ст. 46); на житло (ст. 47); правом на охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування (ст. 49) – до основних соціальних прав зараховано право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48) тощо.

До культурних прав і свобод людини та громадянина належить право на освіту (ст. 53); свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 54).

Як нормативно-правові гарантії прав і свобод людини та громадянина Конституція України передбачає складний комплекс відповідних загальних нормативів, що передусім складається із норм-принципів (ст. ст. 21–26, 58–63), обов'язків (ст. ст. 5–68), процесуальних норм. Організаційно-правові гарантії реалізації прав і свобод людини та громадянина передбачають відповідні дії державних інституцій – Президента держави, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, судів, органів прокуратури, органів виконавчої влади, що здійснюються у відповідних організаційно-правових і процесуально-правових формах.

Після використання всіх національних засобів правового захисту кожен має право звернутися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові органи або відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції України).

Варто зазначити, що поява та закріплення гуманітарного блоку в сучасному конституціоналізмі, у тому числі й українському, має своє історичне коріння. Так, для становлення теорії і практики прав людини величезне значення мала Декларація прав людини і громадянина, яка була проголошена Установчими Зборами Франції 26 серпня 1789 р. Вона сформувала низку принципових і глибоко прогресивних положень, які й донині є актуальними, загальнозначимими, а принципи французької Декларації 1789 р. стали серцевиною видатних та основоположних міжнародно-правових актів сучасності універсального характеру – Загальної декларації прав людини (1948 р.), Міжнародних пактів «Про економічні, соціальні і культурні права» й «Про громадянські і політичні права» (обидва 1966 р.), Конвенції про запобігання злочинам геноциду і кари за нього (1948 р.), Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації щодо жінок (1979 р.) тощо. Серйозними документами в гуманітарній сфері є рекомендації й конвенції Міжнародної організації праці (МОП), яка є спеціалізованою організацією ООН.

Залежно від виду суспільних відносин, які регулюються різними галузями права, суб'єктивні права можуть бути конституційними, адміністративними, трудовими, цивільно-правовими, спрямованими на захист майнових і немайнових особистих інтересів особи (громадянина, органу), можуть випливати безпосередньо із закону.

Конституція України закріпила основні права, свободи й обов'язки особи, гарантії здійснення та процедуру їхнього правового захисту. Тим самим громадянин має можливість реалізувати свої суб'єктивні права.

Основні права й обов'язки можуть класифікуватися на основні (участь у керівництві суспільними ділами) і до-

даткові (виборче право), а також розрізняють загальні права й свободи, що стосуються всіх громадян (право на працю), а в інших – тільки певних (окремих) груп громадян (жінок, дітей). Крім того, виділяють права і свободи індивіда (рівноправ'я), свободи груп індивідів (право об'єднань), свободу думки або висловлювань (свобода слова), реальні свободи (право на працю), нове покоління прав, пов'язаних із науково-технічною революцією, тощо.

І, нарешті, права і свободи людини та громадянина можуть бути згруповані за сферами життєдіяльності індивіда. Така класифікація видається особливо важливою, бо вона показує межі охорони прав людини та громадянина в різних життєвих ситуаціях. Критерієм тут є однорідність матеріального захисту прав, свобод і обов'язків та однотипність норм, що їх закріплюють. За цією класифікацією в Конституції України виділяють основні групи прав і свобод та одну групу обов'язків, які ми розглядали раніше.

Отже, конституційні права і свободи – це встановлені Українською державою, закріплені в її Конституції та інших законодавчих актах певні можливості, які дозволяють кожному громадянинові обирати відповідний вид своєї поведінки, користуватися політичними, соціально-економічними свободами й соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах.

Конституційні права людини та громадянина – це певні можливості суб'єкта конституційно-правових відносин, що існують і функціонують відповідно до рівня розвитку громадянського суспільства й держави.

Конституційні свободи людини та громадянина – це спроможність людини діяти відповідно до своїх інтересів і телеологічних настанов.

Конституційні обов'язки людини та громадянина – це міра обов'язкової поведінки, якої кожний повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів громадянського суспільства.

Водночас варто зауважити, що права людини є специфічною глобальною проблема, вирішення якої залежить від кожної держави, якості конституційної регламентації та конституційного регулювання суспільних відносин. Ця проблема посідає важливе місце в «каталозі» проблем людства, що повинні бути вирішеними, бо пов'язані із фактичним виживанням людської цивілізації, де є такі проблеми, як міжнародний тероризм, розповсюдження дуже небезпечних захворювань (СНІД, рак) тощо.

Разом із тим проблем у практичній реалізації прав особистості більше ніж достатньо. Як справедливо відмічає український учений Ю. Шемшученко, «громадянське суспільство стає базисом демократичної держави тільки тоді, коли його інтереси й інтереси держави не протиставляються. Демократична держава повинна знімати суперечності, які виникають між нею і суспільством. З іншого боку, у процесі діяльності політичних партій, громадських об'єднань, засобів масової інформації інтереси громадянського суспільства повинні трансформуватися в інтереси держави. У разі протиставлення інтересів держави і суспільства останнє може перетворитись на руйнівний і дестабілізуючий фактор» [10].

Реалізація на практиці конституційного правоположення про права людини як найвищої соціальної цінності передбачає стійкий економічний розвиток країни, наявність чіткої державної політики, яка є зорієнтованою на забезпечення прав і свобод людини. Світова практика свідчить, що перехідні періоди в розвитку держави й державності завжди були нестабільними, відрізнялись суперечністю громадських позицій і світоглядних орієнтирів. Саме в цих умовах порушення прав людини в Україні має системний характер і набуває ознак соціальної катастрофи. Реальне зменшення заробітної плати, охоплення бідністю широких верств населення, наявність пенсійного забезпечення, яке є нижчим, ніж установлений рівень малозабезпеченості, усе

більша комерціалізація здійснення таких життєво важливих конституційних прав, як охорона здоров'я та освіта, масові порушення виборчого права є яскравими свідоцтвами тотального порушення прав людини [11].

У зв'язку з тим, що держава не забезпечує достатньою мірою реалізацію прав і свобод громадян, зростає їхня недовіра до держави й посилюється відчуження від влади. Такий стан речей є причиною суспільної апатії, яка викликана байдужістю, безвідповідальністю відповідних владних структур, дискримінацією й дискредитацією демократичних цінностей у суспільстві, що не раз відмічали соціологи в процесі аналізу настроїв у суспільстві. Кризовий стан економіки України породжує соціальну анемію вельми значної частини населення, призводить до різкої соціальної диференціації. На забезпечення прав людини негативно впливає також жорстке протистояння політичних сил, які підривають стабільність суспільства, стабільність конституційного ладу, а низький рівень правової культури посадових осіб і громадян, падіння моральних цінностей не є оптимальним фоном для забезпечення прав людини та громадянина.

Отже, нині реальний захист прав людини належить до найгостріших проблем української дійсності, є найважливішим завданням не тільки функціонування, а й існування української державності. Тому потрібно мати на увазі, що забезпечити дотримання прав людини в Україні можливо тільки за допомогою ефективного реформування системи влади та дотримання комплексного підходу до забезпечення прав людини як з боку держави, так і громадянського суспільства.

Резюмуючи викладене, наголосимо, що питання, пов'язані з проблемою прав людини, у Конституції України посідають важливе місце й мають найактуальніше значення, а їхнє практичне вирішення допоможе забезпечити відповідну практику, наповнити її демократичним змістом. Перспектива розвитку такої політики в нашому суспільстві й у нашій державі багато в чому буде визначати реальність нормативного застосування, реальність самої Конституції [11].

Верховна Рада України як вищий законодавчий орган держави здійснює захист прав і свобод людини та громадянина через законотворчу діяльність, через організацію спеціальних парламентських слухань, де обговорюються перспективні плани законодавчої діяльності по профільних проблемах, здійснення контрольних функцій за діяльністю правоохоронних органів і місцевих державних адміністрацій у сфері прав людини.

На нашу думку, дуже важливим у діяльності відповідних міністерств, державних комітетів, відомств у профільній сфері є активізація їхньої роботи у справі інформування населення щодо прав людини, проведення наполегливої роботи задля того, щоб увесь комплекс питань про сфери законодавчого забезпечення, практичної реалізації й захисту прав людини та громадянина ставав більш доступним для ознайомлення й вивчення всіма членами суспільства. Лише відкритість і гласність у цій сфері можуть стати запорукою й дієвим фактором утвердження в Україні справді правової демократичної держави, у якій реально будуть забезпечуватися права та свободи громадян.

На основі аналізу чинної в Україні системи гарантій прав і свобод особи можна дійти висновку про практично необмежене коло засобів захисту прав і свобод людини та громадянина з боку держави й інституцій громадянського суспільства, але також існує проблема незадовільної гарантованості практичної реалізації охорони та захисту окремих прав і свобод особи, насамперед соціально-економічних прав і свобод, закріплених і гарантованих чинною Конституцією України.

Варто констатувати, що поки вони фактично мають більше декларативний, ніж реальний характер, переважно проголошені, аніж гарантовані. Важливою

причиною наявних проблем у галузі реалізації прав і свобод є те, що юридичні норми, які стосуються прав і свобод особи, об'єктивно не відповідають фактичним соціальним можливостям, що вони опосередковують. Через економічні проблеми держава фактично не спроможна забезпечити й гарантувати всім громадянам більшість проголошених у Конституції соціальних і економічних прав і свобод.

Отже, в основу Конституції України закладено принципово нові правові парадигми зовнішньої та внутрішньої державної політики України, спрямовані на утвердження й забезпечення прав і свобод людини та громадянина. А це об'єктивно вимагає істотної переорієнтації й модифікації всієї національної правової системи.

Необхідно вважати й те, що нині в Україні набуває поширення теорія визнання людської гідності, яка є інтегративною властивістю природи людини й одним із інституційних джерел її основних прав. У зв'язку з цим у загальній теорії права сформульовано антропогенну інтерпретацію людської гідності, поняття якої визначається як самоцінність людини як унікальної родової біосоціальної істоти [12]. На нашу думку, зазначені доктринальні позиції у ближній перспективі вимагатимуть відповідної нормативно-правової й навіть конституційної регламентації.

Держава має визнавати людину найвищою соціальною цінністю, легалізувати, легітимізувати, охороняти, захищати її права та свободи, гарантувати їх реальне здійснення. Вона мусить створювати для неї всі необхідні умови для гідної праці, надавати соціальну допомогу тим, хто перебуває у складних життєвих обставинах.

Ключові слова: Конституція України, права та свободи, обов'язки, гарантії, міжнародно-правові документи.

Стаття присвячена проблемі забезпечення прав людини наприкінці XX – на початку XXI ст., що стала однією із найбільш актуальних проблем людства. Надано змістовну характеристику прав і свобод людини та громадянина на сучасному етапі державотворення. Акцентується увага на поширенні в Україні теорії визнання людської гідності, яка є одним із інституційних джерел її основних прав.

Статья посвящена проблеме обеспечения прав человека в конце XX – начале XXI в., которая стала одной из самых актуальных проблем человечества. Дана содержательная характеристика прав и свобод человека и гражданина на современном этапе государственного строительства. Акцентируется внимание на распространении в Украине теории признания человеческого достоинства, которая выступает как один из институциональных источников его основных прав.

The article is dedicated to the issue of provision of human rights at the end of XX – beginning of XXI century and became one of the most actual problems of mankind. The article provides a substantial characteristic of the rights and freedoms of man and citizen at the present stage of nation-building. The artile focuses on the dissemination in Ukraine of the theory of recognition of human dignity, which stands as one of the institutional sources of his fundamental rights.

Література

1. Сартр Ж.-П. Экзистенциализм – это гуманизм / Ж.-П. Сартр. – М. : Изд-во иностр. лит., 1953. – С. 34.

2. Слюсаренко А.Г. Третій Універсал Української Центральної Ради від 7 листопада 1917 р. / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко // Історія Української Конституції. – К. : Т-во «Знання України», 1993. – С. 112–113.

3. Тодыка Ю.Н. Конституция Украины: проблемы теории и практики / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2000. ; Конституційне право України : [підручник] / за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 2002. ; Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в

Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.М. Заворотченко. – К., 2002.

4. Всеобщая декларация прав человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года. – М. : Юрид. лит., 2005. – С. 14.

5. Международные пакты о правах человека 1966 года. – М. : ООН, 2000. – С. 20, 35.

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.– Ст. 141.

7. Удовенко Г. Забезпечення прав людини / Г. Удовенко // Голос України. – 2003. – 9 груд.

8. Тодыка Ю.Н. Конституционные основы формирования правовой культуры / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Райдер, 2001. – С. 43.

9. Погорілко В.Ф. Конституція України. Проблеми теорії і практики / В.Ф. Погорілко // Правова держава : щорічник наук. пр. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 141–158.

10. Шемшученко Ю. Конституція України і права людини / Ю. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 13–16.

11. Чермних В. Права людини в Україні / В. Чермних, Т. Зубко // Нова політика. – 2001. – № 1. – С. 13.

12. Рабінович П.М. Моральна шкода та право на її компенсацію: загальнотеоретичний підхід / П.М. Рабінович // Право України. – 2002. – № 4. – С. 29.

УДК 342.7

О. Батанов,
доктор юридичних наук, професор, старший науковий співробітник
відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України
Я. Товпеко,
аспірант відділу конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ПРАВА МЕНШИН НА ТЕРЕЗАХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА (НА ПРИКЛАДІ ЛГБТ-СПІЛЬНОТИ)

Права та свободи людини як найвищий критерій рівня й розвиненості сучасної людської цивілізації виражають найбільш сутнісне у взаєминах як людини з людиною, так і людини зі всіма соціальними спільнотами, у яких вона природним чином перебуває, від сім'ї, нації й народності, соціально-класової належності, професійно-трудової групи, політико-державного об'єднання до людства. У цих правах і свободах утілені політичні, економічні, соціальні, духовно-ідеологічні, культурні та екологічні основи життєдіяльності людей не тільки в окремих суспільствах і державах, а й у масштабах загальнолюдських.

Права людини на сьогодні є однією з ключових проблем, які досліджуються із найбільш широких і різноманітних позицій – з філософсько-гуманістичного погляду, в аспекті сутності публічної влади, принципів модернізації політичної та правової системи, проведення соціально-економічної й культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю тощо.

Однією з найбільш складних, суперечливих і таких, які вкрай неоднозначно сприймаються та вирішуються в сучасному світі, є проблема прав сексуальних меншин. Причин тому багато. Адже протягом століть, із моменту деформації античної цивілізації та популяризації християнства, гомосексуали зазнавали перманентної дискримінації (інквізиція, кримінальні переслідування «содомітів» тощо) з боку офіційних інституцій, детермінованих конформізмом більшості. Первинно ідеологічне обґрунтування такої стигматизації культивували теологи, а з часом юристи й медики (особливо психіатри), котрі зараховували представників гей-спільноти до асоціальних, маргінальних, деградаційних елементів, які є політичними аутсайдерами. Як і практика сегрегації афроамериканців у США або результати расових війн в Африці, дискримінація гомосексуалів повною мірою розкриває дію механізмів виключення «чужинців» – «не таких, як ми», а тому «ворогів», із якими необхідно боротися.

Однак по мірі посилення емансипаторського мейнстриму в XIX – на початку XX ст. сексуальні меншини поступово включаються в «політичний конфлікт» (згідно з К. Шміттом) насамперед у Німеччині (К. Ульрихс, М. Хиршфельд), вимагаючи скасувати кримінальне переслідування на основі сексуальної орієнтації, Англії (Х. Елліс, Е. Карпентер, В. Вулф та ін.), де інтелектуали й представники богеми встали в опозицію вікторіанському пуританізму, декларуючи свободу інтимної сфери [1, с. 25–26].

Утім, попри те що майже все XX ст. пройшло під прапором боротьби сексуальних меншин за свої права, й на сьогодні залишається чимало проблем у цій сфері. Досить часто проти лесбі-

© О. Батанов, Я. Товпеко, 2015

йок, геїв, бісексуалів і транссексуалів різного віку в різних країнах грубо порушують фундаментальні права людини через глибоко вкорінені гомофобні й трансфобні настрої, що поєднуються з відсутністю достатнього правового захисту проти дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та статевої належності. Ці люди відчувають дискримінацію на ринку праці, у школах і лікарнях, зазнають жорстокого поводження, а іноді й повного відречення своїми близькими. Вони піддаються фізичним атакам – побиттю, сексуальним зґвалтуванням, катуванню й убивствам. У багатьох країнах кримінальне законодавство забороняє одностатеві шлюби шляхом арешту, судового переслідування, ув'язнення, а щонайменше в п'яти країнах діє смертна кара.

Занепокоєння цими та іншими спорідненими порушеннями прав людини не раз висловлювала ООН з прав людини ще з початку 90-х рр. XX ст. через створення механізмів, що передбачають договірні органи, функцією яких є контроль за дотриманням державою міжнародних договорів із прав людини, а також спеціальних доповідачів та інших незалежних експертів, призначених Радою ООН з прав людини для розслідування й доповіді про нагальні потреби в галузі захисту прав людини [7].

Починаючи із 2003 р., 17 травня офіційно відзначається як Міжнародний день боротьби з гомофобією. Цей день було обрано для захисту прав представників нетрадиційної сексуальної орієнтації у зв'язку з тим, що 17 травня 1990 р. Генеральна Асамблея Всесвітньої організації охорони здоров'я виключила гомосексуальність зі списку психічних захворювань. Головним ідеологом Міжнародного дня боротьби з гомофобією був французький письменник і вчений Луї-Жорж Тен. Основним завданням цього мало стати привернення суспільної уваги до геїв, лесбійок, бісексуалів і транссексуалів, особливо в тих країнах, де питання сексуальності досі перебуває під забороною, а сексуальні меншини зазнають дискримінації. Для заснування Міжнародного дня боротьби з гомофобією була підписана петиція до ООН і всіх держав. Протягом останніх років Міжнародний день протистояння гомофобії офіційно було визнано у Великобританії, Франції, Мексиці, Бельгії, Бразилії, Коста-Ріці, Люксембурзі та інших країнах.

Попри ці тенденції, у низці африканських країн одностатеві сексуальні стосунки досі криміналізовані відповідно до чинного законодавства. Більше того, серед представників органів державної влади спостерігається тенденція закликів до посилення кримінальної відповідальності за такі дії. Так, 14 жовтня 2009 р. член парламенту Уганди Давід Бахаті запропонував законопроект Антигомосексуального білю (далі – Біль) [17]. Відповідно до вступної частини Білю (Memorandum, п. 1.1. «Принципи»), його метою є формування спрямованого на захист традиційної сім'ї консолідованого законодавства шляхом установлення заборони будь-яких стосунків між особами однієї статі, заборони заохочення чи визнання таких сексуальних стосунків публічними чи іншими інституціями за підтримки будь-якої владної структури в Уганді або будь-якої недержавної громадської організації на території чи за межами країни.

Доцільність прийняття Білю обґрунтовується необхідністю державного захисту культури й законних, релігійних, традиційних сімейних цінностей суспільства від спроб гомо-активістів нав'язати сексуальне розбещення населенню Уганди. У Білі зазначено, що метою документа є захист дітей і молоді, котрі є вразливими перед сексуальним насильством чи соціальними девіаціями (відхиленням певних особистостей від традиційних у суспільстві нормативів поведінки), які є результатом культурних змін у суспільстві, поширення інформації без цензури, позбавлення дітей батьківського піклування та збільшення спроб гомосексуальними

парами домогтися здійснення права на усиновлення.

Як зазначено в Білі, запропонований нормативно-правовий акт спрямований на подолання законодавчих прогалин Кримінального кодексу Уганди [20]. Так, пункт 3.0 вступної частини встановлює перелік цілей Білю: a) визначення шлюбу в Уганді виключно як союзу між чоловіком і жінкою; b) заборона та криміналізація гомосексуальної поведінки й подібних дій в Уганді як таких, що становлять загрозу традиційній сім'ї; c) заборона ратифікації будь-яких міжнародних договорів, конвенцій, протоколів, угод і декларацій, які не відповідають чи суперечать положенням цього акта; d) заборона ліцензування організацій, що заохочують гомосексуальність.

Угандійський законодавець оперує термінами «злочин гомосексуальності (the offence of homosexuality)» та «злочин гомосексуальності тяжкого ступеня (aggravated homosexuality)». Частина 1 ст. 2 Білю закріплює перелік дій, які становлять об'єктивну сторону складу злочину гомосексуальності (проникнення особою будь-яким органом чи предметом до органів іншої особи тієї самої статі; стимулювання статевих органів особи тієї самої статі будь-яким предметом; дотики, здійснювані з метою вчинення злочину гомосексуальності). Частина 2 ст. 2 Білю передбачає довічне позбавлення волі за ці дії.

Частина 1 ст. 3 Білю містить перелік дій, які визнаються злочином гомосексульності тяжкого ступеня: a) учинення злочину щодо особи, яка не досягла 18 років; b) учинення злочину особою-носієм вірусу імунодефіциту людини; c) учинення злочину щодо особи, яка є дитиною чи усиновленим винного; d) учинення злочину щодо особи, яка перебуває в службовій залежності від винного; e) учинення злочину щодо особи з обмеженими фізичними можливостями; f) учинення злочину повторно; g) надання чи використання будь-яких лікарських засобів, речей чи предметів з метою схилення чи примушення людини до вступу в незаконні стосунки з особою однієї статі. Частина 2 ст. 3 Білю передбачає, що злочин гомосексуальності тяжкого ступеня карається смертною карою.

Президент Уганди Йовері Мусевені висловив підтримку Антигомосексуальному актові. Проте реакція міжнародної спільноти щодо невідповідності акта міжнародним стандартам прав людини та погрози деяких західних країн, зокрема США, припинити фінансову допомогу Уганді стали причиною перегляду документа. У 2013 р. до парламенту Уганди був представлений Антигомосексуальний акт (далі – Акт) зі змінами, де покарання у вигляді смертної кари за вчинення тяжкого гомосексуального злочину було замінене на довічне позбавлення волі. 20 грудня 2013 р. парламент Уганди проголосував за прийняття Акта. 14 лютого 2014 р. президент Йовері Мусевені висловив намір підписати закон для набуття ним чинності, 24 лютого цього самого року закон було підписано [18].

Проте рішенням Конституційного Суду Уганди від 01 серпня 2014 р. по справі № 08 of Feb [11] Антигомосексуальний Акт був визнаний неконституційним через порушення процедури розгляду та ухвалення законів і невідповідність деяких положень Акта нормам Конституції Уганди [19] про права людини. Відповідно до ч. 1 ст. 88 Конституції Уганди, закон уважається прийнятим, якщо за нього проголосувала не менш як третина від складу Парламенту, уповноважена голосувати. За пунктом «a» рішення Конституційного Суду Уганди по цій справі вимога щодо кворуму при голосуванні не була дотримана.

Згідно з пунктом «b» рішення Конституційного Суду Уганди, криміналізація добровільних сексуальних стосунків між особами однієї статі є порушенням ст. 2, ч. ч. 1, 2, 4 ст. 21 і ст. 27 Конституції Уганди. Так, положення ст. 21 гарантують рівність і свободу від дискримінації: ч. 1 ст. 21 встановлює, що всі люди є рівними перед законом в усіх сферах політичного,

економічного, соціального й культурного життя; ч. 2 ст. 21 закріплює перелік ознак, на підставі яких не може здійснюватись дискримінація (до речі, не зазначено такі ознаки, як сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність); ч. 3 ст. 21 передбачає, що ніщо не повинно перешкоджати прийняттю Парламентом Уганди законів щодо політики та програм, спрямованих на вирішення соціальних, економічних, освітніх чи інших проблем суспільства, а також забезпечення прийняття щодо будь-якого питання рішень, які б відповідали вимогам вільного й демократичного суспільства. Ст. 27 Конституції Уганди закріплює право кожного на приватність, недоторканність житла та іншого володіння. Згідно з ч. 1 ст. 2, Конституція є Основним Законом Уганди і її дія поширюється на всі державні органи й на всіх осіб у межах території Уганди.

Положення Акта про криміналізацію дотиків до особи тієї самої статі було визнано Конституційним Судом Уганди таким, що не відповідає принципу законності, закріпленому в ст. 2, а також ст. 42, п. «c» ст. 44. Згідно зі ст. 22, кожна особа, котра звертається до посадової особи чи органів державної влади, має право на справедливе й однакове ставлення та право на звернення до суду для оскарження будь-якого адміністративного рішення, прийнятого щодо неї для захисту її прав. Пункт «c» ст. 44 Конституції Уганди гарантує кожному право на справедливий суд.

Відповідно до рішення Конституційного Суду Уганди (пункт «d»), максимальний строк ув'язнення – довічне позбавлення волі – за вчинення гомосексуального злочину не є справедливою мірою покарання, адже ст. ст. 2, 24, п. a ст. 44 Конституції Уганди гарантують право на рівність і захист від жорстоких, негуманних і таких, що принижують гідність, покарань.

Відповідно до пункту «f» рішення Конституційного Суду Уганди, криміналізація добровільних одностатевих стосунків між особами, котрі досягли віку статевої згоди, за умови, що одна з осіб є носієм ВІЛ, суперечить принципу свободи від дискримінації, гарантованому ч. 1 ст. 2 Конституції Уганди.

Отже, згідно з п. «i» рішення Конституційного Суду Уганди, Антигомосексуальний Акт від 20 грудня 2013 р. за відсутності кворуму й через невідповідність ст. ст. 2 і 88 Конституції Республіки Уганда від 1995 р. та Правилу 23 Регламенту Парламенту Республіки Уганда визнається неприйнятим.

Пізнавальним у цій сфері є й досвід Франції. 17 травня 2013 р. було прийнято Закон № 2013-404 [16], який надав право вступати в шлюб одностатевим парам, що проживають у Франції, включаючи іноземців за умови, що хоча б один із партнерів має місце постійного проживання у Франції чи є резидентом Франції. Також визнаються одностатеві шлюби, укладені за кордоном до прийняття Закону.

Результатом прийняття цього Закону стали зміни до Цивільного кодексу Франції, відповідно до ст. 143 якого шлюб може бути укладений між двома особами протилежної статі чи однієї статі. Також Закон № 2013-404 надав право одностатевим парам усиновлювати одну й ту саму дитину, а також усиновлювати дитину, батьком, матір'ю, усиновлювачем якої є другий із подружжя.

Відповідно до ст. 61 Конституції Франції, Закон № 2013-404 було направлено до Конституційної Ради. Згідно зі ст. 61, органічні закони до їх промульгації й законопроекти, передбачені ст. 11, до їх винесення на референдум і регламенти палат Парламенту до початку їх застосування мають бути подані в Конституційну Раду, котра висловлює позицію щодо їх відповідності Конституції.

На підставі звернення членів Парламенту Франції Конституційною Радою було розглянуто положення Закону, що легалізував одностатеві шлюби, з метою визначення конституційності способу прийняття ст. ст. 14, 22 Закону й відповідності ст. ст. 1, 7, 8, 11, 14, 19 і 21 Конституції Франції.

Так, у п. 15 рішення Конституційної Ради no. 2013-669 DC of 17 MAY 2013 [15] міститься посилання на ст. 6 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Відповідно до ст. 6, закон є вираженням загальної волі; усі громадяни мають право брати участь особисто або через своїх представників у його створенні; повинен бути рівним для всіх, захищає він чи карає.

У п. 16 рішення Конституційна Рада посилається на десятий параграф преамбули Конституції Франції 1946 р., який закріплює, що «нація гарантує особистості й родині всі належні умови для розвитку». У п. 49 рішення зазначено, що «той факт, що стать усиновлювачів є однаковою, не є перешкодою для усиновлення. Установлення різниці між одностатевими парами і двостатевими – не компетенція Конституційної Ради».

Ілюстративним і повчальним у контексті захисту прав сексуальних меншин є досвід Колумбії та Південно-Африканської Республіки. Так, як зазначається в рішенні Конституційного Суду Колумбії № C-075/2007, незважаючи на можливі відмінності між гетеросексуальними й одностатевими парами, і ті, й інші є рівними в гідності й правах і забезпечуються однаковим захистом. Рішенням Конституційного Суду Республіки Колумбія від 28 січня 2009 р. № C-029 of 2009 [13] визнаються неконституційними будь-які форми дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. Гомосексуальним парам було надано всі права, що надаються гетеросексуальним парам (право на отримання колумбійського громадянства після двох років перебування у шлюбі, право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, право на державні виплати в межах програм охорони здоров'я тощо).

Щодо досвіду Південно-Африканської Республіки, звернімо увагу на ситуацію, яка стала предметом конституційного провадження. Ms Marií Adriaana Fourie та Ms Cecelia Johanna Bonthuys, які протягом багатьох років перебувають в одностатевих стосунках, звернулись до Конституційного Суду ПАР. Пункт 4 рішення Конституційного Суду [12] установлює, що в переддемократичний період одностатеві пари не захищались державою, такі стосунки визнавались аморальними. Одностатеві стосунки між чоловіками могли стати підставою ув'язнення. Проте з набуттям чинності Конституції 1994 р. [14] ситуація змінилась. Частина 1 ст. 9 Конституції Південно-Африканської Республіки закріплює рівність усіх перед законом, рівність у праві на захист.

У п. 5 цього рішення порушується питання: «Чи є неможливість укладення одностатевого шлюбу несправедливою дискримінацією за ознакою сексуальної орієнтації? І якщо так, то які засоби правового захисту застосує суд для відновлення порушених прав?».

Вирішуючи справу, Конституційний Суд ПАР пішов таким шляхом. Згідно із ч. 3 ст. 9 Конституції, державі забороняється дискримінація за однією чи кількома ознаками, такими як раса, стать, вагітність, майновий стан, етнічне чи соціальне походження, колір шкіри, сексуальна орієнтація, обмеженість фізичних можливостей, релігія, віросповідання, переконання, культура, мова й походження.

Відповідно до п. 15 рішення Конституційного Суду ПАР, стабільні одностатеві пари мають право на стосунки, що відповідають їхній сексуальній орієнтації, і не повинні бути суб'єктами несправедливої дискримінації. Згідно з п. 17 цього рішення, визначення шлюбу як виключно союзу між чоловіком і жінкою не є правомірним щодо геїв та лесбійок, адже таке визначення засуджує їх, не надаючи їм можливості відчути рівноправність, яка гарантується Конституцією для всіх. Позивачі просять не обмежувати інших у якихось правах, а лише надати їм без обмежень той обсяг прав, якими користуються всі інші.

Конституційний Суд ПАР дійшов висновку, що традиційне поняття

шлюбу як союзу між чоловіком і жінкою не відповідає Конституції, адже воно позбавляє одностатеві пари того державного захисту й тих прав, які надаються гетеросексуальним парам. Заборона на укладення одностатевих шлюбів була визнана неконституційною, і Конституційний Суд доручив парламенту внести зміни до законодавства.

Щодо вітчизняного досвіду, то гомосексуали в Україні займають маргінальне становище не тільки в політичній та соціально-культурній сфері, а й у сучасному академічному дискурсі. В Україні інтерес до цієї теми особливо загострився останнім часом, набуваючи особливого звучання в політичній сфері, в аспекті законодавчих ініціатив (наприклад, Законопроектів України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір)» № 0945 [8] і «Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуалізму») № 10290 [9], взаємовідносин між різними політичними силами, громадськими організаціями та рухами [2; 4–6; 10]. Водночас, як свідчать соціологічні дослідження, існує високий рівень дискримінаційного фону в Україні, і випадкам дискримінації можуть бути піддані не лише представники ЛГБТ-спільноти, а й усе інше населення. Українське суспільство демонструє високий рівень гомофобії щодо представників ЛГБТ-спільноти – у більшості громадян залишається упереджене стереотипне сприйняття сексуальних меншин. Негативне ставлення населення зумовлене стереотипним мисленням, що гомосексуальність – протиприродне явище, браком поінформованості, релігійною пропагандою [3].

Отже, інтерпретація прав людини щодо сексуальної орієнтації в логіці прав меншин у сучасному світі є вкрай неоднозначною й залежить від конкретної політичної та соціально-культурної ситуації в конкретній державі. Однак загалом проблема сексуальних меншин у конституційному праві традиційно розглядається саме в такому контексті й не викликає будь-яких сумнівів як із погляду своєї практичної актуальності, так і науково-пізнавального значення. Ураховуючи серйозні виклики та загрози, які виникають у сфері реалізації й захисту прав людини загалом, наукова громадськість має висловлювати свою виважену позицію щодо актуальних проблем інституціоналізації та конституювання прав меншин загалом і сексуальних меншин зокрема.

Ключові слова: глобалізація, універсалізація, права людини, сексуальні меншини.

Стаття присвячена дослідженню процесу становлення й реалізації прав сексуальних меншин у сучасному світі в контексті глобалізації. Стверджується, що глобалізація як об'єктивний і неминучий процес для будь-якої з країн зумовлює орієнтацію України на інтеграцію до міжнародної спільноти й включення в глобалізаційні процеси загальнопланетарного масштабу в усіх сферах життєдіяльності суспільства. Виділено основні сутнісні аспекти процесу глобалізації з погляду інституціоналізації й конституювання прав сексуальних меншин.

Статья посвящена исследованию процесса становления и реализации прав сексуальных меньшинств в современном мире в контексте глобализации. Утверждается, что глобализация как объективный и неизбежный процесс развития социума предопределяет ориентацию Украины на интеграцию с международным сообществом и включение в глобализационные процессы общепланетарного масштаба во всех сферах жизнедеятельности общества. Выделены основные сущностные аспекты процесса глобализации с точки зрения институционализации и конституирования прав сексуальных меньшинств.

The article is devoted research of becoming and realization of rights for sexual minorities in the modern world in the context of globalization. It becomes firmly established that globalization as an objective and inevitable process for any of countries predetermines the orientation of Ukraine on integration with international association and including in the global processes of planetary scale in all spheres of vital functions of society. The basic essence aspects of process of globalization are selected from point of institutionalizations and constitutionalizations of rights for sexual minorities.

Література

1. Горшков А.С. Институционализация меньшинств в поле публичной политики : автореф. дисс. ... канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты, этнополитическая конфликтология, национальные и политические процессы и технологии» / А.С. Горшков ; Пермский государственный университет. – Пермь, 2009. – 28 с.

2. Дутчак О. Заборона пропаганди гомосексуалізму. 5 років за п'єси Шекспіра і фільми Лінча / О. Дутчак // Корреспондент.net [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blogs.korrespondent.net/celebrities/blog/tytzaraz/a79146.

3. Звіт за результатами дослідження «Опитування громадської думки для визначення суспільного сприйняття ЛГБТ та шляхів його поліпшення» / Центр соціальних експертиз Інституту соціології НАН України. Виконаний на замовлення Всеукраїнської громадської організації «ГЕЙ-АЛЬЯНС УКРАЇНА». – К., 2013. – 50 с.

4. Казаки Украины протестуют против гей-парада в Киеве // Мыслитель [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://myslitel.org.ua/2012/03/kazaki-ukrainyi-protestuyut-protiv-gey-parada-v-kieve/.

5. Капустин А. Гомосексуальный тупик Украины / А. Капустин // Корреспондент.net [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://app.korrespondent.net/blogs/a79903.

6. Нардепы решили, что гомосексуализм угрожает национальной безопасности // ForUm – самое цитируемое Интернет-издание. Главные новости Украины и мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://for-ua.com/politics/2011/06/23/084540.html.

7. ООН закликає протидіяти дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та статевої приналежності // Організація Об'єднаних Націй в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org.ua/ua/information-centre/news/1626.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо захисту прав дітей на безпечний інформаційний простір) : Проект Закону України від 12.12.2012 р. № 0945, унесений народними депутатами України Є. Царьковим, К. Лук'яновою, П. Унгуряном, Ю. Ковалевською, Т. Чорноволом, Л. Григорович // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=40734.

9. Про заборону спрямованої на дітей пропаганди гомосексуалізму : Проект Закону України від 30.03.2012 р. № 10290, унесений народним депутатом України В.В. Колесніченком // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43007.

10. Пропаганда гомосексуализма: а что это? // ForUm – самое цитируемое Интернет-издание. Главные новости Украины и мира [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://for-ua.com/comments/2012/10/04/093052.html.

11. At Kampala in the Constitutional Court of Uganda/ Constitutional petition № 08 OF Feb / Free Access to Ugandan Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ulii.org/ug/judgment/constitutional-court/2014/14.

12. Case CCT 60/04, 1 December 2005 // To the Constitutional Court of South Africa's website [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.constitutionalcourt.org.za/Archimages/5257.PDF.

13. Colombian Constitutional Court Decision C-029 of 2009, January 28th, 2009 // Corte Constitucional de Colombia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://english.corteconstitucional.gov.co/sentences/C-029-2009.pdf.

14. Constitution of the Republic of South Africa, 1996 // South Africa Government Online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gov.za/documents/constitution/index.html.

15. Law providing for same-sex marriage : Decision no. 2013-669 DC of 17 May 2013 / Web site of the Constitutional council of the French Republic [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/case-law/sample-of-decisions-in-relevant-areas-dc/decision/decision-no-2013-669-dc-of-17-may-2013.137411.html.

16. Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de mкme sexe / Legifrance.gouv.fr [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027414540&categorieLien=id.

17. The Anti Homosexuality Bill, 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.publiceye.org/publications/globalizing-the-culture-wars/pdf/uganda-bill-september-09.pdf.

18. The Anti-Homosexuality Act, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wp.patheos.com.s3.amazonaws.com/blogs/warrenthrockmorton/files/2014/02/Anti-Homosexuality-Act-2014.pdf.

19. The Constitution of the Republic of Uganda, 1995 / Parliament of the Republic of Uganda [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.parliament.go.ug/new/images/stories/constitution/Constitution_of_Uganda_1995.pdf.

20. The Penal Code Act, 1950 / Free Access to Ugandan Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ulii.org/ug/legislation/consolidated-act/120.

УДК 347.1

Е. Глиняная,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

УРОВЕНЬ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВ РЕБЕНКА В ГРАЖДАНСКОМ И СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Понятие правовой охраны детства прошло долгий и достаточно сложный путь развития, что в значительной мере было связано с особенностями того или иного исторического периода.

С теоретической точки зрения давно уже назрела необходимость в конкретизации понятий «защита интересов несовершеннолетних» и «охрана прав детей», обладающих в юридической литературе разной смысловой нагрузкой, но в тоже время тесно переплетающихся между собой и в самых разнообразных ситуациях являющихся дополнением друг друга.

За годы существования Украины как независимого государства возникла реальная потребность в пересмотре основных принципов функционирования общества, при этом правовой способ регуляции общественных отношений всегда имел и будет иметь собственные основы и свои задачи в обществе.

Каждый из нас на себе ощущает изменения, происходящие в социально-политической, экономической, информационной, философской и других сферах жизнедеятельности.

На наш взгляд, вопрос исследования прав ребенка в современном мире, вне зависимости от страны проживания, следует решать только в тесной взаимосвязи с решением проблемы его социальной и интеллектуальной адаптации.

С начала формирования в Украине новых общественных отношений, с начала 90-х гг. прошлого столетия и до сегодняшнего дня, вопрос обеспечения прав ребенка является проблемой национального значения, поскольку именно уровнем правовой защиты детей, вниманием общества к их нуждам и интересам во многом определяется уровень цивилизованности государства.

В последние годы, несмотря на то что в научной литературе не появилось достаточно крупных монографических работ, был проведен целый ряд исследований по различным аспектам, касающимся правового положения ребенка.

Одной из главных их черт является объединение вопросов семейного и гражданского права, определяемое тесной связью, которая существует при изучении тех или иных аспектов правового положения детей в обеих отраслях.

Следует отметить, что вопрос об определении места семейного права в системе украинского права и сегодня не до конца решен, поскольку ряд исследователей придерживаются точки зрения о том, что для выделения семейного права в самостоятельную отрасль нет оснований, так как семейным и гражданским правом регулируются практически тождественный круг отношений, кроме того и в семейно-правовом регулировании и гражданском праве используются императивные и диспозитивный (преимущественно используемый в частном праве) методы регулирования.

Принимая во внимание реформирование существующей правовой системы, поскольку советское законодательство уже не отвечает современным реалиям, необходимо отчетливо понимать место и роль семейного права.

© Е. Глиняная, 2015

И в данном плане нам более близка точка зрения на указанную проблему М. Антокольской [1], И. Жилинковой [2,], которые, анализируя труды А. Загороского [3], К. Кавелина [4], К. Победоносцева [5], пришли к выводу, что цивилисты конца XIX – нач. XX вв., указывая на целый ряд особенностей, присущих семейному праву и выделявшихся этим среди иных институтов гражданского права, относили его к частному гражданскому праву, а в советское время концепция «семейное право – самостоятельная отрасль права», обоснование автономности семейного права были направлены на теоретическое оправдание и законодательное закрепление общих конструкций социализма относительно семьи.

Особые сложности возникали в вопросе об отграничении имущественных отношений, регулируемых семейным правом, от гражданско-правовых, главная сущность данных различий виделась в особой связи личных и имущественных отношений. По мнению П. Ершовой [6, с. 121–123], гражданское право имеет своим предметом имущественные отношения, обусловленные использованием товарно-денежных отношений, и связанные с ними личные неимущественные отношения: оно регулирует отношения граждан как физических лиц (субъектов гражданского права). Семейное законодательство касается отношений между гражданами, прежде всего как членами семьи, оно регулирует личные и имущественные отношения, возникающие в семье и связанные с усыновлением, опекой и т. д.

О тесной связи и проникновении в семейное законодательство норм гражданско-правовых и наоборот неоднократно говорил и С. Братусь. Так, например, он отличал, что применение гражданско-правовых норм к регулированию имущественных отношений в семье, равно как и перенесение понятий, сложившихся в семейном праве, к гражданским правоотношениям не только не исключается, а совершенно неизбежно [7, с. 27].

Отличая спорность вопроса о роли и месте семейного права, М. Антокольская, И. Жилинкова надеялись, что рано или поздно «глибоке розуміння сутності сімейно-правових норм та тенденцій розвитку права в цілому приведе до правильного розв'язання цієї колізії, сімейне право повернеться до своїх витоків і справді стане невід'ємною частиною приватного, цивільного права, а затяжний період суверенізації сімейного права залишиться в історії» [8, с. 156].

Принимая во внимание точку зрения А. Левушкина [9], А. Нечаевой [10], В. Рясенцева[11] и ряда других, согласно которой семейное право – самостоятельная отрасль права, регулирующая личные неимущественные и имущественные отношения между членами семьи, возникающие на основании брака, родства и принятия детей на воспитание в предусмотренных законом формах, в учебнике «Семейное право Украины», вышедшем в 2011 г. под редакцией В. Борисовой и И. Жилинковой, были четко определены регулирующие или семейные отношения: отношения супругов в вопросах заключения и расторжения брака, а также имущественные отношения в браке; отношения между родителями и детьми и другими родственниками; вопросы усыновления, опеки и попечительства, лишения родительских прав [8].

Безусловно, в связи со сложными процессами в социально-экономической сфере, сегодня на первый план выходят именно имущественные права ребенка, в данном плане интересны последние исследования М. Батенчука [12], Ж. Чорной [13], О. Некрасова [14].

В работе М. Батенчука[12], направленной на исследование механизма государственного управления в сфере обеспечения имущественных прав детей в Украине, основной акцент делается на рассмотрении данного механизма как системы, в которую входят такие органы, как прокуратура, суды, нотариат, в тоже время, на наш взгляд, возможность реального обеспечения

имущественных прав детей на всех уровнях, имеющих различный правовой статус, исследована не полностью.

Проблеме применения гражданского права к семейным правоотношениям было посвящено и исследование О. Некрасова, в котором он на основе комплексного анализа норм гражданского и семейного законодательства разработал теоретические выводы о природе и механизме применения норм одной отрасли права при регулировании отношений другой отрасли, определил недостатки и пробелы при их применении [14].

Исследование Ж. Чорной в основном было посвящено определению имущественных прав и интересов малолетних и несовершеннолетних лиц, усовершенствованию нормативной базы защиты данных прав, определению возможных правовых последствий при их нарушении [13].

Помимо имущественных прав, ребенок остро нуждается и в обеспечении личных неимущественных прав, данной проблемы были посвящены работы Л. Ольховик [15], О. Поскалюка [16], Е. Мухамедова [17], в которых был дан и анализ реализации личных неимущественных прав детей у нас в стране и за рубежом.

Проблема реализации личных неимущественных прав ребенка осложняется, с одной стороны, их недостаточной обоснованностью в теоретическом плане, с другой – сложностью их реального обеспечения.

Сегодня для правильного понимания объема понятия «личные неимущественные права ребенка» актуально обратиться к общественному опыту правовой охраны личных неимущественных прав детей. Так, например, в гражданском праве Франции при обеспечении личных неимущественных прав детей широко используется биотехнологии, что дает возможность при моделировании правового положения ребенка в сфере личных неимущественных отношений принимать во внимание возраст и состояние психики ребенка, что приобретает для нас в аспекте нашей работы особую важность.

Начиная с римского права, наиболее полно в теоретическом плане были разработаны вопросы, связанные с усыновлением, опекой и попечительством.

В последние годы к таким исследованиям можно причислить работы О. Губанова [18], Н. Дъячковой [19], Л. Зилковской [20], И. Ковальчука [21], С. Морозова [22], Т. Стояновой [23].

Отличительной чертой перечисленных работ является то, что в них делается акцент на сложность организационно-правового обеспечения в вопросах опеки и попечительства, усыновления, обращается внимание на необходимость того, чтобы механизм защиты прав ребенка в национальном законодательстве отвечал европейским стандартам.

На сегодняшний день, как никогда ранее, остро встали вопросы об усыновлении детей иностранными гражданами (и как показывает статистика, именно иностранцы являются усыновителями детей с врожденными пороками), а также о правовом положении детей, оказавшихся в сложных жизненных обстоятельствах.

В теоретическом плане, который мог бы стать основанием для внесения ряда изменений по данным вопросам в законодательство страны, эти проблемы еще только начинают разрабатываться, при этом важными являются задачи концептуального обоснования самого понятия «сложные жизненные обстоятельства», совершенствование законодательных и институциальных институтов самого механизма правового обеспечения детей, оказавшихся в данных условиях.

Таким образом, давая, на наш взгляд, довольно краткую характеристику тем теоретическим положениям, которые были изучены исследователями в рамках гражданского и семейного права, основным аспектам касательно прав ребенка и относясь с глубоким уважением к их мнениям, хотелось бы процитировать слова

Р. Иеринга о том, что «исследователю, позже живущему, дана возможность усовершенствовать понимание права, и если ему оставили только сбор правовых положений, то он должен попытаться на их основании восстановить логический организм права; если они показали ему только внешнюю, обращенную к жизни сторону права, то он должен постараться открыть его внутреннюю логическую сущность» [24, с. 37].

Ключевые слова: гражданское право, семейное право, права детей, неимущественные права, имущественные права, механизм правового регулирования, правовое обеспечение прав детей, защита прав малолетних и несовершеннолетних лиц.

Статья посвящена анализу уровня теоретического исследования прав ребенка в гражданском и семейном праве Украины. Рассматриваемые положения касаются обеспечения прав ребенка, так как это проблема национального значения, поскольку именно уровнем правовой защиты детей, вниманием общества к их нуждам и интересам во многом определяется уровень цивилизованности государства. Анализируются работы ряда ученых, посвященные различным аспектам, касающимся правового положения ребенка, в частности личных неимущественных и имущественных прав ребенка, механизма защиты и охраны прав детей как на уровне национального законодательства, так и в международном праве.

Стаття присвячена аналізу рівня теоретичного дослідження прав дитини в цивільному й сімейному праві України. Ці положення стосуються забезпечення прав дітей, оскільки це проблема національного значення, так як саме рівнем правового захисту дітей, увагою суспільства до їхніх потреб та інтересів визначається рівень цивілізованості держави. Аналізуються праці видатних учених, що присвячені різним аспектам, які стосуються правового становища дитини, зокрема особистих немайнових прав дітей, механізму захисту прав дітей як на рівні національного законодавства, так і в міжнародному праві.

In the article analyzes the level of theoretical research of children's rights in civil and family law of Ukraine. The provisions in question relate to the rights of the child as a problem of national importance, as it is the level of legal protection for children, the public's attention to their needs and interests is largely determined by the level of civilization of the state. The article analyzes the research of many scientists on various aspects relating to the legal status of the child. The issues concern the moral and economic rights of the child, the mechanism of protection and the protection of children's rights, both at the level of national legislation and international law.

Литература

1. Антакольская М.В. Семейное право / М.В. Антакольская. – М., 1996; Антакольская М.В. Место семейного права в системе отраслей частного права: по трудам цивилистов России конца XIX – нач. XX вв. / М.В. Антакольская // Государство и право. – 1995. – № 6 – С. 32–35.

2. Жилинкова И.В. Правовой режим имущества членов семьи / И.В. Жилинкова. – К., 2000; Жилинкова І.В. Сімейне право: галузевий сверніжет чи десувернізація / І.В. Жилинкова // Вісник Акад. прав. наук України. – 2001. – № 3(26) – С. 146–156.

3. Загороский А.И. Курс семейного права / А.И. Загороский. – Одесса, 1902.

4. Кавелин К.Д. Очерк юридических отношений, возникающих из наследования имуществ / К.Д. Кавелин. – СПб., 1885.

5. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. 4.2. Права семейные, наследственные, завещательные / К.П. Победоносцев. – СПб., 1871.

6. Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве / Н.М. Ершова. – М. : Юридическая литература, 1977. – 176 с.

7. Братусь С.Н. Отрасль советского права: понятие, предмет, метод / С.Н. Братусь // Советское государство и право. – 1979. – № 11. – С. 24–29.

8. Семейное право Украины / под ред. В.И. Борисовой и И.В. Жилинковой. – К. : Юринком-Интер, 2011.

9. Левушкин А.Н. Семейное право : [учеб. пособ.] / А.Н. Левушкин. – Ульяновск : УлГу, 2011.

10. Нечаева А.М. Семейное право как самостоятельная отрасль / А.М. Нечаева / / Государство и право на рубеже веков : материалы Всероссийской конференции. – М., 2001.

11. Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1971.

12. Батенчук М.М. Державний організаційно-правовий механізм забезпечення майнових прав дітей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / М.М. Батенчук. – К., 2013.

13. Чорна Ж.Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб / Ж.Л. Чорна. – Львів, 2005.

14. Некрасов О.В. Застосування цивільного законодавства до сімейних відносин / О.В. Некрасов. – К., 2008.

15. Ольховик Л.А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.А. Ольховик. – Х., 2006.

16. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.О. Посикалюк. – К., 20011.

17. Мухамєдова Є.Є. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.Є. Мухамєдова. – К., 2012.

18. Губанов О.В. Організаційно-правове регулювання усиновлення в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративно-правовий процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Губанов. – К., 2011.

19. Д'ячкова Н.А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.А. Д'ячкова. – Х., 2006.

20. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні / Л.М. Зілковська. – К., 2002.

21. Ковальчук І.В. Становлення і розвиток інституту усиновлення в Україні: історико-правове дослідження / І.В. Ковальчук. – Львів, 2009.

22. Морозова С.Є. Правове регулювання опіки та піклування за цивільним законодавством України / С.Є. Морозова. – К., 2011.

23. Стоянова Т.А. Процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення громадян України / Т.А. Стоянова. – К., 2009.

24. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития / Р. Иеринг. – СПб., 1876. – Ч. 1. – 1876. – 309 с.

УДК 347.254 342

М. Абдуллаев,
доктор философии по праву, доцент
Азербайджанского государственного педагогического университета

О ПРАВОМЕРНОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ВО ВРЕМЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ: МАТЕРИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ

Вопросы чрезвычайной ситуации и правомерность ограничения прав человека во время чрезвычайного положения являются актуальными с точки зрения сохранения мира и правопорядка, поэтому составляют предмет рассмотрения многих научных центров и учреждений, в том числе международных. Вместе с тем анализ научной литературы показывает, что указанная проблема в международном праве еще не нашла своего окончательного выражения. Имеются, однако, исследования, которые носят общетеоретический характер, в частности исследования С. Алексеевой, А. Малько, Н. Матузова и др. [2; 3; 4], а также ряд исследований по правам человека в целом, но рассмотренные в современных реалиях. В англоязычной литературе привлекают внимание исследования Э Аннерс, Э. Брэдли, М. Дженис, Ф. Люшер, и др. [6]. Исследователи верно подчеркивают, что «ограничение основных прав и свобод человека необходимо рассматривать в трёх основных аспектах: ограничение как изменение объема прав и свобод; ограничение как отклонение от правового равенства; ограничение как изменение содержания прав и свобод человека» [1, с. 18].

Международный пакт о гражданских и политических правах (далее – Пакт, Пакт о гражданских и политических правах) и Европейская конвенция о правах человека (далее – Европейская конвенция, Конвенция) употребляют выражение «чрезвычайная ситуация, которая угрожает жизни нации». В своем решении по делу *Lawless v. Ireland* Европейский суд по правам человека (далее – Европейский суд) дал следующее определение: «Чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации, – это исключительная кризисная или чрезвычайная ситуация, которая затрагивает население в целом и представляет угрозу организованной жизни сообщества, из которого состоит данное государство» [2].

Как уже отмечалось, Пакт о гражданских и политических правах, в отличие от Европейской конвенции и Американской конвенции о правах человека, не содержит ссылку на «войну» как на разновидность чрезвычайной ситуации. В свое время это было сделано для того, чтобы избежать возможного заключения о том, что Организация Объединенных Наций приемлет войну (война, как известно, была однозначно запрещена Уставом ООН). Однако это отнюдь не означает, что отступления государств от своих обязательств по Пакту недопустимы во время войны. Наоборот, вооруженный международный конфликт обычно являет собой прототип чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни всей нации. Например, в своем уведомлении от 11 ноября 1985 года правительство Никарагуа оправдывало продление чрезвычайного положения военной агрессией со стороны США [8].

Чрезвычайные ситуации в основном бывают связаны с политическими обстоятельствами, в частности вооруженные конфликты (как международные, так и немеждународные) или внутренние беспорядки. Подобные ситуации могут также возникать вследствие природных бедствий, угрожающих жизни

© М. Абдуллаев, 2015

и благосостоянию нации. Х. Ораа выделяет следующие ситуации, при которых может быть объявлено чрезвычайное положение: 1) политические кризисы: войны (международные вооруженные конфликты, гражданские войны, национально-освободительные войны); внутренние беспорядки; серьезные угрозы публичному порядку; подрывная деятельность; 2) стихийные бедствия; 3) экономические кризисы [9].

На данной основе незначительные вооруженные инциденты, спорадические акты насилия, акты саботажа, существование и подрывная деятельность ряда незаконных организаций и т. п. не угрожают жизни нации и не представляют собой чрезвычайную ситуацию. В Сиракузских принципах толкования ограничений и отступлений от положений Пакта о гражданских и политических правах отмечается, что внутренние конфликты и беспорядки, которые не представляют собой серьезную и непосредственную угрозу жизни нации, не могут оправдать применение мер чрезвычайного характера [10]. Экономические трудности сами по себе также не могут служить оправданием введения чрезвычайных мер [10].

В деле *Greek* Европейской комиссии по правам человека (далее – Европейская комиссия) предстояло оценить правомерность чрезвычайных мер, осуществленных революционным правительством. Данное дело было связано с межгосударственной жалобой, поданной в сентябре 1967 года Данией, Норвегией, Швецией и Нидерландами против Греции в связи с нарушением целого ряда положений Европейской конвенции. Государства-заявители считали, что дерогация, объявленная правительством Греции, была необоснованной. Европейская комиссия указала, что государству-ответчику следует доказать, что обстоятельства, обусловившие введение чрезвычайного положения, действительно существовали и продолжают существовать. В обоснование своей позиции государство-ответчик сослалось на три момента: опасность коммунистического захвата; кризис конституционного правительства и кризис общественного строя в Греции. Изучив указанные элементы, Европейская комиссия пришла к выводу, что правительству Греции не удалось доказать, что 21 апреля 1967 года, когда был осуществлен переворот, и в последующем в стране существовали чрезвычайные обстоятельства, угрожающие жизни нации. В частности, не было продемонстрировано наличие неотвратимой угрозы политической нестабильности или вооруженного коммунистического захвата. Поэтому статья 15 Европейкой конвенции была неприменима и не могла обосновать определенные нарушения, вменяемые режиму «черных полковников» [11].

В деле *Lawless v. Ireland* Европейский суд отмечал, что «вывод о существовании ... чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации, можно извлечь из комби*нации* нескольких факторов, а именно: в первую очередь, наличие на территории Ирландской Республики секретной армии, вовлеченной в антиконституционную деятельность и применяющей насилие для достижения своих целей; во-вторых, тот факт, что данная армия также действовала вне пределов территории Ирландии, подвергая тем самым серьезной опасности отношения Ирландской Республики со своим соседом; в-третьих, устойчивый и тревожный рост террористической деятельности...» [12].

Далее Европейский суд дал оценку конкретным мерам, принятым правительством Ирландии в отступление от своих обязательств по Европейской конвенции, и взял при этом за основу критерий «строго обусловлено чрезвычайностью обстоятельств»: «Применение обычного законодательства в Ирландии оказалось неспособным установить растущую опасность, которая угрожала Ирландской Республике... Обычные уголовные суды или даже специальные уголовные суды и военные суды не были бы достаточными

для восстановления мира и порядка... Сбор необходимых доказательств для осуждения лиц, участвующих в деятельности ИРА, сталкивался с большими трудностями, вызванными военным, секретным и террористическим характером этих групп и страхом, который они насаждали среди населения... Закрытие границ имело бы крайне тяжелые последствия для населения в целом выше той степени, которая требуется чрезвычайностью обстоятельств.

Помимо этого, Закон о преступлениях против государства от 1940 года предусматривал ряд гарантий, предназначенных для предотвращения злоупотреблений в функционировании системы административных арестов... Применение указанного Закона находилось под постоянным контролем со стороны парламента, который не только получал на регулярной основе точные подробности его применения, но и также мог в любое время отменить решение правительства о введении Закона в действие.

Незамедлительно после указанного решения правительство публично заявило, что любое арестованное лицо, которое возьмет на себя обязательство уважать Конституцию и законы и не участвовать ни в каких противоправных действиях, будет освобождено. Арестованные лица были сразу после своего ареста проинформированы о том, что они немедленно будут освобождены, если возьмут на себя указанное обязательство» [12].

На основе вышеизложенного Европейский суд заключил, что как сами чрезвычайные меры, так и их применение по отношению к заявителю могут охарактеризованы как меры, строго требуемые чрезвычайностью ситуации, в смысле статьи 15 Европейской конвенции.

Для того чтобы вторжение властей в сферу прав и свобод человека было оправданным, принципиально важно, чтобы та или иная ситуация, предположительно дающая основание для подобного вторжения, была действительно чрезвычайной, что означает следующее:

– во-первых, должна быть угроза жизни нации (а не правительства или правителя);

– во-вторых, должна быть угроза жизни всей нации (т. е. последствия угрозы должны затронуть всю нацию, когда продолжение нормальной, организованной жизни общества становится неопределенным; при этом указанную угрозу невозможно отвести через посредство «обычных» ограничений прав человека); нужно также иметь в виду, что географически ограниченная чрезвычайная ситуация может охватить все население страны и тем самым угрожать жизни всей нации;

– в-третьих, угроза жизни нации должна быть *реальной* и *прямой;*

– в-четвертых, угроза должна быть *исключительной степени*.

Не перечисляя всех возможных типов чрезвычайных ситуаций, международные договоры оставляют государствам-участникам определенный предел усмотрения в оценке сложившейся ситуации, т. е. установлении ее чрезвычайного или экстремального характера, но, тем не менее, бремя доказывания того, что имелись все основания для введения чрезвычайного положения, лежит именно на данном государстве. В своем решении по делу *Ireland v. United Kingdom* Европейский суд указывал, что «национальные органы находятся в лучшей позиции, чем международные органы, для вынесения решения о наличии чрезвычайной ситуации» [12, с. 78–79]. Однако, как отмечал Европейский суд в ряде других дел, предел усмотрения государств в данном вопросе подвергнут контролю со стороны Европейских правозащитных органов [13, с. 68]. В таком же духе высказывался и Комитет ООН по правам человека [14].

Обобщая практику Европейской комиссии и Европейского суда по данному вопросу, можно заключить следующее:

а) чрезвычайная ситуация должна быть реальной и неминуемой: объявле-

ние чрезвычайного положения превентивного характера незаконно;

б) чрезвычайная ситуация должна быть таких масштабов, чтобы затрагивать нацию в целом, а не какую-либо ее часть;

в) угроза должна быть самому существованию нации, понимаемая как угроза физической целостности населения, территориальной целостности или нормальному функционированию органов государства;

г) кризис или опасность должны носить исключительный характер в том смысле, что обычные меры или ограничения, допускаемые Европейской конвенцией для поддержания общественной безопасности, здоровья и порядка, являются явно недостаточными (в своем решении по делу *Demir and others v. Turkey* Европейский суд подчеркнул: «Суд не убежден, что содержание заявителей под стражей incommunicado в течение шестнадцати дней без возможности увидеть судью ... строго требовалось кризисом, на который опирается Правительство» [15, с. 57]).

В связи с тезисом о том, что чрезвычайная ситуация должна угрожать жизни нации в целом, возникает важный практический вопрос: можно ли объявлять чрезвычайное положение только на одной части территории? В данном отношении могут предусматриваться два варианта: 1) чрезвычайная ситуация на какой-либо части территории государства, но затрагивающая всю нацию; 2) чрезвычайная ситуация на части территории и затрагивающая только часть нации.

Как уже было отмечено, первая ситуация в принципе не вызывает особых проблем. В качестве примера можно привести террористические акции, которые имеют место в основном в одном районе страны, но оказывают влияние на все государство, или крайне серьезное стихийное бедствие, затрагивающее всю национальную экономику. В деле *Aksoy v. Turkey* Европейский суд пришел к заключению, что «масштабы и влияние террористической деятельности ПКК (Курдской Рабочей Партии) в Юго-восточной Турции, несомненно, создают в указанном регионе «ситуацию, угрожающую жизни нации»» [13, с. 70]. В таких ситуациях объявление чрезвычайного положения будет правомерным; таков, в частности, был подход Европейской комиссии в деле *Ireland v. United Kingdom* [16]. В докладе Специального докладчика Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств по вопросу о чрезвычайном положении подчеркивалось: «Чрезвычайное положение должно затрагивать всю нацию и либо всю территорию, либо же определенные ее части» [17, с. 15].

Вторая ситуация, на наш взгляд, не может служить адекватным основанием для объявления чрезвычайного положения. По всей видимости, она не вписывается в вышеприведенную конструкцию «угроза жизни всей нации». Иного мнения придерживается Х. Ораа [18, с. 28–29]. Правда, мы здесь не принимаем во внимание особые случаи, в частности случаи объявления чрезвычайного положения на зависимой территории.

А теперь вкратце рассмотрим практику применения статьи 15 Европейской конвенции.

С момента вступления Европейской конвенции в силу государства-участники не раз прибегали к чрезвычайным мерам, ссылаясь при этом на указанную статью. Например, Великобритания уведомляла об отступлениях в основном применительно к статьям 5 и 6 Конвенции в отношении некоторых ее колоний и Северной Ирландии. Так, после того как Европейский суд установил, что Великобритания нарушила статью 5, содержав под стражей без предъявления каких-либо обвинений или соответствующих процессуальных гарантий лиц, подозреваемых в причастности к «террористическим действиям» (дело *Brogan and others v. United Kingdom* [19]), власти данной страны уведомили Генерального секретаря Совета Европы об отступле-

нии от статьи 5 Конвенции в отношении действия Закона о предотвращении терроризма.

О введении чрезвычайного положения правительство Турции впервые уведомило Совет Европы в 1961 году в отношении всей ее территории. В последующем правительство Турции отменило свое решение и направило уведомление о введении чрезвычайного положения только в определенных городах на определенный период времени. С того времени правительство Турции несколько раз вводило чрезвычайное положение в тех или иных районах. В одном из своих решений Страсбургский суд подчеркивал, что правительство не может распространять дерогацию с ограниченной географической сферой действия на другие регионы, не охваченные в первоначальном уведомлении [20].

Греция объявила о своем первом отступлении от Конвенции после переворота в 1967 году; далее последовали несколько других таких решений между этой датой и 1969 годом, когда правительство Греции денонсировало Европейскую конвенцию о правах человека.

Ирландское правительство дважды осуществляло свое право дерогации в связи с применением Закона о чрезвычайных полномочиях.

В 2009 году Парламентская Ассамблея Совета Европы выразила свою озабоченность фактами объявления в Грузии (в 2007 году) и Армении (в 2008 году) чрезвычайного положения, сопровождавшегося серьезными нарушениями прав человека [21].

События в Армении показательны с точки зрения последствий ненадлежащего соблюдения правил реализации режима чрезвычайного положения. Чрезвычайное положение было объявлено 01 марта 2008 года тогдашним президентом страны Робертом Кочаряном для того, чтобы подавить мирные протесты, которые были организованы оппозиционными силами после президентских выборов, состоявшихся 19 февраля 2008 года и сопровождавшихся грубыми нарушениями и фальсификациями. Армения официально известила Генерального секретаря Совета Европы об использовании своего права на отступление от некоторых положений Европейской конвенции в соответствии со статьей 15 Конвенции. Согласно международным правозащитным организациям и независимым средствам массовой информации, действия представителей правоохранительных органов по разгону демонстрантов напоминали военную операцию, когда для преследования участников демонстраций протеста даже после их разгона использовались танки и слезоточивый газ.

Такие действия сопровождались жестоким избиением демонстрантов и многочисленными арестами. Более того, во время одной из таких акций полиция открыла интенсивную хаотичную стрельбу, которая продолжалась больше часа. В результате действий полиции погибли, по меньшей мере, 8 лиц, в том числе и 12-летний мальчик.

Объявление чрезвычайного положения позволило президенту Роберту Кочаряну ввести запрет собраний и ограничить деятельность средств массовой информации. В частности, армянские информационные агентства имели право распространять только информацию, поступавшую из официальных правительственных источников, а местным телерадиокомпаниям было рекомендовано прекратить трансляцию программ зарубежного производства.

Наконец, парламент страны внес изменения и дополнения в законодательство о собраниях и демонстрациях, согласно которым был усилен контроль за соблюдением требований о запрете стихийных митингов и демонстраций и ограничены полномочия судебной власти в сфере осуществления независимого надзора за соблюдением требований об ограничении права граждан на собрания. В связи с данными событиями, Венецианская комиссия Совета Европы и Бюро по вопросам демократических

институтов и прав человека при ОБСЕ выступили с совместным заявлением, в котором данные изменения законодательства были признаны ограничивающими право на свободу собраний, и только под давлением Венецианской комиссии и Мониторингового комитета Парламентской Ассамблеи Совета Европы Армения была вынуждена отменить данные ограничения [22].

Необходимо неуклонное укрепление правовых основ ограничения прав и свобод человека. Это также касается установления законодательных нормативов в применении способов ограничения прав и свобод как в обычных условиях, так и в условиях чрезвычайного положения. Необходима корректировка критериев по определению границ ограничения прав и свобод, поскольку жизнь все время меняется, она идет вперед. Ограничение прав и свобод как вмешательство в процесс их реализации должно иметь под собой серьезную законодательную и исполнительскую базу. Данная работа должна идти в единстве с процессом регулирования способов ограничения прав и свобод на международном уровне. Каждое нарушение процесса ограничения прав и свобод личности без правовой базы должно караться законом.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, кризисная ситуация, правомерность ограничения прав человека во время чрезвычайного положения.

У статті розглядаються сучасні проблеми матеріальної основи надзвичайного стану, коли існує виняткова загроза життю всієї нації. На основі процесів сучасного міжнародного життя визначено, що кризова або надзвичайна ситуація, яка зачіпає населення загалом і становить загрозу організованого життя спільноти, складається сьогодні в багатьох регіонах світу. Наявна необхідність удосконалення світової правової практики з метою досягнення стійкого миру й дотримання прав людини.

В статье рассматриваются современные проблемы материальной основы чрезвычайного положения, когда существует исключительная угроза жизни всей нации. На основе процессов современной международной жизни определено, что кризисная или чрезвычайная ситуация, которая затрагивает население в целом и представляет угрозу организованной жизни сообщества, складывается сегодня во многих регионах мира. Имеется необходимость совершенствования мировой правовой практики в целях достижения устойчивого мира и соблюдения прав человека.

The article deals with modern problems of the material basis of the state of emergency, when there is an exceptional threat to the life of the nation. On the basis of the processes of contemporary international life is determined that a crisis or emergency situation, which affects the population at large and represents a threat to the organized life of the community, formed today in many regions of the world. There is a need to improve the global legal practice with a view to achieving sustainable peace and human rights.

Литература

1. Грецова Е.Е. Правомерные ограничения прав и свобод человека в международном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.Е. Грецова. – М., 1994. – 23 с.

2. Алексеев С.С. Права человека как институт естественного и позитивного права / С.С. Алексеев // Права человека: история, теория и практика / отв. ред. Б.А. Назаров. – М., 1995. – 303 с.

3. Малько А.В. Теория государства и права / А.В. Малько. – М. : Юристь, 2000. – 304 с.

4. Матузов Н.И. Права человека и общерегулятивные отношения / Н.И. Матузов // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 37–46.

5. Лукашева Е.А. Права человека в глобализирующемся мире / Е.А. Лукашева // Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2007. – 464 с.

6. Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство / В.Е. Чиркин // Государство и право. – 2002. – № 2. – С. 5–13.

7. Lawless v. Ireland (1961), Publications of the European Court of Human Rights, Ser. A, No. 3.

8. Nowak M. U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary. 2nd ed. Kehl, 2005, p. 78.

9. Oraa J. Human Rights in States of Emergency in International Law. Oxford, 1992, 386 p.

10. Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624.

11. The Greek case, Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1969, vol. 12, p. 32.

12. Lawless v. Ireland (1961), Publications of the European Court of Human Rights, Ser. A, No. 3.

13. Aksoy v. Turkey (1996), European Court of Human Rights, Reports of Judgments and Decisions, No. 6, 1996-II, с. 50; Brannigan and McBride v. the United Kingdom (1993), Publications of the European Court of Human Rights, Ser. A, No. 258-B; с. 68.

14. Suarez de Guerrero v. Colombia (Заявление № 45/1979), Human Rights Committee Report, 1982; Zelaya v. Nicaragua (Заявление № 328/1988) Human Rights Committee Report, 1994.

15. Demir and others v. Turkey (1998), European Human Rights Reports, 1998-VI, No. 90, Para. 57.

16. Ireland v. United Kingdom (1978), Publications of the European Court of Human Rights, Ser. A, No. 25.

17. Questiaux N. Study of the Implications of Recent Developments concerning Situations Known as State of Siege or Emergency. – E/CN.4/Sub. 2/1982/15, с. 15.

18. Oraa J. Human Rights in States of Emergency in International Law. Oxford, 1992, с. 28–29.

19. Brogan and others v. United Kingdom (1988), Publications of the European Court of Human Rights, Ser. A, vol. 145-B.

20. Sakik and others v. Turkey (1997), http://hudoc.echr.coe.int/

21. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Resolution 1659 (2009) "The Protection of Human Rights in Emergency Situations" [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://assembly.coe.int/.

ПРОБЛЕМИ ТА СУДЖЕННЯ

УДК 340.12:348.97

М. Дамирли,
доктор юридических наук,
профессор кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

МИФЫ ОБ ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ КАК СЕРЬЕЗНЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ НА ПУТИ К РЕФОРМАТОРСКОМУ ДИСКУРСУ

Использование исламского права, которое уходит своими корнями в богатое прошлое, сегодня уже не ограничивается только мусульманскими странами, где оно является в большей или меньшей степени составной частью правовых систем, а выходит за пределы исламского мира в результате появления мусульманской среды в странах Европы и других частей мира. Процессы преобразования и демократизации мусульманских обществ, а также прямые контакты исламской и западной культур приводят к сложному, порой напряженному взаимодействию исламских традиций права с современными реалиями как самих мусульманских государств, избравших путь модернизации и демократических преобразований, так и западных светских государств. Все это ставит новые задачи: по снижению уровня этой напряженности, по сочетанию исламской традиции с современными демократическими ценностями, по новой интерпретации основ исламского права в контексте современных реалий.

В силу вышесказанного исламское право сегодня является одной из самых дискутируемых тем. Безусловно, дебаты вокруг исламского права имеют решающее значение для реформаторской интерпретации многих проблематичных его аспектов. Однако в этих дебатах доминируют негативные стереотипы и поверхностное понимание проблематики исламского права, попытки навязать некоторые категорические утверждения, которые создают серьезные препятствия для организации и проведения нормального диалога, конструктивного и плодотворного реформаторского дискурса. Эти стереотипы, идейные клише, предрассудки и поверхностные рассуждения лежат в основе мифов об исламском праве, которые достаточно сильно укоренились в представлениях многих. Анализ и развенчание некоторых наиболее широко распространенных среди этих мифов составляет предмет статьи.

Исходным пунктом при любом исследовании исламского права, безусловно, является само понятие «исламское право». Следует отметить, что сегодня на правовой карте мира исламское право выступает в разных своих проявлениях: как совокупность национальных правовых систем государств мира, в которых исламское право выступает составной частью (исламская правовая семья); как отдельные члены – пространственные единицы этой правовой семьи (национальные правовые системы современных мусульманских государств); как право, применяемое в отношении мусульманских меньшинств в немусульманских государствах («фикх мусульманских меньшинств»). В то же время исламское право в литературе часто представляется как правовая система, отождествляясь, скорее всего, с национальной правовой системой. Это, на наш взгляд, является неверным по той простой причине,

© М. Дамирли, 2015

что, во-первых, национальная правовая система ассоциируется с определенным пространством, границы которого совпадают с границами стран, государств, а во-вторых, сегодня в своем чистом виде исламское право нигде не действует (ни в одной стране мусульманского мира оно не является единственным действующим правом, даже в ярко консервативных странах Аравийского полуострова действуют, хоть и фрагментарно, элементы других правовых систем). Поэтому исламское право и национальная правовая система, где оно является составной частью, – не одно и то же. Отсюда и условность употребления понятия «исламская правовая система» (как и понятия «исламская правовая семья»). Исламское право в строгом смысле этого слова (исламское право как таковое), в сущности, и является основой, общей базой для всех национальных правовых систем, построенных на исламских традициях права.

Следует также различать понятия «классическое исламское право» и «современное исламское право», при этом имея в виду под первым из них первоначальное исламское право, исторические рубежи разработки которого очерчиваются первыми несколькими столетиями исламской истории. Оно использовалось в таком виде непрерывно до второй половины XVIII в. Процесс формирования современного исламского права начинается в новых политических, социальных, культурных и технологических условиях, предположительно возникших после Просвещения и промышленной революции, происходит в лоне внутренних собственных традиций и под воздействием внешних импульсов (от Западной Европы). Современное исламское право характеризуется реформаторскими движениями, попытками кодификации семейного и наследственного права, а также подготовкой современного исламского коммерческого права, возможностью новой интерпретации основ исламского права и дискуссиями о доктринальных ответах на насущные современные проблемы.

При реализации главной задачи статьи в качестве важного методологического инструментария будет использована герменевтика, причем как ее классическая, так и современная концепции. Согласно положениям герменевтики каждая культура должна анализироваться с точки зрения этой культуры, с позиции автора текста и его контекста, если говорить герменевтической терминологией (если можно так выразиться, контекст решает судьбу текста). При этом если автономной задачей является понимание «другой» («чужой») культуры, то следует исходить из позиции этой «другой» культуры (то есть автора текста и его контекста), а если задачей является понимание «другой» культуры через соотношение с культурой интерпретатора, которое требует преодоления «чужости чужого», то следует исходить из позиции интерпретатора и его контекста, к «другой» культуре нужно подходить с учетом специфики и проблемы культуры интерпретатора, находить ответы на вопросы, которые возникают в его культуре. Помимо всего прочего, это означает, что при заимствовании права следует исходить из контекста реципиента [2, с. 35].

Основным концептом в наших дальнейших рассуждениях и аргументациях наряду с природой исламского права выступает светскость (секуляризм) как западный либерально-демократический принцип, означающий, с одной стороны, разделение религии и государства (или отделение религии от государства), а с другой – нейтральность государства по отношению к религии (или религиозную нейтральность государства).

При рассмотрении мифов об исламском праве следует также учитывать, что они тесно связаны между собой, поскольку в основном затрагивают вопросы относительно природы самого исламского права. Поэтому представленные ниже аргументы их развенчивания часто пересекаются.

Миф 1: исламское право – это застывшая догма и закостеневший свод религиозно-правовых предписа-

ний, в этом качестве оно вечно и неизменно.

Этот миф используется главным образом мусульманскими консерваторами, учеными фундаменталистских ориентаций, которые изначально блокируют, заводят в тупик любые реформаторские дискуссии. Он также является важным орудием в антиисламской пропаганде.

Такое представление находится в резком противоречии с природой и эпистемологией исламской правовой традиции, так как для изменчивости и динамичности права соответствующие рычаги имеются в самом исламе.

Исламское право в своей основной части не имеет божественного происхождения; неизменяемыми текстами являются лишь Коран, который ниспослан Аллахом, и Сунна, при помощи которой Пророк Мухаммед разъяснил смысл и значение Корана. Закрепленные в них правовые предписания немногочисленны и представляют собой далекие от детального регулирования общие начала. Более или менее детализированные неизменные предписания этих источников касаются главным образом семейного и наследственного права. Тогда как в сферах государственного устройства, сделок, компаний и в других вопросах установлены такие общие принципы, как «выбор, совет, взаимное согласие», а их использование в соответствии с изменяющимися условиями предоставлено мусульманам. Кроме того, в случаях, когда мусульмане как индивид или община остаются в безвыходном положении в связи с неисполнимостью неизменных предписаний Корана и Сунны, вступает в действие принцип «необходимость преодолевает запреты», предусматривающий возможность действовать согласно жизненным обстоятельствам [6, с. 38].

Все вышесказанное требовало человеческой интерпретации в конкретном историческом контексте основополагающих источников исламского права: Корана и Сунны. Именно на основании такой интерпретации устанавливались нормы исламского права. Она осуществлялась при помощи методологии, известной как усул ал-фикх, в рамках которого были разработаны другие источники (их также называют методами или техниками) и принципы (важными из них являются обязательный учет общей пользы (масляха аль-'амма), предпочтения лучшего (истихсан), цели шариата (макасиду аш-Шариа), духа шариата (руху аш-Шариа)) исламского права, обеспечивающие его динамичность и адаптивность в зависимости от меняющихся социальных, культурных и иных исторических условий. В отличие от Корана и Сунны (возможности появления новых или дополнительных текстов которых не существует, поскольку Коран – это заключительное божественное откровение, а Пророк Мухаммед является последним пророком), методы усул ал-фикха являются гибкими. Не случайно, что исламские правовые традиции поддерживали существование нескольких одинаково ортодоксальных и авторитетных юридических школ (мазхабов), среди которых существует огромное разнообразие мнений по поводу отдельных аспектов права. Причем основатели этих школ никогда не утверждали окончательность своих взглядов и допускали возможность их пересмотра или открытия лучшего мнения в будущем.

Таким образом, существует вечный и неизменный закон как божественный идеал, как ядро исламского права; во всем остальном исламское право – это сфера человеческого закона, попытки человека достичь и исполнить вечный закон [7, с. 30–31; 10, с. 103–105].

Вся исламская история – история подтверждения гибкости и адаптивности исламского права. Дело в том, что несколько первых поколений мусульман не знали и не применяли исламское право в том виде, в котором оно сформировалось в первые несколько столетий, начиная со второго столетия ислама (в ранний период эры Аббасидов, после 750 г. н. э.), как связная и законченная система (классическое исламское право). Именно к этому вре-

мени относятся систематический сбор Сунны, появление основных школ права (мазхабов) и развитие юридической методологии (усул ал-фикх). В связи с этим можно согласиться с И. Гольдциерем и Дж. Шахтом, что только со второго столетия исламской истории можно говорить об исламском праве как особой системе права. Кроме того, на всем протяжении исламской истории в разных мусульманских государствах оказывалось предпочтение одним школам и пренебрегались другие, а иногда в одной и той же стране следовали различным школам.

В становлении и развитии исламского права, в интерпретации и приведении его в соответствие с реалиями общества большую роль сыграл иджтихад (юридическое обоснование). Традиционно считается, что в связи с детальной разработанностью исламского права и необходимостью сохранения его стабильности происходило постепенное уменьшение роли иджтихада (так называемое «закрытие ворот» иджтихада). В действительности такое отношение к иджтихаду противоречит природе самого исламского права, которое требует серьезной адаптации к нуждам конкретных исторических реалий общества. Как отмечает А.А. Ан-Наим, любое ограничение свободного обсуждения не совместимо с самой природой шариата [3, с. 13]. Ученый считает: «С исламской точки зрения никто не имел и не имеет права заявлять, что иджтихад не разрешен, хотя, возможно, среди мусульман и был консенсус по этому вопросу. И поэтому нет ничего, что могло бы помешать появлению нового консенсуса по поводу того, что иджтихад должен свободно использоваться, чтобы удовлетворить новые запросы и надежды исламских обществ. <...> Нет ничего, что могло бы помешать или признать недействительным формирование нового согласия в отношении методов интерпретации или не допускать появления инновационных интерпретаций Корана и Сунны, которые, таким образом, стали бы частью шариата, как и существующие методы или принципы стали ее частью в свое время. <...> Любое понимание шариата – всегда продукт иджтихада (юридическое обоснование) в общем значении аргументов и размышлений людей как способа понимания значения Корана и Сунны Пророка» [3, с. 13, 14]. Тем самым иджтихад и сегодня должен выступать важным и необходимым юридическим механизмом, позволяющим приводить исламское право в соответствие с меняющимися общественно-политическими реалиями, удовлетворять новые запросы и надежды современного общества. Сегодня разрушаются также широко распространенные до сих пор мифы, что традиционные исламские ценности не в состоянии адаптироваться к современным условиям общественно-политического развития, принципам демократии и прав человека [3; 4; 5].

Миф 2: перспективы использования исламского права как позитивного права, как нормативной системы в правовых системах светских государств (особенно немусульманских).

Как уже отмечалось, в последнее время исламское право в разной степени начало применяться в современном немусульманском мире – в разных странах Европы и Северной Америки, в которых проживают мусульманские меньшинства. Проблемы, с которыми встречаются мусульмане в этих странах, стали основанием для разработки в 1990-х гг. отдельного направления фикха, учитывающего специфику условий жизни мусульманских меньшинств в немусульманском государстве. Это направление фикха, получившее название «фикх аль-ак'алийят аль-муслима», или «фикх мусульманских меньшинств», было основано двумя видными учеными: шейхом Таха Джабиром аль-Альвани из Вирджинии (сам термин «фикх мусульманских меньшинств» был введен им же в 1994 г.) и шейхом Юсуфом аль-Карадави из Катара.

Действительно, возможно ли использование исламского права в современных светских правовых системах? Если

да, то насколько? Имеет ли исламское право будущее в светских правовых системах?

Поскольку речь идет о возможности использования исламского права в светских правовых системах, то согласно канонам герменевтики мы должны исходить при этом из позиции светского права. Естественно, что религиозная точка зрения отличается от светской. В частности, с исламской (религиозной) точки зрения шариат и исламское право совпадают: в них входят нормы, относящиеся ко всем сторонам жизни мусульманина; шариат наряду с религиозными, духовно-нравственными и другими нормами включает в себя правовые нормы, а исламское право наряду с правовыми – религиозно-ритуальные, духовно-нравственные и другие нормы. Тогда как с точки зрения светскости соотношение шариата и исламского права выглядит по-иному, в частности, основывается на отличии собственно правовых норм от религиозных, этических и других норм.

С точки зрения секуляризма право, как и государство, носит светский характер, а значит, религиозно-правовые нормы по определению не могут быть составной частью светской правовой системы. В противном случае для обозначения явления, полученного от комбинации светского и религиозного права, мы были бы вынуждены употреблять довольно противоречивое, «неуклюжее» понятие «светское религиозное право». На наш взгляд, как не бывает «светской религии» (если не учитывать коммунистический опыт враждебного отношения к религиям, который проанализирован М. Элиаде, Р. Ароном и другими учеными как светская религия), так и не может быть «светского религиозного права».

К тому же все попытки использования исламского права в светских (особенно немусульманских) государствах сопряжены со многими проблемами. В частности, применение исламского права в светских государствах, в которых мусульмане проживают в качестве меньшинств, приведет к созданию параллельного правового пространства в рамках правовых систем этих государств. Непростой задачей станет также устранение конфликта между стремлением мусульман следовать исламскому праву и одновременно соблюдать законы страны проживания. В условиях конкурирующих правовых систем не исключается правовое отчуждение мусульман.

Далее существование различных школ исламского права и огромное разнообразие мнений по отдельным правовым вопросам поставит государство перед сложной проблемой выбора между конкурирующими взглядами. Возникает вопрос о том, на какой мазхаб, какого ученого нужно ориентироваться государству в отношении мусульман, эмигрировавших из разных мусульманских стран, где действуют разные мазхабы, разные убеждения по тем или иным правовым вопросам. Поддержка государством любого одного из них станет источником еще одной напряженности.

Однако, как правильно замечает А.А. Ан-Наим, секуляризм не означает полное исключение ислама из общественной жизни [3, с. 28]. Следовательно, неиспользование исламского права как нормативной системы в светских государствах отнюдь не должно означать исключение его роли в социально-правовой жизни вообще. Ведь в любой правовой системе имеются, кроме нормативного, также другие элементы (например, правосознание и правовая культура). В частности, не менее важным, чем нормативный элемент, является ценностное измерение исламского права, огромный созидательный потенциал которого почему-то остается невостребованным в странах, в которых проживают мусульманские меньшинства. Если использование исламского права как нормативной системы в правовых системах светских государств не имеет будущего, то этого нельзя сказать в отношении фундаментальных ценностей исламского права.

Миф 3: персональный характер действия исламского позитивного

права независимо от того, в каких государствах (мусульманских или немусульманских, теократических или светских) проживают мусульмане.

В литературе, особенно постсоветской, в качестве отличительной особенности исламского права указывается на его персональный характер: якобы предписания исламского права распространяются только на лиц, которые исповедуют ислам, независимо от того, на территории каких государств (мусульманских или немусульманских, теократических или светских) они живут. Этот миф сегодня широко используется особенно в отношении мусульманских меньшинств, живущих в немусульманских странах, тем самым являясь одним из истоков концепции «фикха мусульманских меньшинств».

Фактом истории права является то, что применяемое к лицам право определялось в соответствии с одним из двух принципов: персональности права или территориальности права. Следовательно, правовые системы характеризовались либо персональным (применительно к личности человека), либо территориальным (без учета личности человека) действием права. Персональность права означает, что применяемое право определяется не территориально, а на основе происхождения (знатность или незнатность), национальности, племенной принадлежности или религии отдельных лиц. Этот принцип доминировал на протяжении всего периода Античности. Лишь значительно позже в Римской империи получило развитие широкое территориальное применение права. Современные светские правовые системы следуют принципу территориальности права.

В исламском праве также действовал принцип персональности (личности), он был разработан с религиозным акцентом, согласно которому связь законов и человека определяется в зависимости от его религиозной принадлежности и охватывает всех «людей Писания» (ахль аль-Китаб), а не только мусульман. Согласно данному принципу исламское право включает конкретные правила, применяемые ко всем верующим.

Безусловно, предписания любой религии распространяются на представителей данной религиозной общины, то есть на всех лиц, исповедующих эту религию. При этом, конечно же, речь идет о религиозных, нравственно-этических нормах, поскольку исповедовать – это следовать какой-либо религии, какому-либо вероучению, его нравственным правилам. Однако, как уже отмечалось, предписания шариата не ограничиваются духовно-религиозными и нравственными нормами, он включает также правовые предписания, причем они зачастую тесно переплетаются. Одно из принципиальных отличий религии ислама по сравнению с другими мировыми религиями заключается как раз-то в том, что юридический аспект в исламе играет очень большую роль. Р. Потц пишет: «В то время как в исламе в центре внимания находились различия между отдельными школами мысли (школы права) и административно-правовые различия (теории халифата), христианство больше сосредотачивалось (по крайней мере, на первый взгляд) на теологическом дискурсе и дифференциации в соответствии с деноминацией» [9, с. 3]. Стало быть, для мусульман обязательным является следование и этим нормам.

Как известно, исламское право содержит правила, регулирующие отношения между верующими и Аллахом (ibadat) и людей между собой (mu'āmalāt). Правда, аналогичные же правила содержали все другие разновидности религиозного права, однако революционное развитие в результате институционального и политического разделения властей привело к дифференциации между этими двумя сферами права на Западе в Средневековье, тогда как подобное развитие в исламе не произошло [9, с. 10].

Следует также отметить, что известное разделение классической исламской теорией мира на две части («дом ислама» («дар аль-Ислам») и «дом войны» («дар аль-Харб»)) последователь-

но не могло сохраниться еще в начале Средневековья. Поэтому были введены другие категории: «дом договора» («дар аль-Ахд») и «дом безопасности» («дар аль-Аман»). Следовательно, если мусульмане могли жить в безопасности в той или иной стране и выполнять свои религиозные обязанности беспрепятственно, они не обязаны были эмигрировать, даже если там применялось неисламское право.

В историческом плане реализация принципа персональности долгое время не была особой проблемой. Следование исламским правовым нормам без каких-либо проблем осуществлялось в условиях средневековых теократических государств (зачастую империй), в которых власть находилась в руках религиозного духовенства, важные общественные дела решались по божественным указаниям, откровениям или законам. К тому же, как известно из исламской истории, в прежние века мусульмане иммигрировали в чужие для них (немусульманские) страны лишь в исключительных случаях. Все это носило настолько случайный и временный характер, что, как пишет Т. Дж. Аль-Альвани, не привлекало особого внимания правоведов [1, с. 12].

Не является проблемой следование принципу персональности права также в теократических мусульманских государствах наших дней, в которых шариат составляет основу политических институтов и законов. Противоположностью теократического государства является светское, в котором государство и религия отделены и не вмешиваются в дела друг друга. В таких государствах, как уже отмечалось, право также носит светский характер, прерогатива в сфере права принадлежит государству, а их правовые системы следуют территориальному принципу. Поэтому в светских немусульманских государствах персональный характер исламского права для мусульман, проживающих в качестве меньшинств, не возможен по определению. Конечно же, в данном случае речь идет об исламском позитивном праве, а не об исламском праве в его широком смысле, охватывающем так же религиозные нормы. Однако светское государство не может быть помехой в осуществлении религиозных обязательств, и каждый мусульманин, проживающий в немусульманской стране, может и должен продолжать соблюдать все заповеди религии. Этого требует также принцип личной ответственности, установленный в шариате, согласно которому каждый мусульманин лично несет ответственность за знание и исполнение религиозного долга, ритуальных обрядов, а также моральных и этических правил. Вот эта ответственность является персональной, от нее нельзя отказаться, ее нельзя возложить на другое лицо.

Миф 4: исламское право регулирует только отношения между мусульманами, а иноверцы изъяты из-под его действия.

По всей очевидности, многие на основе именно такого представления используют выражение «мусульманское право», а не «исламское право». Этот миф широко используется в антиисламских пропагандах.

Данный миф, как и мнение об изначальной и извечной враждебности исламского права ко всем немусульманам, не соответствует действительности. Хорошо известно, что исламское восприятие меньшинства было закреплено еще в первой исламской конституции (Мединская конституция), согласно которой немусульмане считались согражданами мусульман, наделенными неотъемлемыми правами и свободами. Данный правовой документ, содержащий нормы, посвященные взаимоотношениям не только мусульман между собой (ст. ст. 1–23), но и между мусульманами и немусульманами, особенно евреями (ст. ст. 24–47), предоставлял свободу религии и гласил, что «евреи имеют свою религию, мусульмане – свою» (ст. 25). Достаточная либеральность исламского права в этом вопросе нашла свое отражение также в постановлении Омара, в котором было установлено,

что исламский закон выступает только против язычников-многобожников, а «люди Писания» могут оставаться в своей религии и находиться под защитой мусульманского государства. Кстати, это были времена, когда в соседней христианской Византии любая ересь жестоко наказывалась.

Для обозначения немусульманских граждан в исламском праве использовался термин «зимми» («защищенный человек»). Им были предоставлены защита и неприкосновенность со стороны мусульманского государства. Они имели право исповедовать свою религию, уплачивая поземельный (харадж) и поголовный (джизья) налоги. В сфере имущественного, договорного и обязательственного права зимми имели равные с мусульманами права, однако ограничивались в определенных политических правах, освобождались от выполнения некоторых обязанностей, возложенных на мусульман, в том числе от уплаты налога закят. Иногда им разрешалось применить свое право, как это было с еврейской общиной, которая в Медине использовала Галаху. Что касается неверующих, то они могли жить на территории мусульманского государства лишь при условии гарантии временного проживания и безопасного поведения (их называли аманами).

Примечательно, что в средневековой христианской Европе отношение к меньшинствам зачастую было «зеркальным отражением» исламского права в этой части. Как показывают исследования, в Европе в отношении мусульман сначала были применены специальные законы, установленные для еврейских общин, особый статус которым был предоставлен еще с поздней Античности. Соответствующие декреталии содержат положения о продаже христианских рабов к евреям и мусульманам и запреты о предоставлении государственной должности представителям обеих религий. Четвертый Латеранский собор сохранил эти правила и каноном 68 добавил особые правила одежды для евреев и сарацин (сарацинами в Европе со времен крестовых походов называли всех мусульман; в настоящее время этот термин используется по отношению к населению Арабского халифата в период VII – XIII вв.). Когда в 1091 г. норманны завоевали Сицилию и значительное мусульманское население попало под влияние западнохристианского правления, исламская концепция зимми в значительной степени была принята и применялась в отношении евреев и мусульман. В обмен на специальные налоги им гарантировалось право следовать предписаниям своей веры и внутренняя автономия по поддержанию независимой юрисдикции. В Испании военные успехи Джеймса I Арагонского (1208–1276 гг.) привели, в частности, к увеличению числа испанских мусульман, подчиненных христианскому правлению. С целью предотвращения депопуляции во вновь завоеванных областях к ним не только относились толерантно, но и Джеймс I даже специально поощрял мусульманское урегулирование. Этот толерантный подход позволил мусульманам жить в соответствии с традициями своей веры. Однако был запрещен их публичный призыв к молитве. Была также недвусмысленно запрещена принудительная христианизация мусульман. В начале XIV в. этот толерантный подход в некоторой степени обнаруживается в «Leyes de Moros», который регулировал правовое положение мусульман в христианской империи. В то же время расширились ограничительные меры. Хотя терпимость к мусульманам стала более урезанной после завоевания Гранады в 1492 г. Имеются и другие примеры влияния (прямого и косвенного) законов исламских меньшинств (исламской концепции зимми) в европейской правовой истории [8, с. 18–23].

Вышеизложенный анализ позволяет сделать определенные выводы. Во-первых, исламское право как таковое – это живое, постоянно развивающееся и обогащающееся правовое образование. Утверждение обратного противоречит

природе самого исламского права и опровергается его историей. Во-вторых, в развитии современного исламского права иджтихад должен выступать важным и необходимым юридическим механизмом, позволяющим приводить исламское право в соответствие с меняющимися общественно-политическими реалиями. В-третьих, с точки зрения секуляризма религиозно-правовые нормы по определению не могут быть составной частью светской правовой системы. Как не бывает «светской религии», так не может быть и «светского религиозного права». В то же время неиспользование исламского права как нормативной системы в светских государствах отнюдь не означает исключение его роли в социально-правовой жизни вообще. Если применение исламского права как позитивного права в правовых системах светских государств не имеет будущего, то этого нельзя сказать в отношении фундаментальных ценностей исламского права, огромный созидательный потенциал которых остается невостребованным в странах, где проживают мусульманские меньшинства. В-четвертых, в светских (особенно немусульманских) государствах персональный характер исламского права как нормативной системы не возможен по определению. Однако светское государство не может быть помехой персональной ответственности мусульман за осуществление религиозных обязательств, ритуальных обрядов, а также моральных и этических правил. В-пятых, под юрисдикцию исламского права подпадают не только мусульмане, но и немусульмане и отчасти неверующие, проживающие в мусульманских государствах. Другое дело, что в практике многих таких государств сегодня имеются изъяны по данному вопросу, поэтому соответствующие традиционные принципы исламского права должны быть переинтерпретированы.

Ключевые слова: исламское право, фикх, шариат, секулярное (светское) право, правовая система, мусульманское меньшинство, персональность права.

В центре внимания статьи находятся некоторые негативные стереотипы и поверхностное понимание проблематики исламского права, которые лежат в основе мифов об исламском праве. Последние создают серьезные препятствия для организации и проведения конструктивного и плодотворного диалога, имеющего решающее значение для реформаторской интерпретации многих проблемных аспектов исламского права. В качестве наиболее широко распространенных (особенно в постсоветской юридической литературе) среди этих мифов выделяются и развенчиваются такие положения: 1) вечность и неизменность исламского права как застывшей догмы и свода религиозно-правовых предписаний; 2) перспективы использования исламского права как нормативной системы в правовых системах светских государств; 3) персональный характер действия исламского позитивного права независимо от страны проживания мусульман; 4) регулирование исламским правом только отношений между мусульманами и изъятие иноверцев из-под его действия. Важным методологическим инструментарием развенчания указанных мифов, кроме всего прочего, стала герменевтика, особенно ее положения о том, что при заимствовании права и правовых норм решающее значение имеет контекст реципиента, а основным концептом наряду с природой исламского права является светскость (секуляризм) как западный либерально-демократический принцип.

У центрі уваги статті знаходяться певні негативні стереотипи та поверхневе розуміння проблематики ісламського права, які лежать в основі міфів про ісламське право. Останні створюють серйозні перешкоди для організації й проведення конструктивного та плідного діалогу, що має вирішальне значення для реформаторської інтерпрета-

ції багатьох проблемних аспектів ісламського права. Як найбільш широко поширені (особливо в пострадянській юридичній літературі) серед цих міфів виділяються й розвінчуються такі положення: 1) вічність і незмінність ісламського права як застиглої догми та зводу релігійно-правових приписів; 2) перспективи використання ісламського права як нормативної системи в правових системах світських держав; 3) персональний характер дії ісламського позитивного права незалежно від країни проживання мусульман; 4) регулювання ісламським правом лише відносин між мусульманами та вилучення іновірців із-під його дії. Важливим методологічним інструментарієм розвінчання зазначених міфів, крім іншого, стала герменевтика, особливо її положення про те, що під час запозичення права й правових норм вирішальне значення має контекст реципієнта, а основним концептом поряд із природою ісламського права є світськість (секуляризм) як західний ліберально-демократичний принцип.

The article focuses on some negative stereotypes and superficial understanding of the issues Islamic law that are the basis of myths of Islamic law. The last ones cause serious obstacle to the constructive and productive dialogue about reformative interpretation of many problematic aspects of Islamic law. As the most widespread (especially in post-Soviet legal literature) of these myths such provisions are distinguished and dethroned: 1) the eternity and immutability of Islamic law as a frozen dogma and ossified religious and legal regulations; 2) the prospects of using Islamic law as the normative system in the legal systems of secular states; 3) the personal character of action of Islamic positive law regardless of the country of residence of Muslims; 4) the regulation of Islamic law only relations between Muslims and withdrawal of gentiles. An important methodological tool of debunking these myths, among other, was hermeneutics, particularly its provision that the context of the recipient is crucial in the process of borrowing of law and legal rules. The basic concept of the article, along with the nature of Islamic law, is secularism as western liberal-democratic principle.

Литература

1. Аль-Альвани Т.Дж. Достижение фикха для меньшинств. Некоторые размышления по проблемам мусульманского права / Т.Дж. Аль-Альвани. – Баку : Ирдак, 2008. – 61 с.

2. Дамірлі М.А. Специфіка компаративістсько-правової герменевтики / М.А. Дамірлі // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / за ред. С.В. Ківалова. – О. : Юридична література, 2009. – Вип. 50. – С. 31–36.

3. An-Na'im A.A. Islam and the Secular State: Negotiating the Future of Shari'a / A.A. An-Na'im. – Cambridge, Massachusetts ; London : Harvard University Press, 2008. – 324 p.

4. An-Na'im A.A. Towar d an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights and International Law / A.A. An-Na'im. – Syracuse, NY : Syracuse University Press, 1990. – 253 p.

5. El Fadl Kh.A. Islam and the Challenge of Democracy / Kh.A. El Fadl. – Princeton : Princeton University Press, 2004. – 144 p.

6. Karaman H. Anahatlariyla Islam Hukuku / H. Karaman. – Cilt 1. – Istanbul : Ensar Nesriyat, 2010. – 340 s.

7. Karaman H. Mukayeselı Islam Hukuku / H. Karaman. – Cilt 1. – Istanbul : Nesil, 1986. – 480 s.

8. Potz R. Islam and Islamic Law in European Legal History / R. Potz // European History Online (EGO): Institute of European History (IEG). – 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ieg-ego.eu/potzr-2011a-en.

9. Potz R. Islamic Law and the Transfer of European Law / R. Potz // European History Online (EGO): Institute of European History (IEG). – 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ieg-ego.eu/potzr-2011-en.

10. Zeydan A. Islam hukukuna giriş / A. Zeydan ; Tercьme Ali Şafak. – Istanbul : Kayıhan, 2011. – 600 s.

УДК 327.51

С. Хододади,
докторант кафедры международного права
Бакинского государственного университета

КОНСТИТУЦИЯ ИСЛАМСКОЙ РЕСПУБЛИКИ ИРАНА КАК ОСНОВА ЕЕ ВНЕШНЕЙ ПОЛИТИКИ

Иран, расположившись между зоной Персидского залива и регионом Каспийского моря, богатых энергетическими ресурсами, выступает в роли стратегического моста между Западом и Востоком, соединяющего данные два региона и имеющего беспрепятственный выход к мировым океанам. Именно данные факторы являются одними из главных, определяющими роль Ирана в международных политических и экономических отношениях [1]. Несмотря на то что данные факторы начали проявлять себя во внешней политике и международных отношениях Ирана еще в первой половине XX в., они приобрели новый смысл и содержание только в период после Второй мировой войны.

Следует напомнить, что с 11 февраля 1979 г., с установлением Исламской Республики в Иране, начался качественно новый этап во внешней политике данного государства – этап независимой внешней политики. Оказавшийся между Персидским заливом и Каспийским регионом, Исламская Республика Иран для обеспечения своей национальной безопасности должна была предпринять серьезные меры по развитию политических отношений со странами постсоветского пространства, недавно вступившими на путь независимого развития. Осмысливая значение геополитического положения Ирана, необходимо отметить, что данная страна в качестве моста, соединяющего с давних времен Персидский залив и Каспийское море, также объединяет проживающие между данными двумя регионами народы, численностью примерно в пределах 500 миллионов человек, и тем самым играет роль «Хартленда», считающегося энергетическим центром мира.

Также не нужно забывать, что геоэкономическое значение в системе международных экономических отношений определяется именно вышеуказанными критериями. Нет сомнений в том, что это качество, в свою очередь, имеет возможность повлиять на внешнюю политику Ирана и на формирование его международных политических и экономических отношений, выступают его составной и самой активной частью.

Без преувеличения можно сказать, что с созданием через Иран делового и торгового моста между Центрально-Азиатским рынком и Персидским заливом формируется третий, после атлантических и тихоокеанских рынков, деловой центр. Таким образом, после окончания «холодной войны» Исламская Республика Иран, соблюдая принципы взаимной выгоды, начала играть активную роль в формировании и создании международных экономических отношений не только своими богатыми природными ресурсами, но и своим геополитическим положением [2].

Как было отмечено выше, основательные преобразования, произошедшие в международных политических и экономических отношениях, поставили новые задачи и перед Исламской Республикой Иран и потребовали пересмотра теоретических основ внешней политики, которые составляют ее основу и фундамент. Добавим, что объявленный еще в 1956 г. внешнеполитической принцип «позитивный национализм» [3] противоречил в те годы государственному устройству Ирана. Отказываясь от данного принципа, следовало разра-

© С. Хододади, 2015

ботать новые приципы и теоретические основы, выражавшиеся и в правовых основах исламской религии [4].

Как это принято и в других государствах, теоретические основы и принципы внешней политики Исламской Республики Иран и стратегия данного государства в международных отношениях выражаются в Основном Законе – Конституции Исламской Республики Иран [5]. Так, ст. 4 главы 10 Конституции посвящена внешней политике и международным отношениям государства. В ст. 152 Конституции, подготовленной под руководством принимавшего активное участие в революционном движении против шахского режима, хорошо известного в Иране аятоллы Бехишти, говорится: «Внешняя политика Исламской Республики Иран основана на отрицании всяческого господства над Ираном либо со стороны Ирана, сохранении независимости во всех сферах и территориальной целостности, защите прав всех мусульман и непринятии на себя обязательств перед гегемонистскими державами и мирных взаимоотношениях с государствами, не имеющих враждебных намерений в отношении Ирана» [5, с. 135–136].

А в ст. 153 Конституции отмечено, что «запрещается заключать любой договор, который привел бы к установлению иностранного господства над природными и экономическими ресурсами, культурой, армией и другими сферами жизни государства» [6].

Одним из основополагающих принципов внешней политики Ирана является уважение прав человека и поддержка борьбы угнетенных народов против неоколониализма и экономической экспансии [7]. Не случайно, права человека зафиксированы в ст. 154 Конституции Ирана. Она гласит: «Исламская Республика Иран считает своим идеалом достижение счастья человека во всем человеческом сообществе и рассматривает независимость, свободу, правление права и справедливости в качестве права всех народов мира. Поэтому Исламская Республика Иран, воздерживаясь от всякого вмешательства во внутренние дела других стран, поддерживает справедливую борьбу угнетенных против угнетателей во всем мире» [8].

Таким образом, Исламская Республика Иран заявляет о неприсоединении к какому-либо военно-политическому блоку в своей внешнеполитической стратегии, что свидетельствует о неизменном проведении внешней политики полностью на основе принципа нейтралитета.

Необходимо отметить, что после государственно переворота 19 августа 1953 г., осуществленного спецслужбами США совместно с Великобританией, шахский Иран стал следовать в орбите внешней политики принципам и идеалам вышеуказанных государств. Результатом такой антинациональной политики стало то, что шахский режим в 1955 г. стал частью прозападной группировки Багдадского пакта, 05 марта 1959 г. был подписан «Договор о дружбе, сотрудничестве и взаимной помощи» между США и Ираном, в 1964 г. под давлением американской дипломатии парламентом Ирана был принят закон о реанимации капитуляционного режима, о признании для гражданских лиц США, работающих в Иране, права неприкосновенности, а в 1969 г. Иранским правительством была принята Гуамская доктрины Никсона и т. д. Все эти шаги не отвечали национальным интересам иранского народа, преследовали цели защиты шахского режима от внутренных и внешных катаклизмов. Таким образом, Иран превратился в форпост США в районе Персидского залива. Понимая суть такой антинациональной политики шахского режима, Исламская Республика Иран решительно отказалась от внешнеполитического курса шахского Ирана.

Вторым, привлекающим во внешней политике, моментом Исламского государства является принятие курса об охране природных ресурсов страны в качестве основного принципа внешней экономической политики. Необходимо подчеркнуть, что с начала

XX в. ведущие европейские государства, под разными предлогами проникая в экономику Ирана, проводили политику экономической экспансии против данной страны. Тяжелые последствия этого более отчетливо проявили себя в нефтяной политике, когда в результате создания в 1954 г. Международного нефтяного консорциума иранский народ потерял свое право быть хозяином в нефтяной промышленности. Данная организация до победы Исламской Революции 11 февраля 1979 г. в Иране занималась грабежом нефтяных ресурсов [9].

Напомним, что одним из тяжелых общественно-политических последствий подписания с Западом таких далеких от принципа взаимной выгоды равноправных договоров стало, как было указано выше, свержение 19 августа 1953 г. с помощью американских и английских спецслужб национального правительства Мосаддека, который национализировал нефтяную промышленность Ирана. Таким образом, охрана природных и экономических ресурсов страны от экспансионистских и грабительских заявок иностранных государств в качестве основного принципа внешней политики нашла свое отражение в Конституции Исламского государства. Ясное дело, что обеспечение национальной безопасности страны опирается, прежде всего, на сильную экономику, армию и современную систему обороны. А современная армия и хорошая система обороны могут быть созданы только с помощью сильной экономики.

После победы Исламской Революции в Иране одним из вопросов, который стал причиной многочисленных интерпретаций и пререканий, был вопрос об экспорте исламской революции в другие государства, он в пропагандистских целях использовался недоброжелателями Ирана против Исламского гасударства, несмотря на то что в ст. 154 Конституции «строго запрещено вмешательство во внутренние дела других государств» и официальными кругами Исламской Республики Иран многократно сделаны заявления о том, что вмешательство во внутренние дела государств противоречат нормам международного права и насильственное принятие революции не соответствует внешнеполитическим принципам Ирана [10].

Следует отметить, что данными принципами, отражающими в себе внешнюю политику Исламской Республики Иран, неукоснительно руководствуются в практической деятельности и какое-либо их искажение категорически воспрещается в Основном Законе. Добавим, что во внешней политике Исламской Республики Иран не воспрещается создание отношений с другими странами только в духе взаимоуважения и на том условии, что в данных отношениях не попирались бы права других народов, а отношения строились бы на взаимовыгодной основе, а также служили бы охране международного мира и безопасности. Также взятие за основу принципа справедливости всеми государствами встречается с энтузиазмом со стороны иранской дипломатии и борьба угнетенных народов, права которых нарушаются, защищается правительством Исламской Республики. Это естественный процесс, потому что права народов Ирана долгие годы попирались шахским режимом и поддерживающими данный режим ведущими государствами Запада.

Таким образам, основные цели и задачи, стоящие перед внешней политикой Исламской Республики Иран, можно суммировать следующим образом:

– защита государственных интересов Исламской Республики Иран в международных отношениях;

– охрана территориальной целостности страны;

– отрицание любого гегемонизма и противостояние гегемонистским устремлениям других государств;

– не брать никаких обязательств перед гегемонистскими государствами.

Чтобы справиться с данными задачами, которые составляют красную линию иранской дипломатии, требуется целенаправленная работа внешнеполитического аппарата. Одной из самых

важных задач, стоящих перед государством, является повышение экономического потенциала страны и укрепление военной мощи, переход к строительству современной армии, которая отвечала бы европейским стандартам, постоянное совершенствование системы обороны. Одной из основных целей Исламской Республики Иран стала защита суверенитета и позависимость. Чтобы реализовать данные принципы, участвующие в революции люди проходили через многие препятствия и сталкивались со многими опасностями, поэтому достижение указанных целей составляет стратегическую линию внешней политики Исламской Республики Иран. Названные принципы в качестве основных целей и задач внешней политики были закреплены, как было отмечено выше, в ст. 152 Конституции и выполняются неукоснительно.

Отметим, что национальное единство и защита территориальной целостности принимаются также в качестве основных принципов внешней политики. Оба принципа оцениваются как основная концепция, имеющая тесную связь с независимостью и государственным суверенитетом. Нарушение территориальной целостности всегда и во множестве случаев может произойти из-за агрессии внешних сил и по подстрекательству внутреннего сепаратизма. Поэтому данная проблема, принимаясь в качестве одного из основных принципов внешней политики, была закреплена в ст. 9 Конституции, где говорится, что «в Исламской Республике Иран свобода, независимость, национальное единство и территориальная целостность неразрывно связаны друг с другом, их защита является обязанностью государства и каждого индивида. Никакое лицо, группа или государственный орган не имеют право, воспользовавшись именем государства, наносить хоть малейший вред политической, культурной, экономической и военной независимости Ирана...» [11].

Согласно Конституции Исламской Республики Иран, основные цели и задачи внешней политики Исламского государства заключаются в следующем:

1. Защита национальной независимости и государственного суверенитета государства.

2. Охрана территориальной целостности.

3. Достижение экономического развития и прогресса.

4. Солидарность в борьбе мусульман за свободу во всем мире.

Таким образом, основные принципы внешнеполитической концепции Ирана и исходящие из данной концепции принципы нашли свое отражение в Основном Законе страны, а также в выступлениях государственных деятелей Исламской Республики Иран.

Ключевые слова: нефть и внешняя политика, исламская революция в Иране, основные принципы Конституции Ирана, исламская религия.

В статье акцентировано, что среди факторов, влияющих на внешнюю политику и международные отношения Ирана, несомненно, огромное значение имеет не только его географическое, но и геоэкономическое и геополитическое положение. Суть основных принципов концепции внешней политики Ирана на современном этапе сводится к защите территориальной целостности и государственного суверенитета Ирана, созданию отношений с другими государствами на основе взаимовыгодного сотрудничества.

У статті наголошено, що серед факторів, що впливають на зовнішню політику й міжнародні відносини Ірану, безсумнівно, величезний вплив має не тільки його географічне, а й геоекономічне та геополітичне положення. Сутність основних принципів концепції зовнішньої політики Ірану на сучасному етапі зводиться до захисту територіальної цілісності й державного суверенітету Ірану, створення відносин з іншими державами на основі взаємовигідного співробітництва.

Among the factors influencing the foreign policy and international relations of Iran, of course, have a huge impact not only the geographical but also the geo-economic and geopolitical position. The essence of the concept of the basic principles of Iran's foreign policy at the present stage is to protect the territorial integrity and national sovereignty of Iran, the establishment of relations with other states on the basis of mutually beneficial cooperation.

Литература

1. Доктор Номайун Елахи. Халидже Фарс вэ мэсаиле ан. – Тегеран, 2009. – С. 12–18.

2. Садджадпур Мохаммад Казем. Сейасате хареджийе Иран. – Тегеран, 2002. – С. 189; Асгари Реза. Нагше Дэрйайе Хазар ва нагше економике Иран дар базаре чаханийейе енержи. Махнамейе еттелеате сейаси-егтисади. – Тегеран, 1999. – № 139–140. – С. 158–161.

3. Алибейли Г.Д. Иран и сопредельные страны Востока. 1946–1978 / Г.Д. Алибейли. – М. : Наука, 1989. – С. 15–25.

4. Дорошенко Е.А. Шиитское духовенство в современном Иране / Е.А. Дорошенко. – М. : Наука, 1985.

5. Гануне Асасийейе Чомхурийе Эсламийе Иран. – Техран, 1982.

6. Гануне Асасийейе Чомхурийе Эсламийе Иран. – с. 136; Азганди Али Реза. Сейасате хариджийе Чомхурийе Эсламийе Иран. – Тегеран, 2003. – С. 248.

7. Мохсен Кадивар. Хаггол Нас: Эслам вэ Хогуге Башар. – Тегеран, 1999. – С. 7–12.

8. Гануне Асасийейе Чомхурийе Эсламийе Иран. – С. 136.

9. Алиев С.М. Нефть и общественно-политическое развитие Ирана в XX веке / С.М. Алиев. – М., 1985; Алиев С.М. История Ирана XX века / С.М. Алиев. – М., 2004. – С. 250–296.

10. Гануне Асасийейе Чомхурийе Эсламийе Иран. – С. 136–137; Афшар Сулеймани. Тахкиме Дусти. Сефарате Иран дар. – Баку, 2006.

11. Энгелабе Эслами аз дидгахе андишгеране хареджи. – Техран, 1998. – С. 351; Гануне Асасийейе Чомхурийе Эсламийе Иран. – С. 54.

УДК 316.3

Е. Метелёва,
доктор философии по философии,
старший научный сотрудник отдела социологии и социальной психологии
Института философии и права
Национальной академии наук Азербайджанской Республики

ВТОРЖЕНИЕ ХАОСА КАК ПРОЕКТ НЕОГЛОБАЛИЗМА: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Глобализация – исторический процесс интеграции во всемирном пространстве экономических, военных, политических и культурных потенциалов. Глобализация – это поток растворения мирового хозяйства в транснациональной мощности мирового рынка, что связано с образованием унифицированной сети геоэкономики. Инфраструктура рыночной экономики размывает национальный суверенитет тех государств, которые являются доминирующими акторами международных отношений. Транснационализация финансовых рынков, политика либерализма и демократии, вестернизация культуры, экспансия американской и западной НТР – характерные черты процесса глобализации.

Пришедший на смену глобализму неоглобализм направлен на господство экономического рационализма при доминировании как частнособственнических, так и самых низменных инстинктов человека, чтобы «золотой миллиард» мог безгранично пользоваться всеми энергетическими и сырьевыми запасами планеты. Неоглобализм – это идеология мирового рабовладения, делящая все человечество на рабов и господ, идеология постмодерна в действии. Неоглобализм обуславливает беспрецедентное расширение военных действий, при которых войны экспортируются в любые точки нашей планеты независимо от уровня стабильности политической системы в этих странах. Гонка вооружений приобрела такой размах, что заведенная военная машина уже не способна остановиться сама по себе, и она сминает под своими колесами невинные человеческие жизни, сея повсюду хаос и всеобщее разрушение. З. Бжезинский, «американский ястреб», как его окрестили СМИ, особенно после великой трагедии 11 сентября, пересмотрел свои взгляды на концепцию лидирующей роли супердержавы США, предрекая в целом ряде своих геостратегических работ будущий крах политики демагогии и взрыв социального хаоса, какого еще не знала история [1].

Сегодня социальная катастрофа захлестнула Западную Европу. Гуманитарный коллапс, или бунт против Запада, стал реальной картиной современности. А миграционные потоки из стран, снесенных с лица земли, угрожают снести до основания всю западную цивилизацию. Западной Европе теперь трудно будет навязывать свои представления о правах человека, поскольку первыми, кто попирал эти права, являлись западные коалиции военно-промышленного капитала. Франция, Великобритания, Италия в интересах США являются активными участниками в бомбардировках стран Ближнего Востока. В результате разразился беспрецедентный социально-политический кризис, спровоцированный ведущими военно-промышленными странами Запада под эгидой США. Ранее стабильные политические режимы Ливии, Туниса, Египта, Йемена, Ирака и других стран теперь уничтожены, в силу чего в них начались поражающие своей жестокостью гражданские войны, приносящие хаос, граничащий с Апокалип-

© Е. Метелёва, 2015

сисом. Разрушены государственные институты, возник небывалый вакуум власти, который заполнился наплывом террористических организаций.

Экстремистские организации «Исламское государство Ирака и Леванта» (далее – ИГИЛ) и «Джабхад Ан-Нусра» в своем возникновении обязаны покровительству Запада (снабжение деньгами, добровольцами, оружием). Сейчас эти организации провозгласили создание халифата на части территории Сирии и Ирака, ведут активную террористическую борьбу за свое господство в регионах. Сирия – единственная страна, которая ведет войну со всеми оппозициями, выступающими за свержение правительства этой страны. Гражданская война в Сирии началась весной 2011 г., число погибших зашкаливает за десятки тысяч, а количество беженцев исчисляется миллионами. Радикалы из ИГИЛ не только ведут наступательные бои в Ираке и Сирии, но и расширяют свое влияние в других странах Ближнего Востока и Северной Африки, угрожают расправой самой Европе и США. Возникновение экстремистских организаций религиозного толка отнюдь не связано с провокацией традиционного ислама, а подготовлено хаосом в геополитической стратегии западных политиков, применяющих военное насилие над мирным населением ближневосточных стран, превратив тем самым богатые нефтяные артерии в пороховой погреб.

В результате разрушенной государственности сотни тысяч людей рвутся через моря в Европу, и теперь Европа пожинает плоды собственной жестокости. Тысячи мигрантов погибают в волнах морей, так и не добравшись до заветной мечты. Миграционная волна захлестнула Европу. СМИ сравнивают эту волну с цунами, конкретизируя сравнением, что современный миграционный кризис является крупнейшим со времен Второй мировой войны. Хаос, спровоцированный Европой, угрожает поглотить её саму. Если в свое время Еврокомиссия разработала квоты равномерного распределения примерно 160 тыс. беженцев по странам Европейского Союза (далее – ЕС), и за каждого принятого мигранта принимающая сторона получала 6 тыс. евро, то сегодня ЕС не справляется с потоками беженцев, прибывающих в Европу каждый день десятками тысяч. С начала 2015 г. число беженцев перевалило за 500 тыс. человек.

Часто мигранты едут в Европу не из зоны боевых действий, а из лагерей для беженцев: из Турции, Иордании, Ливии, где они жили в безопасности. Такие мигранты едут в Европу не ради спасения от неминуемой смерти, а по экономическим соображениям: за шведским или немецким образом жизни. Венгрия, являющаяся перевалочным пунктом для беженцев, встретилась с яростным саботажем мигрантов, отказавшихся в пограничной зоне давать отпечатки пальцев, а также идти в места, где им дают питание, оказывают медицинскую помощь, предлагают жилищные условия. Неподчинение властям проявилось в захвате железнодорожной станции для незамедлительной миграции в Австрию, Германию, Швецию, поскольку такие страны, как Венгрия, Болгария, Польша и подобные, не выглядят для них экономически привлекательными.

Руководство ЕС в спешном порядке пересматривает систему квот миграционной политики и вопросы отправки назад тысяч приезжих, которые приехали по экономическим соображениям. Однако справиться с проблемой не представляется возможным, ведь с наплывом людей, потерявших все в своей стране и еле спасшихся от бомбежек, в Европу переправляются еще и представители различных экстремистских организаций с нелегальным потоком беженцев. Отделять одних от других – скрупулезная работа, требующая долгосрочной перспективы.

В свою очередь, Венгрия, Чехия, Словения, Дания, Польша, Латвия категорически не согласны с выработанной ЕС системой квот в отношении

мигрантов и оказывают ожесточенное сопротивление, что, с одной стороны, вызывает их демонстративный откат от миграционных программ ЕС, а с другой – фактор несогласия расценивается самим ЕС как нацистская политика этих стран.

Население Германии насчитывает более 80 млн человек, образуя гигантскую государственную машину военно-промышленного капитала в ЕС. В какой-то мере наплыв более 1 млн беженцев, возможно, и не станет головной болью для налогоплательщиков. Другое дело – население маленьких стран, таких как Латвия, Словения и подобные: приблизившись к максимуму своих экономических и демографических возможностей, эти страны могут просто исчезнуть под хаотическим натиском бесконтрольного вторжения беженцев и террористических группировок.

Правые политические радикалы в объединенной Европе принимают жесткую позицию по отношению к мигрантам как потенциальному источнику хаотического наступления экстремизма и преступности. Правые радикалы требуют оборонительной реакции общества против руководства псевдогосударственного объединения ЕС, накладывающего неоправданно взвинченное бремя расходов на население малых стран.

Таким образом, вопрос не только в том, что за судьбу миллионов беженцев отвечают государства, которые военным путем свергли правительственные режимы в странах Ближнего Востока и Северной Африки и до сих пор не закончили войну, но и в том, что они продолжают её в нагнетающем масштабе. Проблема развилась в непредсказуемую для Западной Европы ситуацию: как теперь каждой стране ЕС принять массу людей с другим уровнем культуры, религии, традиций, истории? Как отличить тех, кто бежит от лютой смерти и нависшего голода, от тех, кому нужна экономическая выгода, а также тех, кто пришел агитировать и быть пособником террора?

Фактор вторжения хаоса не «возник» неизвестно откуда. Он подготовлен всем предшествующим процессом социального развития, в котором нет места духовному пониманию мира. Постмодерн направлен на утверждение идеологических «уз правления» властвующей элиты, у которой нет в духовности ничего, кроме агрессии финансово-промышленного капитала. Наступает такой исторический момент, когда глобальная власть над целым миром угрожает его разрушению. Несколько сотен лет назад постепенные шаги, нацеленные на всеобщее разрушение в этом направлении, были уже сделаны, обозначив собой эпоху Реформации.

Что касается западной культуры в XX веке, особенно в послевоенный период, то культура приобрела глобальный характер и создала прецедент новых международных отношений, принявших полицивилизационный характер, хотя внешне в процессе организации цивилизаций и их международных отношений нет и намека на неизбежность будущего хаоса. Так, вхождение тех или иных стран в международную систему социальных отношений возможно при наличии общих интересов в разрешении текущих проблем, а также при общих ценностных установках в понимании мира. В таком случае эти страны определили себя в пространстве соблюдения принятого свода правил в организации базовых процессов социальных институтов. Успешность этой деятельности зависит от наличия общей культуры, объединяющей всех в одну глобальную цивилизацию.

Корифей американской социологии и геополитики С. Хантингтон дает детальный анализ понятия цивилизации, используя накопленный материал по теоретической аналитике данного вопроса [2]. Понятия цивилизации и культуры в его исследовании приобретают существенную особенность. Они не разделены жестко на составляющие смыслы технического уровня и мировоззренческих позиций, однако несут

тенденцию к обобщению фактора, связанного с исторически организованным образом жизни целого народа. Цивилизация является показателем наивысшей культурной общности людей, общности, которая выражает многообразный уровень культурной идентификации.

С. Хантингтон обращает особое внимание на аспект социальной идентичности как существенный фактор в процессе организации фундаментальных основ цивилизованного общества и его разрушения. Еще в работе «Кто мы?» С. Хантингтон поднимает вопрос о том, что объективными элементами фактора идентификации является феномен культурной гомогенности, проявляющийся в общности языка, истории, религии, обычаев, социальных институтов; фактор субъективной самоидентификации связан с мировоззренческими позициями людей [3].

В современных условиях социального развития цивилизация показывает себя как общность, достигшая высокого уровня. В пространстве этой общности фактор культурной идентичности людей является доминирующим. Цивилизация как наивысшая ступень культурного развития человечества получает свою реализацию в процессе объединения людей в организованную целостность с различными ракурсами культурной самобытности, демократии, либерализма и так далее [4]. В современных международных отношениях фактор социальной дифференциации сдвинулся с позиций идеологии, экономики, политики в сторону культурных различий. Каждая нация, оформляющая лицо своего государственного статуса, определяет также фактор своего исторического происхождения, связанного с территорией проживания (сухопутной, водной), языковым пространством, традициями, доминирующими в данной общности, религией, а также комплексом социальных институтов (брака, семьи) и так далее. Не определившись с фактором социально-исторической идентичности, социум не в состоянии правильно ориентироваться в постановке своих политических целей, поскольку не сфокусированы кардинальные ориентиры его социальной принадлежности. Социум, определивший свои существенные черты, всегда способен увидеть себя в сравнении с другими и разобраться в хаотической картине международного сообщества: кто кому друг, а кому – враг.

В течение нескольких столетий система международных отношений Европы постепенно трансформировалась в новое полицивилизационное сообщество, беспрецедентность которого заключается в том, что в свое пространство оно включило практически все сообщества из других цивилизаций. Исторически определенные Западом идеологические позиции марксизма, коммунизма, фашизма, социализма, социал-демократизма, либерализма, корпоративизма, консерватизма, анархизма и так далее стали широко востребованными в современной политической жизни незападных стран.

В 1940–1950-х гг. США приобрели доминирующее влияние в мире, в результате чего на смену западной территориальной империи пришел новый транснациональный империализм. С. Хантингтон во многих работах рассматривал процесс линий разлома цивилизаций, который обозначился в пространстве «холодной войны» или в биполярной гонке вооружений с такой сверхдержавой, как СССР. Если исторически наблюдавшийся мировоззренческий расклад международных событий после Первой мировой войны приобрел форму фашизма и коммунизма и свел на нет все поиски хваленой демократии, то конец Второй мировой войны стал великим началом новой «холодной войны». В 1950–1960-е гг. высокий экономический и военный потенциал СССР обратил пристальное внимание людей со всего мира к коммунистической идеологии и вызвал естественный интерес к жизни в условиях социализма. Падение советской власти в процессе разрушения ею собственной

экономики вызвало интенсивный процесс мирового отката от коммунистической идеологии, и на повестку дня выдвинулась как культура западной цивилизации, так и мощь американского транснационального империализма.

После падения СССР и Берлинской стены на какой-то промежуток времени воцарилась идея всеобщей гармонии. По мнению Ф. Фукуямы, после «холодной войны» наступил тривиальный момент «конца истории», проявившийся в факторе отсутствия борьбы политических идей [5]. Именно в силу исчезновения противостояния сверхдержав произошло глобальное воцарение западной либеральной демократии. Бывшие политические соперники и враги вдруг стали партнерами и миротворцами, враждебные мировоззренческие концепции растаяли, обратившись к универсализации принципа здравого смысла. Если внешне мир людей стал вовлекаться в пространство идеальной гармонии, то во всех внутренних отношениях социальная стабильность катастрофически падала, поскольку на территории разрушающейся цивилизации Советского Союза под флагом национализма прокатились волны притязаний одной республики к другой, и под кровавыми обломками гуманистической иллюзии испарялась, как утренний туман, сама эйфорическая идея всеобщего блага.

Хаос начал четко обозначать себя в появлении исчезнувших теней прошлого: голода, безработицы, митингов, забастовок, территориальных войн в пространстве рухнувшей цивилизации. Неофашизм, неокоммунизм, радикальный религиозный фундаментализм, геноцид, этнические конфликты и эскалация войн, голод, исчезновение всех правовых норм и высоких нравственных принципов – это неизбежные последствия крушения цивилизации. Несмотря на то, что западная экономика, промышленность, культура, военный потенциал будут развиваться в усиленном режиме в XXI веке, с триумфальным шествием Западной Европы в результате окончания «холодной войны» стали особенно явны её истощающиеся возможности развития во всех сферах социальной жизни. Экономические кризисы резко замедляют и обостряют всевозможные проблемы, вызывая замедление экономического роста, взвинчивание бюджетного дефицита и, соответственно, снижение процентных ставок сбережений населения. На повестку дня приходит усиленное распространение безработицы, банкротство и разорение преуспевающих ранее банков, организаций и хозяйств; катастрофическое падение традиционной морали влечет за собой разрастание наркомании, преступности, проституции. Внутрицивилизационное столкновение политических идей, порожденное Западом, стало вытесняться межцивилизационным столкновением культур и религий.

С. Хантингтон указывает, что близкие не по идеологическим, а по культурным параметрам народы объединяются (так, Германия, воссоединившись, стала единым федеральным государством) или, наоборот, разъединяются, если разность традиционной культуры приобретает особо важное значение (отделение Прибалтики, республик азиатского ареала от России и тому подобное), полагая, что сам феномен культуры может как объединять людей, так и разъединять их [6]. Запад, получивший множество кредитов от США после Второй мировой войны, быстро поднялся из экономической разрухи, и фактор модернизации как результат высокой урбанизации, индустриализации, военного потенциала, культуры образования, здравоохранения и так далее стал визитной карточкой западного образа жизни XX века. Модернизация тесно связана с процессом вестернизации. Если модернизация вызывает стремление мировой экономики следовать высоким образцам НТР, то вестернизация предполагает процесс «вживления» незападных стран в образ жизни западного мира, принятие его традиций, идеологий, культуры

[7]. Именно модернизация усиливает процесс появления множественности культур и в то же время создает оппозиционную тенденцию сокращения мирового влияния Запада, поскольку усиливает влияние незападных культур во всем мире. Промышленный и военный потенциал стремительно набирает обороты в пространстве восточноазиатских государств, создавая прецедент размывания власти западного господства. Незападные народы восточноазиатского региона преодолели исторический барьер в приобретении социально-политических свобод государственного самоопределения при развитии и использовании западных принципов в отношении прав человека: либерализма, демократии, независимости и других.

Элитарные семьи стран ближневосточных эмиратств, получив высокое образование в западных странах, сегодня уже отказываются от импорта западной культуры, так как они создали собственные приоритеты промышленного и военного потенциала. Ценности западной культуры, к которым они обращались в интересах своего социального, политического, военного и иного роста, теперь подвергаются ими нападению в силу усиливающегося собственного господства. Религиозные течения ислама приобрели фактор идеологической универсалистской оппозиции западным ценностям. Незападные общества могут модернизироваться, и уже сделали это, не отказываясь от своих родных культур и не перенимая оптом все западные ценности, институты и практический опыт.

Однако аспект культурных притязаний одного народа к другому фактически восходит к геополитическим интересам в международных отношениях. С. Хантингтон анализирует психологические корни вездесущего хаоса. Он считает, что с помощью сфокусированного воздействия на массы идея культурных или геополитических притязаний приводится в целенаправленное воздействие по заранее разработанному сценарию: если одно государство видит, как соседняя страна наращивает свою мощь, становясь при этом потенциальной угрозой, оно пытается защитить свою безопасность, наращивая свое могущество и (или) вступая в альянс с другими государствами. С. Хантингтон указывает, что именно такой сценарий в глобальном масштабе приводит к полной анархии и хаосу при наращивании гонки вооружений по принципу «после нас – хоть потоп» [8]. Причина такого хаоса – это человеческий фактор. Принципы выживания и сохранения безопасности идентичны у всех стран, однако уровни промышленного и военного потенциала как сдерживают, так и создают возможности эскалации агрессии всех и каждого против всех. К тому же, несмотря на то, что государства в современном мире являются активно действующими политическими силами в международных отношениях, в глобальном масштабе наблюдается беспрецедентный фактор утраты государственной властью суверенных государств системы контроля над финансовыми потоками, текущими как в страну, так и наружу (не говоря уже о серьёзных проблемах в контроле над научными изысканиями в нанотехнологиях, медицине, людских ресурсах для использовании их в интересах транснациональных корпораций). И хотя все страны как доминирующие фигуры в организации мировых событий всегда стремятся содержать собственные вооруженные силы, проводить дипломатические переговоры, заключать соглашения или разворачивать войны, участвовать в международных организациях, оказывать влияние на производство и торговлю, во многом формировать их, однако все сильнее дает о себе знать тенденция социально-экономического ослабления суверенных государств и превращение их в банкротов от разрастания всемирной финансово-экономической анархии неоглобализма.

Картина нового мирового порядка уже проявляет себя в полную силу:

исчезает государственная власть, что приводит к распаду государств; идет усиленное взвинчивание межплеменных, этнических и религиозных конфликтов; наблюдается гигантский рост международных криминальных мафиозных структур; налицо беспрецедентное увеличение числа беженцев до десятков миллионов; происходит использование и распространение ядерного, бактериологического и других видов оружия массового поражения; наблюдается «расползание» терроризма, повсеместная резня и этнические чистки.

На юбилейной 70-й сессии Генеральной Ассамблее ООН анализ именно этих вопросов потребовал от международного сообщества организации коалиции для преодоления наступившего кризиса цивилизаций.

С. Хантингтон прозорливо предрекает, что индигенизация как фактор возрождения незападных структур, укоренившийся в современном мире, несет широкую тенденцию к усилению и углублению. Бунт незападных стран против западных ведет в итоге к укреплению цивилизованной независимости незападных стран и становится «спутником растущих и разрушающихся империй и государств» [9]. Термин индигенизация (англ. indigenous – аборигенный, местный, туземный, врожденный, природный) характеризует процесс отделения незападных обществ от западных, особенно ярко проявляет себя в обращении людей к своим исторически культурным корням и духовным ценностям ислама, включая также широкое распространение национальных культур.

Исторически сложившееся образование локально организованных диаспор мигрантов из восточноазиатского региона в странах Запада является наглядным показателем процесса индигенизации в действии. Территория этих «островков индигенизации» имеет тенденцию к неуправляемому гигантскому росту в связи с интенсивным нагнетанием современного миграционного хаоса и эскалацией военных действий. С. Хантингтон делает вывод, что совокупность нарастающих перемен до критического уровня образует линии или границы разлома цивилизаций, что в будущем угрожает исчезновением былого могущества западных стран и в окончательном виде будет способствовать разбросу их населения по разным регионам преуспевающих цивилизаций.

Ключевые слова: хаос, анархия, миграция, глобализм, неоглобализм, политические и правовые факторы.

В современном мире экспорт европейскими институтами неоглобалистских принципов международных отношений обусловил появление полицивилизационного общества. В итоге обнаружился «вакуум» претензий сверхдержав, когда всей совокупности стран, недавно прибывших в пространство полицивилизационного мира, существенно недостает той общей культуры, которая образует фундаментальное основание духовного понимания мира. Хаос, анархия, войны – это не причина, а следствие того, что человечество постоянно заблуждается в своих политических и правовых ориентирах.

У сучасному світі експорт європейськими інститутами антиглобалістських принципів міжнародних відносин зумовив появу поліцивілізаційного суспільства. Унаслідок цього з'явився «вакуум» претензій наддержав, коли всій сукупності країн, які нещодавно долучились до простору поліцивілізаційного світу, істотно бракує тієї загальної культури, що утворює фундаментальну підставу духовного розуміння світу. Хаос, анархія, війни – це не причина, а наслідок того, що людство постійно помиляється у своїх політичних і правових орієнтирах.

In today's world exports of European institutions antiglobalization principles of international relations led to the emergence of polycivilizational

society. The result showed a "vacuum" of claims superpowers when the totality of countries that have recently arrived in the area polycivilizational world lacks much of the general culture, which forms the fundamental basis of the spiritual understanding of the world. Chaos, anarchy, war – is not the cause but the consequence of the fact that humanity is constantly mistaken in their political and legal orientations.

Литература

1. Brzezinsky Z. The United States and the Persian Gulf / Z. Brzezinsky, A. Lake, F. Gregory Gause III // Council on Foreign Relations Press (December 2001) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.quickiwiki.com/tr/Zbigniew_Brzezinski.

2. Huntington S.P. The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order / S.P. Huntington. – New York : Simon & Schuster, 1996. – 368 p.

3. Huntington S.P. Who are we? / S.P. Huntington [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.theamericanconservative.com/articles/who-are-we.

4. Huntington S.P. Democracy's Third Wave / S.P. Huntington // The Journal of Democracy. – 1991. – № 2(2). – P. 12–34.

5. Fukuyama F. The End of History? / F. Fukuyama // The National Interest. – 1989. – Summer. – № 16. – P. 3–18.

6. Huntington S.P. The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order / S.P. Huntington. – New York : Simon & Schuster, 1996. – 368 p.

7. Huntington S.P. Political Order in Changing Societies / S.P. Huntington. – New Haven : Yale University Press, 1968. – 386 p.

8. Huntington S.P. The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order / S.P. Huntington. – New York : Simon & Schuster, 1996. – 368 p.

9. Индигенизация [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1506132.

10. Fukuyama F. The history at the end of history / F. Fukuyama [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.theguardian.com/commentisfree/2007/apr/03/thehistoryattheendofhist.

11. Balancing the East, Upgrading the West: U.S. Grand Strategy in an Age of Upheaval / by Z. Brzezinsky [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.foreignaffairs.com/articles/2011-12-13/balancing-east-upgrading-west.

УДК 340.134+316.774

О. Каплій,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Миколаївського інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНИХ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЯК НЕОБХІДНА ВИМОГА СУЧАСНОСТІ

Побудувати демократичну, правову державу неможливо в закритому суспільстві. Нині для більшості країн світу та їхнього населення доступною є інформація про новели конституційного законодавства, найважливіші конституційні події й інші конституційно-правові явища як усередині самої держави, так і за її межами. У більшості випадків до вказаної інформації причетні національні та міжнародні засоби масової інформації (далі – ЗМІ), які наприкінці XX ст. – на початку XXI ст. стали важливими суб'єктами правовідносин.

Щодо поняття конституційно-правових відносин, то О.Ф. Фрицький визначає їх як політико-правові суспільні відносини, урегульовані нормами конституційного права України, змістом яких є юридичний зв'язок між його суб'єктами у формі прав та обов'язків, передбачених відповідною конституційно-правовою нормою [22, с. 25].

Головним елементом конституційно-правових відносин є суб'єкти цієї галузі права. Вступаючи в конституційні правовідносини й реалізовуючи свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки, суб'єкти конституційного права стають суб'єктами, тобто учасниками відповідних галузевих правовідносин.

Поділяємо думку українського вченого В.Л. Федоренко, що суб'єкти конституційно-правових відносин – це учасники суспільних відносин, наділені конституційною правосуб'єктністю (правоздатністю й дієздатністю), що своєю поведінкою чи діяльністю або ж перебуванням поза своєю волею в певному правовому статусі чи стані породжують, змінюють і припиняють конституційно-правові відносини [11, с. 151].

Погоджуємось також із висловленою думкою в літературі, що стійкою тенденцією останніх років є суттєве розширення кола суб'єктів конституційного права. Пов'язано це переважно із демократизацією суспільного й державного життя, розширенням об'єкта конституційно-правового регулювання. Політичні партії, громадські організації, ЗМІ, релігійні організації є інститутами громадянського суспільства, за посередництвом яких фізичні особи реалізують свій публічний і приватний інтерес [5, с. 28], тобто серед великої кількості суб'єктів конституційно-правових відносин на сьогодні, без сумніву, варто виокремити один із найпоширеніших їх видів – ЗМІ.

У попередніх дослідженнях нами зроблено висновок про те, що ЗМІ належать до юридичних осіб, що й визначає їхній конституційно-правовий статус. Тому, ґрунтуючись на положеннях теорії держави та права, конституційного права, нами запропоновано таке визначення поняття: «ЗМІ як суб'єкт конституційно-правових відносин» – це індивідуальні або колективні суб'єкти конституційного права, котрі використовують свою конституційну правосуб'єктність у конкретному конституційному правовідношенні, будучи реалізатором суб'єктивних юридичних прав та обов'язків і юридичної відповідальності. Але для того щоб бути учасником конституційно-правових відносин, ЗМІ повинні володіти конституційно-правовим статусом.

© О. Каплій, 2015

Різним аспектам конституційно-правового статусу ЗМІ й удосконаленню нормативних гарантій їхньої діяльності присвячено численні наукові розвідки. Зокрема, варто назвати праці Ю.Г. Барабаша [5], Г.М. Красноступ [6], І.В. Людвик [7], В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко [11], В.В. Середюк [17], О.В. Скрипнюка [18] М.А. Федотова [20] та інших науковців. Кардинальні зміни, що сталися в царині досліджуваної проблеми, потребують детального наукового осмислення й обґрунтування необхідності вдосконалення нормативних гарантій діяльності ЗМІ, зокрема, й через дослідження питання реформування системи державних ЗМІ загалом.

З огляду на це у статті ставиться завдання дослідити деякі особливості конституційно-правового статусу ЗМІ як суб'єкта конституційно-правових відносин, зокрема конституційних гарантій діяльності, тенденцій їхнього розвитку та вдосконалення в Україні.

У перекладі з латинської мови "status" означає стан, становище. В.В. Молдован і В.Ф. Мелащенко розуміють під правовим статусом політико-правове становище [8, с. 251]. Поняття статусу має прямий стосунок до поняття «суб'єкт права» й «показує структуру правових відносин, у які вступають різноманітні суб'єкти, розкриває витоки наділення їх суб'єктивними правами й обов'язками...». Правовий статус окреслюється нормами права і «... як явище юридичне може складатися лише з правових елементів» [1, с. 13].

Для позначення юридичних властивостей суб'єкта конституційно-правових відносин застосовується категорія «конституційно-правовий статус суб'єкта конституційних правовідносин». Правовий статус суб'єктів конституційних правовідносин має свою внутрішню побудову або ж «юридичну конструкцію». Теоретики права виокремлюють такі структурні елементи цього статусу: 1) правосуб'єктність; 2) систему прав, обов'язків і законних інтересів; 3) систему гарантій прав та обов'язків суб'єктів права; 4) їхню юридичну відповідальність [10, с. 9]. Ці самі елементи загалом властиві й правовому статусу ЗМІ як суб'єктам конституційних правовідносин.

Ю.О. Легеза, досліджуючи питання правового статусу ЗМІ в Україні, дотримується думки М.А. Федотова, який визначив категорію правового статусу ЗМІ як «юридичне опосередкування їхнього фактичного стану» [20, с. 190] і запропонував таку їх структуру: 1) правовий стан; 2) правосуб'єктність; 3) статутні права й обов'язки, гарантії їх реалізації.

На нашу думку, варто погодитися з українськими правознавцями щодо того, що конституційно-правовий статус ЗМІ в Україні – це система доктринальних, нормативно-правових та інституційних елементів, які визначають поняття, принципи, конституційну правосуб'єктність і гарантії діяльності й поведінки ЗМІ щодо реалізації та забезпечення конституційного права громадян України вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб, на свій вибір [7, с. 27; 18].

Загалом погоджуючись із запропонованою структурою конституційно-правового статусу ЗМІ, на нашу думку, нормативно-правову та організаційно-правову складову конституційно-правового статусу ЗМІ варто розглядати в частині різновидів гарантій діяльності ЗМІ. Отже, для позначення юридичних властивостей ЗМІ як суб'єкта конституційно-правових відносин застосовується категорія «конституційно-правовий статус ЗМІ як суб'єкта конституційно-правових відносин», яка включає в себе принципи роботи ЗМІ, конституційну правосуб'єктність ЗМІ та гарантії їхньої діяльності.

Далі зупинимось на гарантіях діяльності ЗМІ, що є важливим елементом конституційно-правового статусу. Потрібно зазначити, що важливим є не лише декларування свободи слова й інформації, а й установлення гарантій їхньої реалізації, закріплення певних умов

і засобів, які забезпечують діяльність ЗМІ, існування свободи масової інформації та свободи слова. Розгляд питання гарантування діяльності ЗМІ варто розпочинати з того, що таке гарантування загалом. Виходячи з тлумачення цього слова, гарантувати – це значить забезпечити що-небудь, поручитися за що-небудь [19, с. 542]. Так, О.Ф. Фрицький зазначає, що правові гарантії – це надання державою формальної (юридичної) загальнообов'язковості тим умовам, які є необхідними для того, щоб кожна людина могла скористатися особистими правами та свободами [21, с. 177]. В.С. Нерсесянц визначає юридичні гарантії як систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав та відповідних їм обов'язків [9, с. 60].

Погоджуючись із думкою В.С. Нерсесянца, уважаємо, що питання гарантування комплексу прав щодо пошуку, збирання, отримання, передавання, виробництва й поширення інформації ЗМІ потрібно розглядати саме через призму поділу гарантій на нормативні, інституційні (організаційні) та процесуальний імунітет як різновид гарантій діяльності ЗМІ.

Виходячи з того, що в юридичній літературі переважає розуміння юридичних гарантій як системи або сукупності засобів і способів, правових норм, які забезпечують реалізацію прав і свобод, пропонуємо «гарантії діяльності ЗМІ» визначати як систему матеріальних, процесуальних норм та принципів, організаційних засобів і способів, умов та вимог, за допомогою яких забезпечуються права щодо пошуку, збирання, отримання, передавання, виробництва й поширення інформації ЗМІ.

Далі, ураховуючи мету дослідження, варто більш детально розглянути саме нормативні гарантії діяльності ЗМІ відповідно до запропонованої нами класифікації.

Отже, щодо нормативно-правових гарантій потрібно погодитися з думкою В.В. Середюк, що вони включають у себе сукупність правових норм, за допомогою яких забезпечуються реалізація та охорона комплексу прав, що входять до поняття свободи масової інформації. До них належать гарантії, закріплені в Конституції України й Законах України [17, с. 137].

Конституційні гарантії свободи ЗМІ – невід'ємна ознака демократичної системи ЗМІ. Конституційні положення є правовим підґрунтям гарантій свободи діяльності ЗМІ, що деталізується в Законах України: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення та радіомовлення», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про інформаційні агентства» – а також в інших правових актах.

Так, у ст. 6 Закону України «Про інформацію» містяться правові гарантії права на інформацію, що забезпечується через створенням механізму реалізації права на інформацію; обов'язок суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість і ЗМІ про свою діяльність і прийняті рішення; обов'язок суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації тощо. Закон забороняє також таке: 1) створення будь-яких органів державної влади, установ, уведення посад, на які покладаються повноваження щодо здійснення контролю за змістом інформації, що поширюється засобами масової інформації; 2) умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналістів за виконання професійних обов'язків, критику, здійснювані посадовою особою або групою осіб за попередньою змовою, тягне за собою відповідальність згідно із законами України [13].

Щодо останньої правової гарантії, то вперше в історії правовідносин у

новому Кримінальному кодексі України (далі – КК України) було введено ст. 171 «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», де встановлено відповідальність за навмисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів. Такі дії караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. Уведення кримінальної відповідальності за перешкоджання законній діяльності журналістів було зумовлено необхідністю подальшого розвитку свободи слова відповідно до норм Конституції України, хоча випадки застосування ст. 171 КК України в інтересах преси є поодинокими [3, с. 11–13].

Продовжуючи розгляд нормативних гарантій, варто зазначити, що останнім часом спостерігається активізація законопроектної роботи, спрямованої на покращення гарантування діяльності ЗМІ, так як, незважаючи на гарантії вільної діяльності ЗМІ та всю їхню важливість, спостерігаються непоодинокі випадки щодо втручання в їхню діяльність, зокрема, через органи державної влади (правоохоронні, судові тощо).

Так, 28 листопада 2014 р. в парламенті було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо недопущення блокування діяльності засобів масової інформації)» (реєстрац. № 1119), що запроваджує часткову недоторканність ЗМІ, зокрема й захист від заходів забезпечення позовів. На думку авторів ініціативи, нинішніх гарантій свободи слова для українських ЗМІ недостатньо. Адже, як стверджують народні депутати в пояснювальній записці, «спостерігаються непоодинокі випадки щодо втручання в їх діяльність, зокрема через органи державної влади (правоохоронні, судові та ін.)» [14].

Судові органи під час розгляду спорів, учасниками яких є ЗМІ, наділені законодавством можливістю накладати арешт на майно чи рахунки останніх або забороняти їм учиняти певні дії в порядку заходів забезпечення позову, не вирішуючи при цьому спору по суті. Ураховуючи специфіку діяльності ЗМІ (оперативне реагування на події, безперервність і періодичність видання тощо), арешт рахунків, майна чи заборона вчиняти певні дії фактично блокують їхню інформаційну діяльність, що призводить до порушення конституційних прав громадян України на інформацію. Крім того, недосконалість чинного законодавства в цій частині дає змогу такими методами здійснювати тиск на ЗМІ з метою обмежити розповсюдження тієї чи іншої інформації.

Щоб захистити журналістів від можливого тиску, автори законопроекту пропонують позбавити суддів права виносити постанови про такі заходи забезпечення позову, як арешт рахунків чи майна ЗМІ, заборона на вчинення певних дій чи обов'язок утримуватися від них. Тому законопроект має забезпечити реалізацію конституційних гарантій на свободу слова та належне забезпечення вільної діяльності ЗМІ.

Важливою подією стало прийняття 14 травня 2015 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів» (реєстрац. № 0924). Законом установлюються додаткові гарантії безпеки законної професійної діяльності журналістів, зокрема в частині посилення кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти журналістів. Зокрема, чинний КК України доповнюється низкою спеціальних складів злочинів, передбачивши кримінальну відповідальність за такі злочинні діяння, як погроза або насильство щодо журналіста (ст. 345-1 КК України); умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347-1 КК України); посягання на життя журналіста (ст. 348-1 КК України); захоплення журналіста як заручника (ст. 349-1 КК України); а також постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови з метою пере-

шкоджання діяльності журналіста (ч. 2 ст. 375 КК України). Документом передбачаються компенсаційні виплати в разі загибелі або поранення журналістів під час виконання ними професійних обов'язків [15].

Метою прийняття цього Закону, на думку автора, стало приведення законодавчого регулювання гарантій безпеки законної професійної діяльності журналістів до європейських стандартів у правовому регулюванні діяльності ЗМІ, тому що непоодинокими були випадки перешкоджання професійній діяльності журналістів, пошкодження їхнього майна, погроз чи навіть фізичної розправи над ними.

Варто підкреслити, що правове регулювання організації й діяльності друкованих ЗМІ набуває подальшого розвитку. На сьогодні розбудова правової та демократичної держави практично є неможливою без діяльності незалежних друкованих ЗМІ. Україна має забезпечити розвиток національного інформаційного простору, розпочавши процес реформування державних і комунальних друкованих ЗМІ, що, на нашу думку, є ще однією проблемою в розрізі питання, яке розглядається.

У зв'язку із цим слушною є думка Г.М. Красноступ, що таке регулювання суспільних відносин щодо забезпечення незалежної діяльності друкованих ЗМІ від органів державної влади й органів місцевого самоврядування є недостатнім. Оскільки засновниками (співзасновниками) державних і комунальних друкованих ЗМІ є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, основані ними друковані ЗМІ перебувають в «економічній залежності» від них, існують не поодинокі випадки втручання в редакційну діяльність друкованих ЗМІ. Ураховуючи наведене, проголошені Конституцією України та законами свобода слова, заборона цензури невтручання органів державної влади в діяльність ЗМІ залишаються лише на папері [6].

З кінця 1990-х рр. у суспільстві обговорюється питання реформування (роздержавлення) державних і комунальних друкованих ЗМІ. Так, ще в 1999 р. Верховна Рада України прийняла Постанову «Про діяльність Кабінету Міністрів України, інших органів влади щодо забезпечення свободи слова, задоволення інформаційних потреб суспільства та розвитку інформаційної сфери в Україні», у п. 3 якої було визнано за необхідне прискорити розроблення концепції роздержавлення ЗМІ [4].

На сьогодні Радою Європи, членом якої є Україна, прийнято більше ніж сто правових документів, спрямованих на врегулювання суспільних відносин у сфері друкованих ЗМІ [2], одним із останніх є Резолюція ПАРЕ «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 05 жовтня 2005 р. № 1466 (2005). Так, згідно з Резолюцією, для перетворення України на стабільну й заможну європейську демократію одним із необхідних кроків є реформування друкованих ЗМІ, заснованих органами державної влади та місцевого самоврядування, створення рівних умов діяльності для всіх ЗМІ. Згідно з п. 109 Доповіді ПАРЕ, виконання Україною обов'язків і зобов'язань реформування державних та комунальних друкованих ЗМІ може розглядатись як важливий елемент запровадження ринкових відносин у сфері масової інформації і розширення кола видань, вільних від політичного й економічного тиску. Як зазначено в Доповіді, існування в Україні державних ЗМІ є анахронізмом, що перешкоджає розвиткові інформаційного суспільства в державі. Наявна система прямих і прихованих державних субсидій друкованим ЗМІ та пільг для їхніх співробітників спотворює умови ринкової конкуренції й дискримінує видання їхніх власників [4].

За цей час було кілька спроб розробити законопроект, який розпочав би процес роздержавлення. Однак ці спроби не увінчалися успіхом. Не вдаючись до детального аналізу законопроектів із цього питання, варто зазначити, що останній із них – «Про реформування друкованих засобів масової інформації» (реєстр. № 2600) – так і не вдалося

прийняти, оскільки 17 квітня 2014 р. його було відхилено та знято з розгляду. Потрібно зазначити, що вже 04 листопада 2014 р. Держкомтелерадіо вніс на розгляд Уряду проект Закону України «Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації та їх редакцій». А поки альтернативний законопроект «Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації» 01 грудня 2014 р. було внесено до Верховної Ради України народними депутатами М.В. Томенком та О.Р. Абдуллініим (реєстрац. № 1123) [16].

Ще один законопроект, який стосується аудіовізуальних ЗМІ, 23 січня 2015 р. було зареєстровано у Верховній Раді України під назвою «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості власності засобів масової інформації, а також реалізації принципів державної політики у сфері телебачення і радіомовлення» (реєстр. № 1831), також пропонується привести законодавство у відповідність до міжнародних зобов'язань України щодо роздержавлення ЗМІ. Після запровадження закону про суспільне телебачення і радіомовлення всі державні й комунальні телерадіоорганізації мають реформовуватись у суспільних і громадських мовників. Тому пропонується в ст. 12 Закону «Про телебачення і радіомовлення» передбачити заборону державним органам створювати телерадіоорганізації, оскільки це призводить до спотворення ідеї роздержавлення ЗМІ та створює додаткове навантаження на Державний бюджет України [12].

Резюмуючи викладене, уважаємо, що на сьогодні існує реальна потреба вивести зі складу співзасновників державних і комунальних ЗМІ органи влади й органи місцевого самоврядування. Прийняття закону про реформування удосконалить правові гарантії свободи слова та інформаційного суверенітету України, а також захистить вітчизняний інформаційний простір від монополізації з боку органів державної влади й місцевого самоврядування. Як наслідок – повною мірою буде забезпечено реалізацію Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу)», Закону України «Про телебачення і радіомовлення», якими встановлено свободу діяльності ЗМІ, їхню економічну самостійність, заборону цензури та попереднього погодження матеріалів, які поширюються в цих ЗМІ.

Отже, за роки незалежності в Україні створено правові гарантії журналістської діяльності, що унаочнюється в Конституції України й інших законодавчих актах. Конституція та закони гарантують журналістам, що під час здійснення професійної діяльності вони можуть користуватися загальновизнаними громадянськими правами і свободами, зокрема свободою думки та слова, свободою совісті, свободою інтелектуальної діяльності, правами на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на результати своєї інтелектуальної та творчої діяльності, на вільне збирання, використання, поширення інформації тощо. Законодавство також містить норми, які, зважаючи на специфіку професійної діяльності журналістів, визначають їхні професійні права.

Проте наявність широкої законодавчої бази гарантій свободи журналістської діяльності не означає, що всі правові норми, унаочнені в законодавстві, утілюються в практику. Між законодавчими нормами та практикою їх реалізації завжди існує певна, більша чи менша, відмінність. Множинність законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які закріплюють конституційно-правовий статус ЗМІ, не завжди підтверджують їхню якість. Тому, звісно, очікуваною подією є прийняття вищезазначених законопроектів і реалізація нещодавно прийнятих законів, які мають покращити нормативні гарантії діяльності ЗМІ.

Отже, в умовах зростаючого впливу ЗМІ на свідомість громадян не можна більше ігнорувати потребу вивчати й удосконалювати законодавство, теоретико-правові питання, що визначають конституційно-правовий статус ЗМІ як суб'єкта конституційно-правових відносин.

Ключові слова: ЗМІ, суб'єкти конституційно-правових відносин, конституційно-правовий статус ЗМІ, гарантії діяльності ЗМІ, реформування ЗМІ.

Стаття містить аналіз конституційно-правового статусу ЗМІ, зокрема нормативних гарантій діяльності ЗМІ як важливого суб'єкта конституційно-правових відносин. У результаті дослідження запропоновано визначення понять «ЗМІ як суб'єкт конституційно-правових відносин», «гарантії діяльності ЗМІ».

Статья содержит анализ конституционно-правового статуса СМИ, в частности нормативных гарантий деятельности СМИ как важного субъекта конституционно-правовых отношений. В результате исследования предложено определение понятий «СМИ как субъект конституционно-правовых отношений», «гарантии деятельности СМИ».

The article includes analysis of the constitutional and legal status of the media, namely regulatory safeguards of the media as an important subject of constitutional-legal relations. The study author suggested definition of "media as the subject of constitutional-legal relations", "Guarantees media".

Література

1. Белкин А.А. Понятие и особенности правового статуса органа советского государственного управления / А.А. Белкин, Л.Ш. Гумерова // Государственное управление и право: история и современность : сб. науч. трудов. – Л., 1984. – С. 5–14.

2. Доповідь Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо виконання Україною обов'язків та зобов'язань, у тому числі Резолюція ПАРЄ № 1466 та Рекомендація ПАРЄ від 05 жовтня 2005 р. № 1722 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=6782&sid=.

3. Журналістський фах: газетно-журнальне виробництво : [навч. посіб.] / [Т.О. Приступенко, Р.В. Радчик, М.К. Василенко та ін.] ; за ред. В.В. Різуна. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Видав.-поліграф. центр «Київський університет», 2012. – 352 с.

4. Інформаційне законодавство: збірник законодавчих актів : у 6 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка, І.С. Чижа. – К. : Юрид. думка, 2005. – Т. 5. : Міжнародно-правові акти в інформаційній сфері. – 2005. – 328 с.

5. Конституційне право України : [посіб. для підготовки до іспиту] / [Ю.Г. Барабаш, Л.К. Байрачна, І.І. Дахова та ін.] ; за заг. ред. Ю.Г. Барабаша. – Х. : Право, 2012. – 304 с.

6. Красноступ Г.М. Деякі аспекти правового забезпечення реформування друкованих засобів масової інформації, заснованих органами державної влади та органами місцевого самоврядування / Г.М. Красноступ // Сайт Української Гельсінської спілки з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helsinki.org.ua/index.php?print=1155723017.

7. Людвик І.В. Засоби масової інформації в Україні як суб'єкти конституційно-правових відносин (до постановки проблеми) / І.В. Людвик // Держава та регіони. – 2007. – № 4. – С. 24–28.

8. Молдован В.В. Конституційне право : опорні конспекти : [словник-довідник] / В.В. Молдован, В.Ф. Мелащенко. – К. : Юмана, 1996. – 272 с.

9. Нерсесянц В.С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан / В.С. Нерсесянц // Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации / отв. ред. В.С. Нерсесянц. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 60–65.

10. Окунєв І.С. Загальнотеоретичні засади правового статусу суб'єкта права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.С. Окунєв ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 20 с.

11. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : [підруч.] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за заг. ред. В.Л. Федоренка. – 4-е вид., перероб. і доопр. – К. : Ліра-К, 2012. – 576 с.

12. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення прозорості власності засобів масової інформації, а також реалізації принципів державної політики в сфері телебачення і радіомовлення : Пояснювальна записка до проекту Закону України (автори: М.Л. Княжицький, В.І. Денисенко) від 23 січня 2015 р. реєстр.

№ 1831 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

13. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо недопущення блокування діяльності засобів масової інформації) : Проект Закону України (автори: Ю.В. Левченко, О.І. Осуховський та ін.) від 28 листопада 2014 р. реєстр. № 1119 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення гарантій законної професійної діяльності журналістів : Проект Закону України (автор: В.В. Карпунцов) від 27 листопада 2014 р. реєстр. № 0924 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

16. Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації : Проект Закону України (автори: М.В. Томенко, О.Р. Абдуллін) від 01 грудня 2014 р. реєстр. № 1123 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

17. Середюк В.В. Конституційне правове регулювання свободи масової інформації в Україні / В.В. Середюк // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. – Вип. 98. – С. 195–199.

18. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України / О.В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – 468 с.

19. Толковый словарь русского языка : в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1938. – Т. 2. – 1938. – 1039 с.

20. Федотов М.А. Право массовой информации в Российской Федерации / М.А. Федотов. – М. : Междунар. отнош., 2002. – 624 с.

21. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підруч.] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 536 с.

22. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підруч.] / О.Ф. Фрицький. – 3-є вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

УДК 347.73:336.

А. Гнатовська,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Чернівецького інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ БЮДЖЕТНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

На сучасному етапі розвитку Української держави важливого значення набуває подальше вдосконалення правового регулювання фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування. Зокрема, зростання ролі місцевих органів влади в управлінні фінансовими ресурсами держави сприяє вирішенню численних проблем у сфері місцевих бюджетів, а підвищення значимості місцевих фінансів у реалізації соціального й економічного реформування є визначальним чинником подальшого розвитку країни. Варто погодитись із думкою Л. Лисяк і Т. Дулік, що вагоме значення у формуванні місцевих бюджетів, здатних вирішувати не лише тактичні, а й стратегічні питання розвитку суспільства, належить науково обґрунтованій системі принципів її формування. Дотримання принципів бюджетної системи країни пов'язано з практичною фазою повного управлінського (бюджетного) циклу, у межах якого досягаються окреслені цілі бюджетної політики та здійснюється регулювальний вплив на ключові суспільно-необхідні напрями розвитку [1, с. 74–79].

За допомогою фінансово-правових норм реалізуються майже всі функції держав та органів місцевого самоврядування. Ефективна фінансова політика держави сприяє забезпеченню економічного зростання, вирішує проблему підвищення соціального фінансування й підкріплює матеріально-технічну базу. Основним напрямом фінансової політики на сучасному етапі є досягнення балансу між державними інтересами та благоустроєм усього суспільства загалом. Фінансове право розвивається під впливом як внутрішньодержавних факторів (підвищення соціальної спрямованості державних реформ, розроблення довгострокових планів розвитку тощо), так і зовнішніх процесів (кризові явища у світовій економіці, розширення зовнішньоекономічних зв'язків тощо). На фоні змін, що відбуваються, фінансово-правові норми повинні постійно покращуватись та вдосконалюватись, і, безумовно, це має стосуватись і вихідних ідей, основних начал фінансово-правового регулювання.

Ефективне формування, функціонування й розвиток бюджетної системи України залежить від безлічі факторів, одними з яких є основні ідеї та засади, на яких вона побудована. Уперше принципи фінансового права були сформульовані за радянських часів Ю.А. Ровінським як принципи фінансової діяльності держави. Сьогодні ж базові фінансово-правові начала формуються правотворцями виходячи з певного юридичного досвіду й правової культури держави та спираються на основні положення правової системи з урахуванням досягнутого рівня розвитку фінансового законодавства. Саме тому вихідні начала фінансової діяльності є принципами фінансового права [2, с. 69]. Фінансово-правові принципи визначають загальні напрями розвитку інститутів фінансового права й фінансового законодавства, оскільки поєднують економічні, юридичні та політичні механізми впливу на суспільні відносини. Тому фінансово-правове значення принципу законності полягає в правовому характері організації фінансової

© А. Гнатовська, 2015

діяльності держави й місцевих органів влади. Принцип законності має реалізовуватися у правотворчій і правозастосовній діяльності. Фінансово-правове значення принципу законності полягає у створенні та підтриманні режиму легітимності фінансової діяльності держави й місцевих органів влади, що забезпечується верховенством Конституції та законів України.

Проблема принципів права торкнулася й фінансово-правової науки. Фінансове право включається в систему українського права як одна з її основних галузей, що активно розвивається останніми роками. Система фінансового права, її інститути не можуть бути створені належним чином, якщо законодавець не буде керуватися певними принципами. Принципи фінансового права створюють внутрішню узгодженість системи, або інституту, унаслідок того, що формулювання всіх правових норм галузі фінансового права, її інститутів підкорене єдиним керівним ідеям. Принципи фінансового права, виражені й закріплені в його правових нормах, забезпечують цілеспрямоване регулювання фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування на всіх рівнях фінансової системи. Водночас принципи фінансового права виражаються в процесі законотворчості. Отже, можна зазначити, що принципи фінансового права становлять основоположні ідеї (засади, риси), закріплені в нормативному акті, що має вищу юридичну силу й відповідно до якого здійснюється правове регулювання фінансово-правових відносин [3, с. 141–142].

Термін «принцип» характеризується універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображає суттєві положення теорії, учення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. У юридичній науці зустрічається багато трактовок цього поняття: принципи – це базові або висхідні (корінні) керівні, ключові ідеї, вимоги (начала, правила, положення), що відображають найбільш суттєві особливості й цілеспрямованість, об'єктивні закономірності, які визначають сутність усієї системи права, галузі права або правового інституту (субінституту) [4, с. 11–15]. Більшість радянських учених характеризували принципи як комплекс ідей, які визначають зміст норм права [5, с. 261], або як частину правосвідомості [6, с. 217]. Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їхню особливу роль у структурі широкого кола явищ [7, с. 110–111]. Принципи права – це такі відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності й підвалини цього типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відзначаються універсальністю, вищою імперативністю й загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу [8, с. 27]. Принципи як правові ідеї, що закріплюються в правових нормах, набувають нормативно-правового характеру, такі принципи права мають назву норм-принципів. Норми-принципи, що містяться в законодавстві, є частиною правової системи. Вони є обов'язковими в силу закріплення їх у нормативно-правових актах [9, с. 83]. С.С. Алексєєв принципи права визначає як виражені в праві вихідні нормативно-правові засади, що характеризують його зміст, основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя [5, с. 98–99]. Принципи права – це керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Їхнє значення полягає в тому, що вони в стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права. Принципи права є важливим засобом розвитку як національних, так і міжнародних правових систем [10, с. 128].

Серед видів принципів права виділяються галузеві принципи, до яких і належать принципи Бюджетного кодексу України (далі – БК України).

У БК України закріплено принципи бюджетної системи нашої держави, їх десять. Відповідно до ст. 7 БК України, бюджетна система України ґрунтується на таких принципах:

1) принцип єдності бюджетної системи України – єдність бюджетної системи України забезпечується єдиною правовою базою, єдиною грошовою системою, єдиним регулюванням бюджетних відносин, єдиною бюджетною класифікацією, єдністю порядку виконання бюджетів і ведення бухгалтерського обліку й звітності;

2) принцип збалансованості – повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний бюджетний період. При реалізації цього принципу варто звернути увагу на те, що законодавча та правозастосовна практика зводиться до того, що приділяється значна увага кількісним показникам, які характеризують збалансований бюджет. На нашу думку, більш доречним є врахування якісних характеристик доходів і видатків бюджету. Сфера дії принципу збалансованості розповсюджується на всю сукупність бюджетних відносин, виявляється в узгодженості всіх бюджетних характеристик. Перебуваючи на шляху переходу до ринкової економіки, задля збалансування бюджету необхідно розглядати не лише поповнення його дохідної частини будь-якими засобами, а отримання надходжень до бюджету з урахування економічного стимулювання, яке необхідне для реалізації стратегічних цілей держави. Важливо враховувати й використовувати принцип збалансованості в процесі регулювання міжбюджетних відносин. Способами впливу на бюджетну систему є збалансоване розмежування податкових доходів, закріплення витратних обов'язків, збалансована фінансова політика у сфері міжбюджетних трансфертів. Усе це впливатиме на розвиток держави та адміністративно-територіальних одиниць і сприятиме суб'єктам бюджетних відносин у розвитку економіки на відповідній території;

3) принцип самостійності – Державний бюджет України й місцеві бюджети є самостійними. Держава коштами Державного бюджету не несе відповідальності за бюджетні зобов'язання органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування коштами відповідних місцевих бюджетів не несуть відповідальності за бюджетні зобов'язання одне одного, а також за бюджетні зобов'язання держави. Самостійність бюджетів забезпечується закріпленням за ними відповідних джерел доходів бюджету, правом відповідних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування визначати напрями використання бюджетних коштів відповідно до законодавства України, правом Верховної Ради Автономної Республіки Крим і відповідних місцевих рад самостійно й незалежно одне від одного розглядати й затверджувати відповідні місцеві бюджети. Основні аспекти, що характеризують цей принцип, фактично відображають повноваження органів влади адміністративно-територіальних утворень, які затверджують і виконують відповідний бюджет. Дотримання принципу самостійності сприяє захисту бюджетів від неправомірного чи необґрунтованого перерозподілу або вилучення бюджетних коштів, від втручання в бюджетний процес на будь-якій його стадії.

Необхідно зазначити, що реальне забезпечення принципу самостійності всіх бюджетів неможливе без існування власних джерел доходів, достатніх для виконання функцій органів влади та органів місцевого самоврядування, які є розпорядниками бюджетних коштів. Лише у випадку, якщо всі органи влади наділені для реалізації своїх повноважень необхідними бюджетними коштами, можна стверджувати про достатню реалізацію принципу самостійності бюджету [1, с. 74–79];

4) принцип повноти – до складу бюджетів підлягають включенню всі

надходження бюджетів і витрати бюджетів, що здійснюються відповідно до нормативно-правових актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування;

5) принцип обґрунтованості – бюджет формується на реалістичних макропоказниках економічного й соціального розвитку України та розрахунках надходжень бюджету й витрат бюджету, що здійснюються відповідно до затверджених методик і правил;

6) принцип ефективності й результативності – під час складання та виконання бюджетів усі учасники бюджетного процесу мають прагнути досягнення цілей, запланованих на основі національної системи цінностей і завдань інноваційного розвитку економіки, шляхом забезпечення якісного надання послуг, гарантованих державою, Автономною Республікою Крим, місцевим самоврядуванням (далі – гарантовані послуги), при залученні мінімального обсягу бюджетних коштів і досягнення максимального результату під час використання визначеного бюджетом обсягу коштів. Аналізуючи цей принцип, визначимо, що результат – це певний наслідок послідовних дій суб'єктів, а про ефективність можна говорити лише після досягнення бажаного результату, тобто наслідку, і виміру кількості витрачених ресурсів із отриманим результатом, якщо останній значно перевищує витрати, тоді можна говорити про ефективність здійсненого процесу.

Для втілення принципу ефективності й результативності в життя, зокрема отримання результату, важливим є узгодження роботи та співпраця між органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади, а також тих суб'єктів, які наповнюють грошима відповідний місцевий бюджет.

Із цією метою важливим є розроблення не тільки на папері, а й реалізація перспективних програм розвитку кожної окремої місцевості, сприяння зростанню тих галузей господарства, що притаманні регіону, допомога суб'єктам господарювання, обов'язкове якісне здійснення контрольно-наглядових повноважень щодо сплати встановлених податків і платежів.

Ураховуючи різноманітність і розгалуженість повноважень місцевих органів виконавчої влади, уважаємо, що саме на них доцільно покласти основний обов'язок щодо формування політики розвитку адміністративно-територіальної одиниці з наступною перевіркою та аналізом якості визначеного напряму, а саме: чи буде при цьому розвиватись місцевість, чи будуть зростати доходи, які надходять до місцевого бюджету?

У свою чергу, органи місцевого самоврядування зобов'язані детально й поетапно обмірковувати подані програми розвитку, визначати реальність утілення їх у життя, а у випадку затвердження, безумовно, сприяти їх реалізації.

Варто звернути увагу на висловлене законодавцем бажання отримати високі результати економічного та соціального зростання за використання мінімуму коштів. Неможливо отримати якісний ефективний результат без залучення висококваліфікованих фахівців, без використання нових технологій економічного й науково-технічного розвитку, тому для належного розвитку адміністративно-територіальних одиниць, для збільшення дохідної частини місцевих бюджетів потрібно вкладати необхідні кошти за умови розумного та контрольованого підходу їх використання;

7) принцип субсидіарності – розподіл видів видатків між Державним бюджетом і місцевими бюджетами, а також між місцевими бюджетами ґрунтується на необхідності максимально можливого наближення надання гарантованих послуг до їхнього безпосереднього споживача. Цей принцип видається надзвичайно важливим, тому що за його ефективної реалізації певні покращення може відчути значне коло суб'єктів бюджетних правовідносин, зокрема одержувачі бюджетних коштів;

8) принцип цільового використання бюджетних коштів – бюджетні кошти використовуються тільки на цілі, визначені бюджетними призначеннями та бюджетними асигнуваннями;

9) принцип справедливості й неупередженості – бюджетна система України будується на засадах справедливого та неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами й територіальними громадами;

10) принцип публічності та прозорості – інформування громадськості з питань складання, розгляду, затвердження, виконання Державного бюджету й місцевих бюджетів, а також контролю за виконанням Державного бюджету й місцевих бюджетів.

В умовах, коли відбуваються перетворення в економічній, політичній і правовій сферах, в умовах формування правової держави та створення в країні правового порядку принципи фінансового й бюджетного права не можуть не змінюватися. Пронизуючи всі правові норми, а в нормах фінансового права чітко закріплені вимоги держави у сфері фінансової діяльності, принципи фінансового права виконують важливу роль у регулюванні фінансово-правових відносин. Будь-яка норма фінансового права не може суперечити його принципам. Принципи фінансового права повинні відображати сукупність властивостей предмета або методу правового регулювання [3, с. 142].

Отже, відзначаючи важливість правового закріплення повного та широкого переліку принципів бюджетної системи у БК України й чіткого та детального визначення у правових нормах їхньої сутності, водночас потрібно звернути увагу на ще більшу важливість практичної реалізації цих принципів, зокрема на те, щоб продумані й досконалі норми закону не існували лише на папері. На жаль, указана проблема дуже часто наявна в процесі реалізації бюджетного законодавства України. Найбільш нагальними заходами, які можна запропонувати для її розв'язання, є тотальна боротьба з корупцією в державі, припинення практики подання представниками великого бізнесу та державними службовцями навіть найвищого рівня декларацій про доходи, які не мають нічого спільного з їхніми реальними статками, контроль за незаконним вивезенням ними коштів, що знаходяться в тіні, за кордон і скуповуванням там майна тощо. Саме це може стати першим серйозним кроком до наповнення дохідної частини бюджетів і, як результат, до реальної практичної реалізації закріплених у законодавстві принципів бюджетної системи України, переважна частина яких усе ж є досить прогресивними й досконалими.

Ключові слова: принципи, фінансово-правові принципи, принципи бюджетної системи, види принципів.

Стаття присвячена дослідженню поняття принципів фінансового права та наданню фінансово-правової характеристики принципам, закріпленим у Бюджетному кодексі України.

Статья посвящена исследованию понятия принципов финансового права и проведению финансово-правовой характеристики принципов, которые закреплены в Бюджетном кодексе Украины.

The article is devoted to the research the concept of financial law principles and conduct financial and legal characteristics that enshrined in the Budget Code of Ukraine.

Література

1. Лисяк Л.В. Принципи бюджетної системи у контексті нового Бюджетного кодексу України / Л.В. Лисяк, Т.О. Дулік // Вісник економічної науки України. – 2011. – № 1. – С 74–79.

2. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – М. : Норма, 2008. – 688 с.

3. Латковська Т.А. Категорія «принципи права» та її значення для фінансово-правової науки / Т.А. Латковська // Принципы финансового права : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Харьков, 19–20 апреля 2012 г.) / редкол.: В.Я. Та-

ций, Ю.П. Битяк, Л.К. Воронова и др. – Х. : Право, 2012. – С. 141–142.

4. Тадеев А.А. К вопросу о некоторых принципах финансового права: принцип прозрачности (открытости) бюджетной деятельности / А.А. Тадеев, В.А. Парыгина // Налоги. – 2010. – № 1. – С. 11–15.

5. Алексеев С.С. Общая теория права : [учебник] / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 1981. – 360 с.

6. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы / Л.С. Явич. – М. : Юрид. лит, 1978. – 224 с.

7.ВолошинЮ.О.Принцип / Ю.О.Волошин // Юридична енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – 2003. – 736 с.

8. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

9. Комментарий к Бюджетному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Е.Ю. Грачевой. – М. : Проспект, 2009. – 224 с.

10. Рабінович П.М. Принципи права / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – 2003. – 736 с.

УДК 347.73:336.27

А. Нестеренко,
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДОМОГОСПОДАРСТВА ЯК СУБ'ЄКТИ ОПОДАТКУВАННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

На підвищення рівня життя населення держава найбільш суттєво впливає через податкову політику та формування податкової системи, яка еволюціонує залежно від економічних, соціальних і політичних процесів, що відбуваються в суспільстві. Серед факторів, які впливають на порядок формування й розподілу доходів, важлива роль відводиться податковому механізму, який на сучасному етапі характеризує переважно оподаткування юридичних осіб, тоді як фізичні особи відіграють другорядну роль, а оподаткування домогосподарств узагалі в Україні не передбачено. Домогосподарства постають одним із головних і найменш досліджуваних суб'єктів фінансових відносин.

Так, окремі аспекти діяльності домогосподарств досліджували такі вчені, як А. Вагнер, І. Кулішер, А. Сміт, Д. Рікардо, Д. Стігліц, Д. Хікс. Щодо сучасних вітчизняних і зарубіжних фахівців з економіки, то сучасні підходи функціонування сектора домогосподарств викладені в працях Ш. Бланкарт, Д. Б'юкенен, Е. Лібанова, С. Тютюнникова, В. Опаріна, О. Василик, Б. Сабанті та інших. Серед правознавців питаннями домогосподарств займалися такі вчені, як Ю. Крохіна, М. Карасьова. Разом із тим відсутні спеціальні комплексні дослідження щодо проблем оподаткування доходів домогосподарств. Дискусійними й неврегульованими залишаються питання стосовно залучення їх до оподаткування, оскільки наявні підходи передбачають справляння податку з кожної фізичної особи.

Метою статті є розгляд усіх аспектів оподаткування домогосподарств і обґрунтування їх як окремих суб'єктів оподаткування в Україні.

Сучасні науковці-фінансисти під домогосподарством розуміють основу життєдіяльності будь-якого суспільства, що являє собою унікальне соціально-економічне утворення, де концентруються соціально-економічні аспекти людського життя, а основою стає родина [13, с. 341]. У системі національних рахунків під домогосподарством розуміється невелика група осіб, котрі спільно проживають, об'єднують (повністю або частково) свої доходи та майно, здійснюють спільне споживання певних видів товарів і послуг, до яких належать насамперед житло й продукти харчування. Іноді можна зустріти визначення домогосподарства як групи осіб (або однієї особи), які проживають на одній території, спільно заробляють доходи та здійснюють витрати, тобто формують спільний бюджет [1, с. 4]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Всеукраїнський перепис населення», категорія «домогосподарство» визначається як сукупність осіб, котрі спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують і витрачають кошти. Ці особи можуть перебувати в родинних стосунках або стосунках свояцтва, не перебувати в будь-яких із цих стосунків або бути і в тих, і в інших взаєминах. Домогосподарство може складатися з однієї особи [7].

Варто зазначити, що в сучасній економічній літературі домогосподарство доволі часто ототожнюють із по-

 © А. Нестеренко, 2015

няттям «сім'я», що, на нашу думку, не відповідає сутності понять. Відмінність між зазначеними поняттями полягає в тому, що сім'я являє собою групу споріднених осіб, тоді як домогосподарство є ширшим поняттям, оскільки там може бути як одна особа, так і кілька осіб, сімей, які можуть не мати спорідненості. Так, наприклад, в одній квартирі можуть проживати й вести спільне господарство три покоління: бабуся, дідусь, їхні діти та внуки. Водночас більшість учених уважають, що поняття «домогосподарство» й «сім'я», виходячи зі свого функціонального змісту, мають багато спільного [3, с. 105; 12, с. 69]. Крім того, у більшості випадків мова йде про домогосподарства як про сімейні домогосподарства.

Окремо варто наголосити на необхідності розмежування понять «домогосподарство» та «домашнє господарство». Під домогосподарством зазвичай розуміють групу осіб, об'єднаних спільним бюджетом і житлом, а під домашнім господарством – елемент сектора економіки. Тобто, домогосподарства досліджуються на мікрорівні, а домашні господарства – на макрорівні [5, с. 76]. У дослідженні йдеться саме про домогосподарства на макрорівні. Отже, домогосподарства є одним із основних суб'єктів економічної діяльності в суспільстві, діяльність яких виявляється в низці виконуваних функцій, що стосуються практично всіх секторів національної економіки й суттєво впливають на соціально-економічні процеси, які відбуваються в них. Тому саме сьогодні потрібно звернути особливу увагу на функціонування домогосподарств і їх місце й роль у фінансовій системі держави. Узагальнення функцій домогосподарств (постачання виробничих факторів; виробничої; споживання; заощадження) створює необхідні передумови для формування оптимальної системи оподаткування доходів фізичних осіб, яка враховувала б інтереси й держави, і домогосподарств.

Як зазначає професор О.Д. Данілов, система оподаткування доходів фізичних осіб є регулятором рівня доходів домогосподарств, обсягів їхніх заощаджень та економічної поведінки. Справляння податків – виняткове право держави, яка представляє інтереси всього населення на певній території й, відповідно, збирає плату за послуги, що надає суспільству, забезпечуючи ті чи інші потреби громадян – платників податків [4, с. 93].

Можливість спільного оподаткування сім'ї в сучасних умовах функціонування вітчизняних домогосподарств стає необхідною для реалізації соціальної політики держави, спрямованої на підвищення добробуту домогосподарств. Так, якщо сім'я має низькі доходи, то її можна звільнити від оподаткування, для інших доходів передбачити пільги, залежно від кількості й статусу членів домогосподарств. Дуже часто на сьогодні можна зустріти сім'ї (домогосподарства), у яких працюючих членів домогосподарств один або два, при цьому є члени домогосподарств, які не працюють (діти, хворі, інваліди) чи тимчасово не працюють. За рахунок працюючих забезпечуються непрацюючі члени. І такі сім'ї знаходяться на грані бідності й, урешті-решт, змушені звертатись за допомогою до держави. На жаль, чинне національне законодавство не враховує видатки фізичних осіб при оподаткуванні доходів. Сучасне українське законодавство не розглядає домогосподарство як платника податків. У цьому випадку платниками податків є члени домогосподарств – окремі фізичні особи. Поняття системи оподаткування у фінансовій літературі однозначне, що зумовлено наявністю правової основи Податкового кодексу України. Система оподаткування домогосподарств – це сукупність законодавчо встановлених податків і обов'язкових зборів, які сплачує домогосподарство за результатами своєї фінансово-господарської діяльності до бюджетів різних рівнів, і задоволення власних матеріальних і духовних потреб. Існування різних типів домогосподарств і наявність у них певних

видів економічних ресурсів передбачає наявність доходів від їхньої реалізації. Отже, домогосподарства сплачують як прямі, так і непрямі податки.

Із дією Податкового кодексу України було змінено склад непрямих податків, сплачуваних домогосподарствами. Так, поряд із основними податками, такими як податок на додану вартість, акцизний податок, мито, домогосподарства тепер також будуть сплачувати туристичний збір і збір за місце для паркування транспортних засобів, оскільки вони включаються в ціну споживаних домогосподарствами послуг. Непряме оподаткування збільшує податковий тягар домогосподарств, оскільки частка непрямих податків, сплачуваних домогосподарствами як кінцевими споживачами, становить 60–80%. Зменшення податкового тиску можливо тільки шляхом: 1) зниження ставки податків; 2) зменшенням споживання (наприклад, підакцизних товарів).

Основним прямим податком, який сплачують домогосподарства, є податок на доходи фізичних осіб. Згідно із законодавством, базовою ставкою є 15%. Крім заробітної плати, у базу оподаткування податку на доходи фізичних осіб включаються сума відсотків і дивідендів, виграші, спадщина та інші види доходів згідно з чинним законодавством. Спрощена система оподаткування представлена єдиним податком. Верховна Рада України внесла зміни до Податкового кодексу України, якими ввела воєнний податок у розмірі 1,5% до 01 січня 2015 року. В умовах дії нового законодавства з чотирьох наявних груп платників єдиного податку для членів домогосподарств, які займаються підприємницькою діяльністю, можливий вибір із трьох груп [10].

Необхідно відзначити, що в Україні немає загального оподаткування домогосподарств. Не можна не погодитися з висловом А.А. Нікітішіна про закордонний досвід: «Система оподаткування розвинених країн світу дає можливість формувати кінцевий дохід домогосподарств так, щоб кожна фізична особа мала в користуванні дохід, достатній для фінансування всіх необхідних витрат на задоволення своїх потреб, а висока питома вага прямих податків у структурі ВВП і загальних податкових надходжень дає підстави говорити про досить значний економічний добробут» [9, с. 115]. Також необхідність загального оподаткування сімейних домогосподарств розглядає І.В. Чеховська: «Враховуючи те, що 89% громадян України проживають в сім'ї, питання забезпечення належного матеріального стану сім'ї, від якого залежить прогресивний розвиток нашої країни, є актуальним і з огляду на те, що в більшості випадків сім'я є об'єднаним економічним співтовариством із загальними доходами і витратами. Досить актуальним і своєчасним питання впровадження практики сімейного оподаткування в Україні виглядає і на тлі ініціюючих урядом адміністративної та податкової реформ» [14, с. 160]. Такої самої думки дотримується М.І. Рудая: «У багатьох країнах домогосподарство розглядається як окремий суб'єкт оподаткування. У порівнянні з оподаткуванням подружжя, порядок оподаткування домогосподарства є складніше, оскільки передбачає право вибору суб'єктом режиму оподаткування з урахуванням наявних обставин і застосування разових ставок податку залежно від складу домогосподарства і напрямків його діяльності» [12]. В.І. Жиров у своєму дослідженні пропонує справляння податку на доходи фізичних осіб при спільному декларуванні подружжя відповідно до шкали [6, с. 16]. Т.А. Кізима також уважає необхідним здійснення поступового переходу до оподаткування сім'ї за прикладом розвинених країн, що дасть платнику податку змогу вибрати саме той варіант оподаткування доходу, який буде економічно найбільш вигідним для сім'ї [8, с. 254]. Цікавим є досвід зарубіжних країн щодо оподаткування фізичних осіб і домогосподарств. Так, наприклад, у Німеччині при визначені розміру оподатковуваного доходу із

сукупного доходу вираховуються так звані особливі та непередбачувані витрати. До особливих витрат належать витрати, що мають характер матеріального забезпечення сім'ї в майбутньому; страхові внески; цільові внески на житлове будівництво; витрати на професійне навчання й підвищення кваліфікації; аліменти. До непередбачуваних витрат належать вимушені витрати у випадку лікування інвалідності, догляд за хворими членами сім'ї (у межах установленого рівня). Крім того, при визначенні оподатковуваного доходу з нього вираховуються знижки за віком (для платників, старших за 64 роки), неоподатковуваний мінімум знижки на дітей.

У Німеччині традиційно існує так звана класова система оподаткування, де в основу класифікації платника на класи покладений їхній соціально-громадський статус: 1) неодружені працюючі без дітей; 2) неодружені розлучені, овдовілі; 3) одружені за умови, що в сім'ї працює один із подружжя; а якщо працюють обоє, то один із них може за спільною згодою перейти до 4 класу; 4) працюють обоє з подружжя, але оподатковуються нарізно; 5) одружені працюючі, один із них оподатковується за умовами 3 класу; 6) працюючі, котрі одержують заробітну плату в кількох місцях. Наявність податкових класів за соціальною ознакою створює додаткові можливості користування пільгами шляхом переходу із класу в клас. Наприклад, працююче подружжя може саме собі створити пільгу: один із них переходить із третього в п'ятий клас, у такому разі їхній сукупний дохід ділиться на дві частини. Податок справляється з кожної половини доходу окремо за зниженою в силу прогресивної шкали податковою ставкою, а потім подвоюється. У результаті сума двох податкових зобов'язань, узятих окремо, буде меншою, ніж оподаткування сукупного доходу.

У Великобританії, наприклад, податок на прибуток – фіскально й соціально – найбільш важливий податок. Він передбачає низку пільг: для осіб старших за 64 роки – 4 200 фунтів стерлінгів; для осіб старших за 74 роки – 4 370 фунтів стерлінгів; неповним сім'ям, які мають дітей віком до 16 років; неповним сім'ям, діти яких навчаються у вищих навчальних закладах денної форми навчання; оподатковуваний дохід зменшується на суму витрат, пов'язаних із одержанням доходу (спецодяг, обладнання для роботи), а також на суму внесків до пенсійних і благодійних фондів, медичної страховки для старших за 65 років, процентних платежів по позиках на придбання житла та власності (максимум 30 тис. фунтів стерлінгів).

Отже, у багатьох країнах світу домогосподарство розглядається як окремий суб'єкт оподаткування. Порівняно з оподаткуванням подружжя, порядок оподаткування домогосподарства є складнішим, оскільки передбачає право вибору суб'єктом режиму оподаткування з урахуванням наявних обставин і застосування різних ставок податку залежно від складу домогосподарства й напрямів його діяльності. Такий підхід, на нашу думку, забезпечує більшу об'єктивність процесу оподаткування доходів фізичних осіб.

В Україні, згідно з чинним законодавством, суб'єктом податку з доходів фізичних осіб може бути лише конкретна фізична особа [10]. Як уже зазначалось вище, виділення суб'єктом оподаткування подружжя, сім'ю чи домогосподарство не передбачено. Водночас у зарубіжній практиці при оподаткуванні доходів фізичних осіб може застосовуватись і роздільний, і сукупний підходи. Перший із них передбачає оподаткування окремих індивідуумів, другий – їхньої сукупності, сформованої за встановленими критеріями (спорідненість, спільне проживання тощо).

Індивідуальне оподаткування передбачає, що податок справляється з доходу кожного працюючого члена сім'ї, а стосовно непрацюючих членів сім'ї встановлюються суми вирахувань

із оподатковуваного доходу, що дають змогу забезпечити в мінімальному обсязі їх існування [2, с. 342]. При цьому обов'язок зі сплати податку виникає лише в працюючого члена сім'ї, а розпоряджатися доходами (у тому числі на користь сім'ї) він має право лише в частині засобів, що залишаються після оподаткування. Саме такий варіант застосовується нині в Україні. Його перевагою є простота адміністрування податку, забезпечення можливості утримувати податок упродовж року відповідно до періодичності отримання доходу платниками.

Натомість спільне оподаткування передбачає визначення об'єктом загального доходу домогосподарства з урахуванням мінімально допустимого рівня життя всіх його членів. На цій основі розраховується неоподатковуваний мінімум доходу домогосподарства, а оподаткуванню підлягає сума, що перевищує встановлений неоподатковуваний мінімум. На відміну від попереднього варіанта, ставка податку визначається з урахуванням рівномірного розподілу податкового навантаження на кожного члена, незалежно від форми та розміру його внеску в загальний дохід домогосподарства, що розглядається як єдиний платник податку.

Сплата податку, як правило, здійснюється за підсумками року, проте передбачає сплату авансових сум протягом звітного періоду. Спільне оподаткування дає змогу повною мірою використовувати податкові вирахування, що надаються для матеріально залежних осіб, які перебувають на утриманні працюючих членів домогосподарств.

Однак не варто позбавляти вибору домогосподарств обкладати свої доходи роздільно. На нашу думку, чинну систему оподаткування доходів домогосподарств необхідно також зв'язати із сумою витрат домогосподарств, яка включає таке: витрати на житлово-комунальні послуги, виплату сум основного боргу й відсотків по іпотечному кредитуванню, навчання членів домогосподарств у вишах.

Проект Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо перегляду ставок податків» [11] № 11358 розроблений з метою встановлення режиму більш справедливого оподаткування та перерозподілу податкового навантаження між фізичними особами й домогосподарствами залежно від доходів і витрат кожного такого платника податків. Законопроект несе в собі такі основні новації: *платником* податку є не фізична особа, а домогосподарство – сукупність фізичних осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують і витрачають кошти. Ці особи можуть перебувати в родинних стосунках або стосунках свояцтва, не перебувати в будь-яких із цих стосунків або бути і в тих, і в інших взаєминах. Домогосподарство може складатися з однієї особи; *об'єкт оподаткування* домогосподарства складається із суми доходів, отриманих усіма його членами; *ставка податку* залежить від розміру середньоарифметичної зарплати по домогосподарству. Якщо на кожного члена домогосподарства припадає менше ніж половина мінімальної зарплати, установленої на 01 січня звітного року, – ставка 5%; від 0,5 до 1 мінімальної зарплатні – 10%; від 1 до 3 мінімальної зарплатні – 13%; від 3 до 5 мінімальної зарплатні – 15%; від 5 до 10 мінімальної зарплатні – 17%; більше ніж 10 мінімальних зарплат – 20%. Ставка застосовується до всієї суми оподатковуваного доходу домогосподарства. Обов'язок щодо заповнення та подання декларації до органів Державної податкової служби України покладається на будь-якого повнолітнього члена домогосподарства.

За словами розробників, цей проект спрямований на зміни системи оподаткування від індивідуального принципу кожної фізичної особи окремо до оподаткування сім'ї (домогосподарства) як цілісного економічного організму.

Уведення прогресивної шкали оподаткування втілить принцип справедливого оподаткування доходів громадян і соціальної відповідальності більш заможних верств населення перед суспільством. Але варто зазначити, що механізм уведення оподаткування домогосподарств стане можливим лише при введенні на території України загальної декларації про доходи громадян. Кабінет Міністрів України пропонує Верховній Раді України ввести загальне декларування доходів для фізичних осіб[1]. Наскільки можна судити, планується введення щорічного декларування своїх доходів усіма громадянами України. Така ініціатива Державної податкової служби України подається як ефективний інструмент боротьби з тіньовою економікою, має на меті вдосконалення контролю доходів усього населення країни, а не лише державних посадових осіб. Очевидно, що це спрямовано передусім на боротьбу з таким явищем, як «зарплати в конвертах». До того ж загальне декларування надасть податковим органам додатковий контроль доходів усіх громадян країни. У деяких країнах – США, Канаді та деяких європейських країнах – існує практика загального декларування, але вона більш гнучка. Крім відповідальності за неподання декларації, у цих країнах також передбачена мотивація шляхом надання пільг, наприклад, за наявності іпотеки або залежно від кількості утриманців у родині. Протягом року податкові органи стягують податок за певною ставкою, але в кінці року роблять перерахунок, після якого досить швидко повертають податки. Тому, перш ніж приймати рішення про тотальне декларування, видається доцільним вивчити детальну практику в інших країнах і для початку адаптувати українське законодавство до наявних реалій.

Отже, ураховуючи викладене вище, можна дійти таких висновків. По-перше, обґрунтовано доцільність визначення суб'єктом при оподаткуванні доходів населення не окрему фізичну особу, а домогосподарство загалом. Під останнім потрібно розуміти фізичну особу чи сукупність фізичних осіб, які спільно проживають (на одній території), мають спільний побут, ведуть спільне господарство, спільно формують доходи та витрачають їх з метою задоволення власних потреб, унаслідок чого стають єдиним суб'єктом фінансових відносин. По-друге, платникам податків – фізичній особі/домогосподарству – як суб'єктам оподаткування надається право вибору серед індивідуального оподаткування чи спільного оподаткування. По-третє, таке право вибору буде відповідати принципу справедливості оподаткування. Такий підхід дасть змогу забезпечити комплексність при вирішенні проблеми фінансового регулювання доходів населення, а також ураховувати ситуацію, коли сукупні доходи домогосподарства не надають можливості забезпечити належне існування його членів, що зумовлює потребу в наданні їм державної фінансової допомоги та веде такі домогосподарства до межі бідності.

Ключові слова: домогосподарства, оподаткування, фінансова система, доходи й видатки домогосподарств.

У статті вивчаються проблемні питання оподаткування домогосподарств як самостійних суб'єктів оподаткування в Україні. Розглядається легальне визначення домогосподарств і можливість їх використання як самостійних суб'єктів оподаткування в Україні. Проаналізовано стан оподаткування фізичної особи в Україні та зроблено висновок, що доцільно визначати суб'єктом при оподаткуванні доходів населення не окрему фізичну особу, а домогосподарство загалом; платникам податків – фізичній особі/до-

[1] Про це йдеться в зареєстрованому 22 грудня Законопроекті України № 1578 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://censor.net.ua/n317571.

могосподарству – як суб'єктам оподаткування надається право вибору обирати індивідуальне оподаткування чи спільне оподаткування; таке право вибору буде відповідати принципу справедливості оподаткування.

В статье изучаются проблемные вопросы налогообложения домохозяйств как самостоятельных субъектов налогообложения в Украине. Рассматривается легальное определение домохозяйств и возможность их использования в качестве самостоятельных субъектов налогообложения в Украине. Проанализированы положения налогообложения физического лица в Украине и сделан вывод, что целесообразно определять субъектом при налогообложении доходов не отдельное физическое лицо, а домохозяйство в целом; налогоплательщикам – физическому лицу/домохозяйству – как субъектам налогообложения предоставляется право выбора между индивидуальным налогообложением или совместным налогообложением; такое право выбора будет соответствовать принципу справедливости налогообложения.

In the article the issues of taxation of households as independent subjects of taxation in Ukraine. We consider the legal definition of households and their possible use as independent subjects of taxation in Ukraine. Analyzed individual tax position in Ukraine and concluded that it is appropriate to define the subject of the taxation of incomes not separate individual and household in general; taxpayers physical person / household as the subject of taxation given the option to choose individual taxation or joint taxation; a right of choice is the principle of equitable taxation.

Література

1. System of Economic Accounts for Food and Agriculture. FAO Statistical Development Series 8, Food and Agriculture Organisation of the United Nations, Rome, New York and Geneva : Economic Commission for Europe, United Nations, 2005. – VH+104 p.

2. Бернар И. Толковый экономический и финансовый словарь: французская, русская, английская, немецкая, испанская терминология : в 2 т. / И. Бернар, Ж. Колли ; пер. с франц. – М. : Международные отношения, 1997. – Т. 2. – 1997. – 760 с.

3. Гусаков В.Г. Аграрная экономика: термины и понятия / В.Г. Гусаков, Е.Н. Дереза. – Минск : Белорус. наука, 2008. – 576 с.

4. Данілов О.Д. Податкова система та шляхи її реформування : [навчальний посібник] / О.Д. Данілов, Н.П. Фліссак. – К. : Парламентське видавництво, 2001. – Т. 1. – 2001. – 864 с.

5. Економічна енциклопедія : в 3 т. / редкол. С.В. Мочерний та ін. – К. : Академія, 2000. – Т. 1. – 2000. – 864 с.

6. Жиров В.И. Налогообложение домашних хозяйств : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 / В.И. Жиров. – Саратов, 2005. – 20 с.

7. Про Всеукраїнський перепис населення : Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2058-111 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Ліга: еліт Закон Copyright: ІАЦ «Ліга». – 2010.

8. Кізима Т.О. Фінанси домогосподарств: сучасна парадигма та домінанти розвитку / Т.О. Кізима ; вст. слово С.І. Юрія. – К. : Знання, 2010. –– 431 с.

9. Никитишин А.А. Роль налогообложения в обеспечении реализации социальной политики государства / А.А. Никитишин // БИЗНЕСИНФОРМ. – 2010. – № 10. – С. 113–119.

10. Податковий Кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.portal.rada.gov.ua.

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо зміни ставок податків : проект Закону України від 17 жовтня 2012 р. № 11358.

12. Рудая М.І. Податкові відносини домогосподарств як специфічного сектору економічної системи держави / М.І. Рудая // Економічний вісник Донбасу. – 2010. – № 3 (21). – С. 69–73.

13. Фінанси : [підручник] / за ред. С.І. Юрія, В.М. Федосова. – К. : Знання, 2008. – 611 с.

14. Чеховська І.В. Правові підстави запровадження сімейного оподаткування в Україні / І.В. Чеховська // Науковий вісник Національного університету ДПС України. Секція «Економіка, право». – 2011. – № 4 (55). – С. 160–168.

УДК 342.95

М. Живко,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ВПНЗ «Львівський університет бізнесу і права»

Х. Босак,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ВПНЗ «Львівський університет бізнесу і права»

ЗМІСТ ПОНЯТТЯ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС» І ЙОГО РОЛЬ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Дотримання прав і свобод конкретної людини, зокрема підозрюваних, обвинувачених, підсудних, потерпілих, у певних випадках ускладнює розкриття злочину й боротьбу зі злочинністю загалом, що може зашкодити іншій людині або суспільству. Тому необхідно шукати баланс між двома соціальними цінностями – правами людини та суспільним спокоєм. Порушення балансу на шкоду правам людини відроджує тоталітарні, антидемократичні тенденції в діяльності правоохоронних органів. У свою чергу, беззастережна абсолютизація прав однієї людини може викликати суспільну анархію, безвідповідальність, урешті-решт, антилюдські вияви екстремізму й тероризму. Отже, тонке балансування двох зазначених суспільних цінностей є реальною проблемою, яку має добре розуміти й точно у межах закону розв'язувати кожен правоохоронець.

Засади демократії вимагають збалансувати, звести до мінімуму процесуальний примус, для того щоб захистити, наскільки це можливо, права та свободи людини. У своїй науковій розвідці А.Т. Комзюк зазначає, що «... державний примус, з одного боку, слід розглядати як одну із невід'ємних складових здійснення державної влади, як її засіб (метод), а в кінцевому підсумку – як основну ознаку держави в цілому. З іншого боку, цей примус – не самоціль, він є наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами регулюються і охороняються, і застосовується з метою усунення («зняття») такої поведінки (існують випадки, коли загроза суспільним відносинам виникає об'єктивно, наприклад, внаслідок дії сил природи, тобто за відсутності протиправної поведінки, проте необхідність її усунення є не менш актуальною). Причому, державний примус – єдиний, який може застосовуватися до будь-яких осіб та організацій, що перебувають на території держави, застосовується від імені всього суспільства, а також включає в себе заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти. Разом з тим в сучасній державі, яка одержала назву правової, будь-яка діяльність, що здійснюється від її імені, а особливо діяльність щодо застосування примусу, має бути чітко і повно врегульована правом, ґрунтуватися на неухильному додержанні його приписів» [1].

Адміністративний примус є важливою складовою державного примусу та являє собою галузевий вид примусу, який застосовується відповідно до норм адміністративного й адміністративно-процесуального права. Із погляду сутності й соціальної ролі цей вид галузевого примусу поряд із переконанням традиційно розглядається як метод державного управління, а в поєднанні

© М. Живко, Х. Босак, 2015

з контрольно-наглядовою діяльністю – як спеціальний юридичний засіб забезпечення законності.

Л.Л. Попов зміст заходів адміністративного примусу вбачає в примусовому припиненні протиправних дій (діяльності) громадян, які порушують порядок. При цьому автор визнає, що такі заходи є засобом захисту суспільних відносин від небезпеки незалежно від того, виникла вона внаслідок правопорушення чи іншого діяння або події. Тобто, підставами застосування адміністративного примусу можуть бути, по-перше, учинення адміністративного правопорушення; по-друге, учинення об'єктивно-протиправних діянь; по-третє, настання подій, що становитимуть суспільну небезпеку [2].

В.Д. Ардашкін заходами адміністративного примусу назвав оперативні дії органів державного управління, які полягають у припиненні юридичних аномалій шляхом примушення суб'єктів до виконання покладених на них адміністративно-правових обов'язків [3]. Термін «аномалія» автором ужито не випадково, позаяк підставою для застосування заходів адміністративного примусу можуть бути не тільки вчинене адміністративне правопорушення, а й будь-яке відхилення від нормального порядку, спричинене невиконанням обов'язків, чи непідпорядкованість тому чи іншому припису.

Під заходами адміністративного примусу стосовно діяльності органів внутрішніх справ А.І. Каплунов розуміє «передбачені нормами адміністративного й адміністративно-процесуального права способи та засоби психічного чи фізичного впливу, які застосовуються працівниками органів внутрішніх справ для припинення об'єктивно протиправних кримінально чи адміністративно караних діянь на місці й під час їх учинення шляхом прямого втручання суб'єкта адміністративної влади в діяння (діяльність) порушника» [4].

Аналіз наукових думок надав можливість авторам сформулювати авторську дефініцію поняття заходів адміністративного примусу, під яким потрібно вважати застосування в процесі правоохоронної діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС) України і їхніх посадових осіб примусових дій, направлених на запобігання й виявлення правопорушення, установлення особи правопорушника, виявлення і створення умов для об'єктивного, усестороннього й повного розгляду справи з метою реалізації норм матеріального права, яке встановлює відповідальність за правопорушення, а також для реалізації деяких інших адміністративно-правових санкцій.

Застосування мінімуму примусу, мінімуму правообмежень в адміністративній діяльності ОВС – надзвичайно складне питання, що вирішується під час прийняття й застосування законодавства. Так, на думку авторів, «підставою для застосування до особи заходів адміністративного примусу є наявність потенційних чи реальних загроз його безпеці, безпеці інших осіб чи держави, спричинених як факторами природного й техногенного характеру, так і протиправною поведінкою інших осіб» [5]. Також підставою для застосування заходів адміністративно-правового примусу, відповідно до чинного законодавства, є вчинення чи продовження вчинення протиправного діяння, якщо є достатні підстави вважати, що в разі неправомірних дій особа може завдати шкоду сама собі, суспільним чи державним інтересам, а інші способи їх припинення вичерпано.

Залежно від характеру юридичних підстав і наслідків, заходи адміністративного примусу, у свою чергу, ділять-ся на такі:

1) протидіють посяганню на абсолютні права, що охороняються як недоторканні, – заходи безпосереднього примусу: фізичний вплив на особу, застосування спеціальних засобів і зброї;

2) протидіють посяганню на порядок управління в межах спеціальних адміністративно-правових режимів – заходи, що забороняють юридичний вплив (призупинення, обмеження, заборона

діяльності) із винесенням юрисдикційних актів, якщо немає прямої загрози настання наслідків, чи заходи стримувального матеріально-технічного характеру (вилучення, знищення тощо), якщо небезпека реальна.

Застосування заходів адміністративного примусу України надають можливість працівникам ОВС України оперативно припинити правопорушення, які посягають на права та свободи громадян, інтереси суспільства й держави, власність тощо [6]. Примусовість полягає в обмеженні прав та інтересів осіб, до яких вони застосовуються незалежно від волі останніх, владно нав'язуючи їм необхідний варіант поведінки. Загальною властивістю зазначених заходів є забезпечення застосування заходів юридичної відповідальності. Маючи тісний зв'язок із заходами юридичної відповідальності, вони, проте, самі по собі не передбачають покарання, незважаючи на те що застосовуються і як юридична відповідальність, і з приводу або у зв'язку із правопорушенням.

У процесі реалізації адміністративно-юрисдикційної діяльності працівники ОВС використовують різноманітні адміністративно-правові методи, не виключаючи й методи примусового характеру. Аналіз чинного законодавства, що врегульовує правовий механізм застосування заходів адміністративного примусу, дає підстави стверджувати про наявність численних правових колізій і недоліків у правовому регулюванні цієї групи адміністративно-правових відносин.

На жаль, нині в чинному законодавстві відсутня норма-дефініція «адміністративний примус». Підтримуємо думку А.Т. Комзюка, який уважає, що терміни, які використовуються в чинному законодавстві, зокрема «адміністративний вплив», «спеціальні засоби впливу», аж ніяк не можна ототожнювати [7].

Аналогічна ситуація й у визначенні на законодавчому рівні терміна «адміністративно-запобіжні заходи» («адміністративно-попереджувальні заходи»). Як зазначає А.Т. Комзюк, у законодавстві зарубіжних країн поняття адміністративного примусу окреслено досить чітко, хоча й через визначення його видів. Наприклад, розділ 2 Закону Федеральної землі Північний Рейн-Вестфалія (Німеччина) «Про виконання адміністративних рішень» має саме назву «Адміністративний примус», а в його параграфі 57 засобами примусу визнано виконання дій за рахунок особи, якої стосується рішення, штраф і прямий примус [8, с. 21].

Розгляд проблемних питань застосування заходів адміністративного примусу, які, у свою чергу, в тій чи іншій формі обмежують свободу людини та громадянина, потрібно здійснювати з погляду їх відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [9]. Творці Конвенції передбачали те, що реальність і ефективність дії Конвенції повністю залежатиме від правових механізмів, за допомогою яких може бути забезпечена офіційна констатація її порушення державою-учасницею й настання, у зв'язку з цим, відповідних наслідків.

Ратифікація Конвенції й визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд) свідчить про те, що діяльність усіх державних органів, особливо ОВС України, їхні рішення та реалізація заходів примусу не повинні суперечити Конвенції, тим більше, що, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [10].

Ст. 5 Конвенції зазначає, що кожен має право на свободу й особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, установленої законом. Згідно з цією статтею, поняття законності є одним із ключових в оцінюванні всіх випадків обмеження свободи людини та громадянина.

Розкриваючи термін «закон», Д. Гомьен, Л. Зваак, Д. Харріс зазначають,

що, «по-перше, закон повинен бути доступним: у громадянина має бути можливість за обставин, що склалися, посилатися на відповідні правові норми, які застосовуються в цьому випадку. По-друге, норму не можна розглядати як закон, якщо вона сформульована недостатньо чітко, для того щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. І, нарешті, для задоволення вимог Конвенції щодо законності закон повинен володіти певною властивістю» [11]. Запропонована думка авторів своїм підґрунтям має практику Європейського суду, на засіданнях якого не раз зверталася увага, що затримання громадянина може бути здійснено тільки відповідно до процедури, передбаченої законом. «Вислів «у порядку, установленому законом», по суті, відправляє до внутрішнього законодавства; воно формулює вимогу дотримуватися відповідної процедури, установленої законом. Але внутрішнє законодавство має само відповідати Конвенції, у тому числі й загальним принципам, вираженим у ньому. Поняття, що є підґрунтям терміна, що розглядається, – це поняття справедливої й належної процедури» [12].

Людство давно дійшло висновку про можливість, а подеколи й необхідність застосування позбавлення волі до винних осіб як міри покарання, яка досить часто є єдиною можливою в конкретній ситуації. Заходи адміністративного примусу нерідко пов'язані з обмеженням свободи осіб, винних у здійсненні адміністративних правопорушень. Таке обмеження свободи більше небезпечне свавіллям і зловживаннями з боку правоохоронців, позаяк відсутність факту доказу вини може застосовуватися до будь-якої особи.

Як справедливо зазначають Д. Гомьен, Л. Зваак, Д. Харріс, «право бути вільним від катувань і право бути вільним від нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження є одним із пріоритетних прав людини, позаяк вони пов'язані з особистою недоторканістю й людською гідністю індивіда» [11].

Але спеціальне законодавство подеколи обмежується тільки згадкою про обмеження свободи із наданням певних повноважень окремим керівним суб'єктам. Найбільш важливі з погляду керівного суб'єкта елементи інституту обмеження свободи особи належно не відображено в законах. Такими елементами, на думку Д.С. Дубровського, є підстави й мета застосування відповідних заходів, чіткий і повний процесуальний порядок їх застосування, гарантії прав і свобод особи [13].

Незважаючи на те що дослідження проблемних питань застосування заходів адміністративного примусу відображено в багатьох наукових розвідках, їх не відбито в чинному законодавстві. Погоджуємося із думкою Б.В. Рассінського, який зазначав, що «розвиток інституту адміністративної відповідальності зумовлює необхідність не тільки збільшення кількості заходів примусу, застосування яких процесуально регламентовано, а й удосконалення самого порядку їх застосування» [14]. Справді, існування правової системи за її належного наукового супроводження з часом призводить до деталізації й удосконалення окремих підінститутів.

Аналізуючи практику законодавчої діяльності, можна помітити, що, незважаючи на продовження формального відособлення окремих правових інститутів, спеціально створюються загальні, універсальні правила поведінки та правила реалізації суб'єктами своїх прав і обов'язків. На сьогодні законодавець усе частіше приймає такі міжінституціональні нормативно-правові акти, які поширюють свій владний вплив на різноманітні групи відносин. Частина з них діє й у сфері адміністративного права, регулюючи окремі, подеколи досить важливі питання взаємодії посадових осіб державної влади та громадян.

Цей позитивний досвід правового регулювання, на нашу думку, є досить перспективним у сфері адміністративно-правових відносин. Тому створення загального закону, присвяченого процедурі й гарантіям прав громадян під

час застосування до них заходів адміністративного примусу, які обмежують свободу особистості, на думку авторів, стане найбільш оптимальним способом вирішення проблеми гарантування прав особи в цій сфері. Зміст пропонованого закону полягає не в кодифікації наявних норм права, що стосуються окремих груп відносин, а в установленні універсальних правил обмеження свободи особистості, гарантій суб'єктам і загальних правил поведінки для окремої групи відносин, урегулювання яких здійснюється значною низкою нормативно-правових актів. Його застосування стане компромісним варіантом для усунення недоліків правового регулювання застосування заходів адміністративного примусу.

З метою зміцнення законності, поліпшення роботи ОВС України в галузі додержання прав і свобод людини та громадянина, захисту життя й здоров'я особи, підвищення рівня боротьби зі злочинністю, забезпечення громадського порядку в державі вважаємо за доцільне таке: (1) виконати кодифікацію чинного законодавства, яке регулює діяльність ОВС України; (2) здійснювати неухильний контроль щодо недопущення випадків у діяльності працівників ОВС України фактів недодержання норм законів, порушення процесуальних строків, виявів свавілля та волюнтаризму; (3) реорганізація структури Міністерства внутрішніх справ України повинна ґрунтуватися на загальних і спеціальних принципах; (4) зміцнити підрозділи міліції, що працюють безпосередньо із населенням, насамперед дільничних інспекторів і патрульно-постової служби міліції, шляхом перерозподілу штатної кількості й уведення додаткових посад; (5) модернізувати матеріально-технічне забезпечення працівників ОВС України; (6) розробити сучасні підходи щодо оцінювання якості діяльності працівників ОВС України; (7) стимулювати правову поведінку співробітників ОВС, зокрема шляхом відмови від оцінювання їхньої роботи за відсотками розкриття злочинів, а більше уваги приділяти громадській думці в оцінюванні діяльності ОВС, реально ставити завдання із пріоритетних позицій; (8) розробити низку заходів щодо забезпечення правопорядку в громадських місцях, захисту прав і свобод, законних інтересів, життя й здоров'я мешканців кожного міста, району; (9) з метою сприяння зміцненню дисципліни та законності в ОВС здійснювати дієвий громадський контроль за діяльністю правоохоронців; (10) використовувати позитивний досвід іноземних держав у кадровій політиці в частині зміцнення законності, поліпшення роботи ОВС України в галузі додержання прав і свобод людини та громадянина, захисту життя й здоров'я особи.

Ключові слова: адміністративний примус, юридична відповідальність, адміністративно-правові відносини, закон, правопорушення, загроза, протиправна поведінка.

У статті досліджено основний зміст і сутність поняття «адміністративний примус», його застосування в зарубіжній і вітчизняній практиці. Для зміцнення законності, поліпшення роботи органів внутрішніх справ України в галузі додержання прав і свобод людини та громадянина, захисту життя й здоров'я особи, підвищення рівня боротьби зі злочинністю, забезпечення громадського порядку в державі запропоновано низку практичних заходів.

В статье исследованы основной смысл и содержание понятия «административное принуждение», его применение в зарубежной и отечественной практике. Для укрепления законности, улучшения работы органов внутренних дел Украины в области соблюдения прав и свобод человека и гражданина, защиты жизни и здоровья человека, повышения уровня борьбы с преступностью, обеспечения общественного порядка в государстве предложен ряд практических мероприятий.

In the article the basic meaning and essence of the concept of "administrative enforcement", its use in foreign and domestic practice. To strengthen the rule of law, improvement of internal affairs of Ukraine in observance of the rights and freedoms of citizens, protection of human life and health, improve the fight against crime, maintenance of public order in the state offered a number of practical measures.

Література

1. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : [монографія] / А.Т. Комзюк. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 181 с.

2. Административное право : [учебник] / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М. : Юристъ, 2000. – 728 с.

3. Ардашкин В.Д. Меры защиты (пресечения) в советском административном праве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / В.Д. Ардашкин. – Томск, 1968. – 20 с.

4. Каплунов А.И. Административное принуждение, применяемое органами внутренних дел: теория и практика : [монография] / А.И. Каплунов. – СПб. : Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2004. – 498 с.

5. Еропкин М.И. Управление в области охраны общественного порядка / М.И. Еропкин. – М. : Юрид. лит., 1965. – 215 с.

6. Про міліцію : Закон України від 25 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

7. Комзюк А.Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини / А.Т. Комзюк // Право України. – 2004 – № 4. – С. 46.

8. Комзюк А.Т. Застосування заходів дисциплінарного впливу до працівників органів внутрішніх справ, які вчинили адміністративні проступки / А.Т. Комзюк // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 1999. – № 8. – С. 102–103.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР.

10. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 30. – Ст. 29.

11. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Г. Гомьен, Л. Зваак, Д. Харрис ; науч. ред. Л.Б. Архипова ; пер. с анг. – М. : Изд-во МНИМП, 1998. – 600 с.

12. Бущенко А.П. Практика Европейского Суда по правам человека: Статья 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод / А.П. Бущенко. – Вып. 1. – М. : Спарк, 2001. – 215 с.

13. Дубровский Д.С. Меры административного пресечения, ограничивающие свободу личности / Д.С. Дубровский. – М. : РАП, 2009. – 150 с.

14. Россинский Б.В. О необходимости уточнения некоторых положений КоАП РФ, связанных с применением мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениям / Б.В. Россинский // Административная ответственность: вопросы теории и практики : сборник статей / под ред. Н.Ю. Хаманевой. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 2005. – С. 164–175.

УДК 347. (477) (075.8)

Н. Голубєва,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАСЛІДКИ НЕВИКОНАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Зобов'язання посідають одне з центральних місць у цивілістичній доктрині, а зобов'язальні правовідносини є ключовими в цивільному обороті, оскільки визначають його динаміку. Об'єктом зобов'язання є те, на що спрямовані права й обов'язки учасників зобов'язання, тобто ті дії, здійснення яких (чи утримання від яких) кредитор має право вимагати від боржника. При цьому можливим є встановлення зобов'язання відносно кількох об'єктів: сполучні (зобов'язання з простою множинністю об'єкта), альтернативні (об'єктом зобов'язання є кілька окремих дій, із яких тільки одна має бути виконана за вибором однієї зі сторін зобов'язання) і факультативні зобов'язання.

Питання про поняття, зміст і значення альтернативних зобов'язань спеціально практично не досліджується в українській цивілістиці. Стійкий інтерес до цього питання можна помітити в цивілістичній літературі XIX – початку XX ст. Такі дослідження здійснювали В. Голевинський, Г. Шершеневич, К. Анненков, В. Синайський, у радянський період їх продовжували І. Новицький, С. Ландкоф, у сучасній російській літературі альтернативні зобов'язання розглядаються Л. Ткачевою, В. Вітрянським, Ю. Фогельсоном, В. Петровим, О. Альохіною.

Метою статті є дослідження наслідків невиконання альтернативних зобов'язань за цивільним законодавствам України та шляхів удосконалення їх правового регулювання.

Як відомо, об'єктом зобов'язання може бути кілька окремих дій, із яких тільки одна має бути виконана. У цьому разі зобов'язання є альтернативними, до них належать зобов'язання, у яких боржник зобов'язаний зробити для кредитора одну з кількох дій, передбачених законом або договором, наприклад передати якусь річ або сплатити певну грошову суму.

Альтернативність означає необхідність вибору між двома або кількома можливостями, що виключають одна одну. Якщо у звичайному зобов'язані обов'язок боржника зводиться до виконання однієї будь-якої заздалегідь визначеної дії, то в альтернативному зобов'язанні боржник зобов'язується до виконання однієї з кількох певних дій. При цьому ці дії визначені. Невизначеність полягає в невідомості, яка саме дія становитиме виконання.

Альтернативна множинність характеризується необхідністю вибору між взаємовиключними способами виконання, тому найважливіше питання в альтернативному зобов'язанні – визначення особи, котра має право вибору об'єкта виконання, зазвичай це боржник. У силу закону чи домовленості сторін право вибору може належати кредиторові (наприклад, ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів») чи третій особі. У деяких випадках Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) право вибору надає суду (ст. 1192). Формулювання ст. 539 ЦК України має диспозитивний характер, надане боржникові право на здійснення вибору в альтернативному зобов'язанні не забезпечене жодною іншою нормою, що стимулює боржника до здійснення такого вибору.

© Н. Голубєва, 2015

Виникає питання, які настають наслідки, якщо боржник вибрав визначену дію, але не виконав її? ЦК Азербайджанської Республіки передбачає, що вибір альтернативного зобов'язання здійснюється за допомогою сповіщення про це іншої сторони або здійснення виконання. Вибране зобов'язання від самого початку вважається зобов'язанням, що належить виконати [1]. ЦК Республіки Молдова містить аналогічну норму з додаванням такого: «... вибране виконання вважається первісним боргом» (ст. 551) [2].

Тобто, альтернативне зобов'язання стає звичайним (безальтернативним) після здійснення вибору стороною, яка має на це право, але молдавський законодавець застосував дещо невдале формулювання – «вважається первісним боргом», наче в цих зобов'язаннях міг бути якийсь вторинний борг, тут є єдиний борг, який індивідуалізується після вибору відповідної дії особою, котра має на це право.

ЦК Республіки Молдова містить також норму про те, що боржник не має права й не може бути зобов'язаний здійснити частину одного виконання й частину іншого (ст. 552). Видається, такий висновок природно випливає із норми про те, що альтернативне зобов'язання стає звичайним (безальтернативним) після здійснення вибору стороною, яка має на це право. У сторони, що зробила свій вибір, виникли конкретні обов'язки, конкретний єдиний борг, усі інші альтернативні обов'язки не становлять змісту зобов'язання, а тому права вимоги в кредитора на їх здійснення немає. А тому сенс в існуванні зазначеної вище норми теж відсутній.

Із цього приводу В. Синайський підкреслював, що, як тільки вибір дії відбувся, настає незмінність зобов'язання. Воно набуває точності й має бути виконано в цьому вигляді [3, с. 197].

Одне з питань, які виникають при виконанні альтернативного зобов'язання, є питання наслідків неможливості виконання зобов'язання.

Знову звернімося до ЦК Республіки Молдова, який має найповніше серед інших, проаналізованих у межах дослідження, ЦК правове регулювання альтернативних зобов'язань. Деякі положення цього нормативного акта можуть бути ефективно рецеповані до національного законодавства.

ЦК Республіки Молдова не тільки передбачає наслідки неможливості виконання альтернативного зобов'язання, а й проводить диференціацію цих наслідків залежно від того, боржникові чи кредиторові належить право вибору виконання. Так, відповідно до ст. 553 «Наслідки неможливості виконання в разі, коли вибір належить боржникові»: 1) боржник, котрий має право вибору виконання, у разі, коли одне з виконань не може бути здійснено, має виконати те, що залишилося; 2) якщо в однакових обставинах обидва виконання не можуть бути здійснені й в обох випадках – із вини боржника, він зобов'язаний відшкодувати кредиторові збитки в розмірі вартості виконання, яке залишилося останнім. Згідно зі ст. 554 ЦК Республіки Молдова «Наслідки неможливості виконання в разі, коли вибір належить кредиторові»: 1) кредитор, котрий має право вибору виконання, у разі, коли одне з виконань не може бути здійснено, має прийняти виконання, що залишилося, за винятком випадку, коли виконання не може бути здійснено з вини боржника; 2) якщо виконання не може бути здійснено з вини боржника, кредитор має право вимагати або здійснення виконання, що залишилося, або відшкодування збитків, заподіяних нездійсненням виконання, яке не могло бути здійснено; 3) якщо обидва виконання не можуть бути здійснені з вини боржника, кредитор може вимагати відшкодування збитків, заподіяних нездійсненням того або іншого виконання [2].

ЦК штату Каліфорнія в § 1451 передбачає, що в тих випадках, коли одне з потрібних зобов'язанням дій не підлягає примусовому виконанню або стає незаконним чи нездійсненним, зобов'язання тлумачиться так, ніби інша дія була єдиною [4]. При виконанні такого зобов'язання вибір може виявитися неможливим; наприклад, серед об'єктів,

між якими мав відбутися вибір, немає в наявності нічого, окрім одного. У такому разі найприродніше припустити, що виконання без вибору має належати до того, що є в наявності й що можливе до виконання. Проте якщо вибір за волею й наміром, вираженими в договорі, належить до суті умови між сторонами, то зі знищенням можливості вибору виконання договору взагалі стає неможливим [5, с. 620].

Отже, альтернативний обов'язок полягає в тому, щоб передати річ або сплатити певну суму, тому втрата речі не припиняє обов'язку. Альтернативне зобов'язання може, проте, перетворитися на звичайне (безальтернативне) зобов'язання у випадках неможливості виконання всіх дій, за винятком однієї.

Проект Цивільного уложення Російської імперії в кн. V у ст. 100 містив таку норму: «Боржник, зобов'язання якого полягає в доставленні того чи іншого майна або в здійсненні чи нездійсненні будь-якої іншої дії серед кількох передбачених у законі чи договорі дій (розділове зобов'язання), має право вибору, якщо такий не наданий вірителеві. За неможливості для боржника внаслідок випадкової події передати верительно один із зазначених у договорі предметів боржник зобов'язаний передати йому інший серед тих самих предметів» [6, с. 173].

Як видно з проаналізованих законодавчих рішень, найдетальніше регулювання можливих ситуацій при виникненні неможливості виконання одного з альтернативних обов'язків передбачає молдовський законодавець. Частково його рішення можуть бути запозичені вітчизняним правом, але не всі, оскільки деякі з них не відповідають вітчизняній законодавчій техніці та іншим статтям ЦК України. Тому пропонуємо доповнити ЦК України такою статтею:

«Стаття 539-1. Наслідки неможливості виконання альтернативного зобов'язання.

1. Якщо виникла неможливість виконання альтернативного обов'язку, за яку ніхто не відповідає, сторона, яка має право вибору, вибирає серед тих, що залишилися.

2. Якщо в зобов'язанні, у якому право вибору належить боржникові, виникла неможливість виконання альтернативного обов'язку з вини боржника, він зобов'язаний відшкодувати кредиторові збитки в розмірі вартості виконання, яке залишилося останнім.

3. Якщо в зобов'язанні, у якому право вибору належить кредиторові чи третій особі, виникла неможливість виконання альтернативного обов'язку з вини боржника, кредитор чи третя особа має право вимагати або здійснення виконання, що залишилося, або відшкодування збитків, заподіяних нездійсненням виконання, яке не могло бути здійснено. У разі, якщо виникла неможливість виконання всіх альтернативних обов'язків із вини боржника, кредитор або третя особа має право вимагати відшкодування збитків, заподіяних нездійсненням того або іншого виконання за вибором кредитора чи третьої особи».

Часто альтернативні зобов'язання виникають із закону. Так, відповідно до ч. 1 ст. 166 ЦК України, член виробничого кооперативу має право на вихід із кооперативу. У цьому разі йому виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне розміру його паю, а також здійснюються виплати, установлені статутом кооперативу. Видача паю, виплата вартості паю та інші виплати членові кооперативу, що випливають із нього, здійснюються в порядку, установленому статутом кооперативу й законом.

На думку російської дослідниці Є. Альохіної, використання конструкції альтернативного зобов'язання найбільшою мірою відповідає завданню захисту порушених прав і законних інтересів суб'єктів цивільного правовідношення (у відносинах охоронного характеру) [7, с. 52].

Видається, що надання права вибору належного задоволення за охоронним зобов'язанням постраждалій стороні,

кредиторові якнайповніше відповідає цілям захисту й відновлення прав і законних інтересів учасників цивільних правовідносин.

Аналогічне встановлення альтернативної множинності предмета (об'єкта) зобов'язання, що виникає у зв'язку із заподіянням шкоди майну, дасть змогу якнайповніше дотриматися інтересів постраждалої сторони: заподіювач шкоди – боржник – за вибором кредитора зобов'язаний або полагодити зіпсоване майно, або сплатити ремонт цього майна, або надати майно, аналогічне зіпсованому (того самого виду, роду, якості й кількості), або виплатити грошову суму.

Те саме можна сказати й про невиконання (неналежне виконання) зобов'язань. Боржник за охоронним зобов'язанням або зобов'язується усунути неналежне виконання й здійснити його належним чином, або забезпечити виконання цього зобов'язання в натурі третьою особою (при цьому можливо покладання обов'язку з пошуку виконавця на боржника), або виплатити грошову компенсацію.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 22 ЦК України, на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована й в інший спосіб, зокрема шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того самого роду й тієї самої якості, полагодження пошкодженої речі тощо). Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України, моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб.

При цьому в зазначених випадках право вибору дії, що належить виконати боржникові, належить, згідно із законом, кредиторові (постраждалій особі).

У деяких випадках ЦК України право вибору надає суду. Так, відповідно до ст. 1192 ЦК України, з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того самого роду й такої самої якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки в повному обсязі.

Стаття передбачає два способи відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого: а) у натурі (передати річ того самого роду й такої самої якості, полагодити річ тощо); б) відшкодування завданих збитків. Згідно зі ст. 1192 ЦК України, потерпілому надається право вибору способу відшкодування шкоди як найбільш прийнятного для нього, однак кінцеве рішення залишається за судом [8, с. 668].

Не можна ототожнювати альтернативу в об'єкті зобов'язання з альтернативою (право вибору) способу виконання зобов'язання. Так, згідно з ч. 1 ст. 1202 ЦК України, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами. За наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, котра завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед. Так само альтернатива вибору способу виконання може бути передбачена договором стосовно виконання зобов'язання частинами (що випливає із формулювання ст. 529 ЦК України).

Отже, формулювання ст. 539 ЦК України має диспозитивний характер, надане боржникові право на здійснення вибору в альтернативному зобов'язанні не забезпечене жодною іншою нормою, що стимулює боржника до здійснення такого вибору, тому в дослідженні запропоновано шляхи заповнення зазначеної прогалини. Також не передбачені в ЦК України наслідки неможливості виконання альтернативного зобов'язання, тому на підставі аналізу різних можливих ситуацій запропоновано доповнити ЦК України ст. 539-1.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальне право, альтернативне зобов'язання, об'єкт зобов'язання, наслідки невиконання зобов'язання.

Стаття присвячена дослідженню наслідків невиконання альтернатив-

них зобов'язань за цивільним законодавством України та шляхів удосконалення їх правового регулювання. Оскільки формулювання ст. 539 Цивільного кодексу України має диспозитивний характер, надане боржникові право на здійснення вибору в альтернативному зобов'язанні не забезпечене жодною іншою нормою, що стимулює боржника до здійснення такого вибору, тому запропоновано шляхи заповнення зазначеної прогалини. Також не передбачено в Цивільному кодексі України наслідків неможливості виконання альтернативного зобов'язання, тому на підставі аналізу різних можливих ситуацій запропоновано доповнити Цивільний кодекс України статтею 539-1.

Статья посвящена исследованию последствий неисполнения альтернативных обязательств по гражданскому законодательству Украины и путей усовершенствования их правового регулирования. Поскольку формулировка ст. 539 Гражданского кодекса Украины имеет диспозитивный характер, предоставленное должнику право на осуществление выбора в альтернативном обязательстве не обеспечено никакой другой нормой, стимулирующей должника к осуществлению такого выбора, поэтому предложены пути заполнения отмеченного пробела. Также не предусмотрены в Гражданском кодексе Украины последствия невозможности выполнения альтернативного обязательства, поэтому на основании анализа разных возможных ситуаций предложено дополнить Гражданский кодекс Украины статьей 539-1.

The article is devoted for investigation of consequences of the break of alternative obligation in civil legislation of Ukraine and ways of improvement of their legal regulation. As much as article number 539 of Civil code has got dispositive nature, the right of debtor on making choice in alternative obligation is not ensured in any other legal norm, which would stimulate the debtor for performance of such a choice, so the ways of fulfillment of such gaps are offered. Also, the consequences of impossibility of making alternative obligation are not foreseen ,that's why on the basis of analysis of different situations, it is offered to enlarge the civil code with article 539-1.

Література

1. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://azerights.info/index.php/kodeksy-azerbajdzhanskoj-respubliki/658-grazhdanskij-kodeks.

2. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06 июня 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=325085&lang=2.

3. Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – К., 1915. – Вып. 2 : Обязательственное, семейное и наследственное право. – 1915. – 451 с.

4. Гражданский кодекс штата Калифорния [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://constitutions.ru/archives/7705/3.

5. Победоносцев К. Курс гражданского права / К. Победоносцев. – СПб. : Синодальная типогр., 1896. – Ч. 3 : Договоры и обязательства. – 1896. – 620 с.

6. Гражданское уложение. Проект Высочайше Учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственною Думою) / под ред. И.М. Тютрюмова ; сост. А.Л. Саатчиан. – СПб., 1910. – Т. 2. – 1910. – 1362 с.

7. Алехина Е. Проблема альтернативного обязательства в современном гражданском праве / Е. Алехина // Вестник Тверск. гос. ун-та. Серия «Право». – 2010. – № 3. – С. 51–59. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rudocs.exdat.com/docs/index-96153.html.

8. Цивільний кодекс України : [наук.-практ. комент.] / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. – 2-е вид. – К. : Правова єдність, 2009. – 740 с.

УДК 343.81:005.34

В. Пузирний,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

СТИЛЬ ДІЯЛЬНОСТІ КЕРІВНИКА ДЕРЖАВНОЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СЛУЖБИ: ФОРМУВАННЯ БАЗОВОГО ПОНЯТТЯ

Стиль діяльності керівника державної пенітенціарної служби є явищем або феноменом, що має важливе значення в його повсякденній роботі та її результатах, адже в комплексі характеризує не лише особистість особи такого керівника, а й стосується його поведінки в побуті й на службі, з людьми і технічними системами, з підлеглими й керівниками вищого рівня. Від належного чи неналежного стилю поведінки та загалом діяльності керівника державної пенітенціарної служби залежать як імідж конкретного керівника (працівника), так і система уявлень про службу взагалі, які складаються в оточуючих; від його належного чи неналежного вияву залежить досягнення цілей, які поставлені перед пенітенціарною установою та системою загалом. Із наведених позицій стиль поведінки керівника державної пенітенціарної служби є актуальним об'єктом дослідження, що потребує наукової розробки й практичної реалізації.

Незважаючи на те що проблема стилю діяльності, поведінки керівника або ж працівника певного підприємства, установи, організації чи галузі діяльності, служби загалом отримала ґрунтовну наукову розробку в працях науковців і практиків, не можна, на жаль, констатувати подібну якість досліджень щодо системи виконання кримінальних покарань. Державна пенітенціарна служба як система особливих державних інституцій (органів і установ) у складі центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань (сьогодні – Державна пенітенціарна служба України), його територіальних органів управління, арештних домів, кримінально-виконавчих установ, спеціальних виховних установ, слідчих ізоляторів, кримінально-виконавчих інспекцій (органів пробації) має свою специфічну, не схожу на жодну іншу діяльність із притаманними лише їй умовами служби. Цю діяльність реалізовує персонал служби, що вибудовує особливу систему відносин між працівниками конкретної установи чи органу, із засудженими щодо виконання (відбування) ними кримінальних покарань, із державними та громадськими інституціями щодо досягнення цілей, поставлених відповідно до кримінально-виконавчої системи Кримінальним і Кримінально-виконавчим кодексами України.

Вивчення нами наукових і прикладних розробок цього питання засвідчує, що питання стилю діяльності керівника (не у зв'язку із пенітенціарною службою) досліджували такі автори, як В. Авер'янов, Г. Атаманчук, В. Бакуменко, Р. Блейк, Л. Воронько, А. Гончаров, О. Донченко, І. Ібрагімова, В. Євдокимов, К. Левін, С. Лукін, Д. Макгрегор, Дж. Моутон, В. Новік, Н. Нижник, О. Саврук, В. Терещенко, Ф. Фідлер, Г. Щокін та інші українські й зарубіжні фахівці. Відзначимо, що наявний перелік далеко не повний і дуже різноплановий. Зазначені автори характеризували діяльність керівника як державного органу, так і приватних інституцій, як представників державної служби загалом, так і її окремих частин.

© В. Пузирний, 2015

Специфіку поведінки й організації діяльності персоналу установ виконання покарань із позиції юриспруденції досліджували І. Богатирьов, А. Галай, С. Гречанюк, І. Іваньков, Г. Радов, І. Яковець та інші дослідники, із позицій педагогіки й психології – О. Беца, В. Галінський, О. Дука, В. Кривуша, Т. Кушнірова, А. Макаренко, С. Чебоненко, В. Синьов та інші автори. Проте, незважаючи на досить великий перелік учених і практиків, відзначимо, що питання стилю поведінки керівника державної пенітенціарної служби ними розглядалися фрагментарно, через призму їхніх наукових інтересів: організацію діяльності пенітенціарних установ чи формування колективу виправної установи, підбору й кадрової роботи в пенітенціарній системі або ж досягнення виправлення засуджених.

Наше дослідження стилю діяльності керівника державної пенітенціарної служби є специфічним щодо наведених дотичних проблем, воно важливе в умовах сьогодення й досить різнопланове. Виходячи із широкого кола питань, що можуть стосуватися зазначеної проблеми, нами визначено таку мету дослідження – на основі аналізу праць провідних науковців кримінально-виконавчого та адміністративного права, пенітенціарної й управлінської психології та педагогіки, менеджменту комплексно охарактеризувати загальні засади стилю діяльності керівника державної пенітенціарної служби. Одразу відмежуймося від можливого подвійного розуміння: нашою метою не є оцінювання діяльності конкретно голови Державної пенітенціарної служби України, нашим об'єктом дослідження є праця узагальненого працівника керівної ланки зазначеної системи виконання кримінальних покарань.

Стиль діяльності керівника державної пенітенціарної служби ми розуміємо як сукупність ознак, що поєднують категорії: «стиль» і «стиль діяльності», «керівник» і «керівник організації», «керівник пенітенціарної (кримінально-виконавчої) служби». Наведемо їхнє тлумачення та поєднаймо ці поняття у визначення.

Стиль у розумінні професійної діяльності – це сукупність прийомів, характерних рис якої-небудь діяльності, поведінки, методу роботи [1; 2, с. 1392]; спосіб виконання, здійснення чого-небудь, який характеризується сукупністю певних технічних прийомів [3]; сукупність характерних ознак, особливостей, властивих праці, дій людей у якій-небудь галузі; сукупність прийомів, способів, методів роботи [4, с. 378].

Отже, поняття стилю притаманне не лише професійній діяльності, а й загалом поведінці або вигляду особи чи процесу. Якщо характеризувати стиль діяльності, до цього явища варто узагальнено додавати такі пов'язані категорії, як стиль поведінки, стиль роботи, стиль досягнення результатів роботи, стиль взаємин у колективі та під час діяльності.

Керівник – той, хто керує ким, чим-небудь, очолює когось (щось) [1; 2, с. 535; 3]. Залежно від виду діяльності й організаційно-правової форми (на підприємстві, в установі, закладі тощо), його здійснення визначаються такі синоніми керівника, як голова; директор, а щодо мілітаризованої державної служби додатково – начальник.

Щодо специфіки ознак управління (керування) у тлумачних словниках загалом називається процес, що стосується спрямовування діяльності, роботи кого-, чого-небудь; перебування на чолі когось, чогось [1]; безпосереднє здійснення управлінських функцій. Загалом під управлінськими функціями, а для цього нами досліджені праці з менеджменту, державного управління [5; 6; 7], розглядають поєднання специфічних елементів діяльності щодо планування, організації, керування й контролю.

До наведених ознак загальної характеристики стилю професійної діяльності керівника нами додана пенітенціарна специфіка на основі застосування положень Кримінально-виконавчого кодексу України [8], Законів України: «Про Державну кримінально-виконав-

чу службу України» [9] і «Про пробацію» [10].

Специфіку діяльності керівників у державній пенітенціарній службі досить якісно характеризує А. Галай у своїх працях. Наведемо сутнісно важливі для нас ознаки узагальненого керівника в пенітенціарній службі (установі):

1. Керівники – керівники та заступники керівників організацій і їхніх структурних підрозділів. Ці працівники організують, спрямовують і координують роботу підлеглих, приймають на основі аналізу інформації рішення на виконання покладених на них функцій; контролюють виконання, інспектують, здійснюють підбір і розстановку кадрів тощо. Поряд із цим вони певною мірою виконують представницькі функції [11, с. 17].

2. Діяльність щодо виконання покарання має, окрім вузько професійної, суто функціональної специфіки, спільні характеристики, зумовлені особливостями свого предмета впливу (засуджені та їхня спільнота), умовами роботи (місця позбавлення волі, особлива правова регламентація дій) і завданнями (перевиховання засуджених, збереження й примноження їхніх суспільно цінних рис, зокрема фізичного та психічного здоров'я, здатності позитивно виконувати свої соціальні ролі, безпека) [12, с. 171].

3. Керівники в пенітенціарній службі диференціюються за категоріями безпосередньо на управлінський персонал та адміністративно-пенітенціарний персонал. Управлінський персонал (адміністрація) – співробітники, які здійснюють процес управління установою, організацією виправного впливу; періодично вступають у спілкування, часто опосередковане, з об'єктами виховного впливу. Адміністративно-пенітенціарний персонал – працівники, які є функціональними керівниками, здійснюють керівництво складовими установи виконання покарання, що спрямовані на ресоціалізацію засуджених. Такі співробітники менше, ніж перша група, здійснюють управління установою загалом, проте вони більше працюють щодо організації та безпосереднього координування реалізації закладової концепції здійснення виправного впливу на особистість засудженого. Вони частіше, ніж перша група, спілкуються із засудженими, хоча, як уже вказувалось, їхня основна робота полягає у спрямовуванні й забезпеченні безперешкодної роботи пенітенціарного персоналу [13, с. 169].

Отже, дослідження зазначеного автора досить вагоме для формування понятійного апарату щодо стилю діяльності керівника державної пенітенціарної служби. До його позитивів варто зарахувати якісну характеристику змісту управлінської діяльності в системі виконання кримінальних покарань. Однак А. Галай приділяв увагу у своїх працях пенітенціарним установам, до яких за сучасним нормативним урегулюванням належать арештні доми, кримінально-виконавчі установи, спеціальні виховні установи (виховні колонії) та слідчі ізолятори у випадках, передбачених Кримінально-виконавчим кодексом України. Тобто, для повноцінного розуміння поняття керівника державної пенітенціарної служби, на нашу думку, доцільно до наведених характеристик додати категорії керівного персоналу самої Державної пенітенціарної служби України, її обласних управлінь та органів виконання покарань. У свою чергу, до останніх належать кримінально-виконавчі інспекції, що будуть перетворені на органи пробації у зв'язку з уведенням у дію однойменного закону (хоча варто зазначити деяку неузгодженість використаної в законі термінології).

Отже, зіставлення ознак наведених вербальних категорій із профілем діяльності державної пенітенціарної служби дало нам змогу визначити авторське поняття «стиль діяльності керівника державної пенітенціарної служби», під яким ми розуміємо таке:

– сукупність характерних ознак, особливостей, властивих управлінській праці [...];

– [...] керівників (голів, начальників та інших представників управлінської

ланки) Державної пенітенціарної служби України, її територіальних органів управління, арештних домів, кримінально-виконавчих установ, спеціальних виховних установ, слідчих ізоляторів, кримінально-виконавчих інспекцій (органів пробації) [...];

– [...] що має спільні характеристики, зумовлені особливостями свого предмета впливу (засуджені та їхня спільнота), умовами роботи (місця позбавлення волі, особлива правова регламентація дій) і завданнями (перевиховання засуджених, збереження та примноження їхніх суспільно цінних рис, зокрема фізичного й психічного здоров'я, здатності позитивно виконувати свої соціальні ролі, безпека) та керування цими процесами [...];

– [...] яка полягає в управлінні пенітенціарною системою, здійсненні виконання кримінальних покарань і пробації, зокрема безпосередньому й опосередкованому впливу на засуджених та ув'язнених осіб, підтриманні належної інфраструктури для забезпечення цього процесу, налагодженні й здійсненні про-активної взаємодії для якісного виконання цілей кримінального покарання.

Перспективою подальших досліджень, на нашу думку, є аналіз чинних стилів керівництва щодо системи виконання кримінальних покарань і класифікація факторів, які формують стилі керівництва з урахування вітчизняної управлінської специфіки.

Ключові слова: стиль діяльності, керівник пенітенціарної служби, установи виконання покарань, органи виконання покарань.

У статті досліджується проблема стилю діяльності керівника державної пенітенціарної служби. На основі мовного аналізу, дослідження нормативних конструкцій і наукових позицій обґрунтовано поняття «стиль діяльності керівника», що враховує специфіку функціонування органів та установ виконання покарання, особливості здійснення управлінської праці в пенітенціарній системі.

В статье исследуется проблема стиля деятельности руководителя государственной пенитенциарной службы. На основе языкового анализа, исследования нормативных конструкций и научных позиций обосновано определение «стиль деятельности руководителя», учитывающее специфику функционирования органов учреждений исполнения наказания, особенности осуществления управленческого труда в пенитенциарной системе.

The article aim sat putting into perspective the style of the head of state penitentiary service. It based on linguistic analysis, research and regulatory structures scientifically grounded concept to style manager that takes in to account the specific functioning of the institutions and of punishment, especially the implementation of administrative working the prison system.

Література

1. Академічний тлумачний словник української мови : у 11 т. (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lingvo.ua/uk/Search/uk-uk?searchMode=Interpretations&fromSlovnyk=1.

4. Краткий словарь иностранных слов / под ред. И.В. Лехина, Ф.Н. Петрова. – М. : Госиздат иностранных и национальных словарей, 1952. – 488 с.

5. Роббинс С.П. Менеджмент / С.П. Роббинс, М. Коултер ; пер. с анг. – 6-е изд. – М. : Вильямс, 2004. – 880 с.

6. Пєтков В.П. Менеджмент у державному управлінні : [навчальний посібник] / В.П. Пєтков, О.О. Соломенчук, С.В. Пєтков ; за заг. ред. д-ра юрид. наук В.П. Пєткова. – Запоріжжя : ЮІ МВС України, 2001. – 303 с.

7. Сетров М.И. Основы функциональной теории организации / М.И. Сетров. – Л. : Наука, 1972. – 164 с.

8. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року № 1129–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.

9. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.

10. Про пробацію : Закон України від 05 лютого 2015 року № 160–VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.

11. Кузнецова В.Ф. Правовые вопросы подбора, расстановки и подготовки управленческих кадров местных Советов депутатов трудящихся : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; административное право» / В.Ф. Кузнецова ; КГУ им. Тараса Шевченко. – К., 1973. – 170 с.

12. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Галай ; Київський інститут внутрішніх справ. – К., 2003. – 229 с.

13. Галай А.О. До питання класифікації персоналу пенітенціарних установ / А.О. Галай // Проблеми пенітенціарної теорії та практики. Бюлетень КІВС. – 2001. – № 6. – С. 163–170.

УДК 349.3 364.23(477)

Н. Силенко,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри правового регулювання економіки
Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНВАЛІДІВ

Працевлаштування осіб зі зниженою працездатністю є одним із основних напрямів соціальної політики держави, яка прагне поєднати інтереси всього суспільства й інваліда. Залучаючи цю особу до суспільно корисної праці, держава надає йому можливості отримувати додаткове джерело доходів, що на сьогодні дуже суттєво. Інакше кажучи, працевлаштування інвалідів як важливий вид соціального захисту не тільки сприяє покращанню ними матеріального становища й реалізації свого конституційного права на працю, а й виконує завдання залучення до суспільного виробництва додаткових трудових ресурсів [1, с. 115].

У науковій правовій літературі висловлено різні міркування щодо визначення поняття «працевлаштування інвалідів», а саме: (1) комплекс медичних, технічних, організаційних та інших державних і громадських заходів, спрямованих на реалізацію цими особами права на працю і створення для них належних умов праці (В.В. Караваєв) [2, с. 180]; (2) система заходів держави, що сприяють поновленню працездатності громадян, які втратили, унаслідок травм або захворювань, можливість брати участь у суспільно корисній праці, і забезпечують їх використання на роботі, яка не протипоказана за станом здоров'я (О.М. Кузнєцов, О.І. Раєвський) [3, с. 11]; (3) організована і спланована державою й здійснювана за участі громадських організацій система обов'язкових для підприємств, установ, організацій, радгоспів і колгоспів медичних, технічних та організаційних заходів щодо забезпечення всіх інвалідів (за бажанням) роботою, яка відповідає трудовій рекомендації ЛТЕК і спрямована на поновлення втраченої працездатності (М.Й. Флястер) [4, с. 31]; (4) комплекс організаційно-правових заходів щодо надання компетентними державними органами допомоги особам, які частково втратили працездатність, у влаштуванні (прийнятті) на роботу (І.І. Рибакова) [5, с. 31]; (5) система організаційно-правових заходів, що проводяться в плановому порядку державними органами та громадськими організаціями з метою влаштування інвалідів (за їхнім бажанням) на роботу, що відповідає їхнім інтересам і суспільним потребам, суворо відповідно до трудової рекомендації ЛТЕК і встановлених законодавством пільг і переваг для інвалідів (В.А. Дубінець) [6, с. 152]. П.М. Маргієв за основу визначення працевлаштування інвалідів бере нешкідливість його для здоров'я і збереження попереднього життєвого рівня [7, с. 7]. А.М. Кузнєцов та О.І. Раєвський однією з ознак працевлаштування людей з обмеженими здатностями вважали сприяння в поновленні їхньої працездатності [3, с. 11]. Ю.П. Орловський же обстоює протилежну точку зору, доводячи, що працевлаштування інвалідів, у яких втрата працездатності має стійкий характер, неможливо розглядати як реалізацію заходів щодо відновлення їхньої працездатності [8, с. 101].

Проаналізувавши наведені точки зору, можемо стверджувати, що працевлаштування інвалідів варто розглядати у двох аспектах: (а) як юридичну гарантію, що забезпечує право на працю кожній людині, у тому числі й інваліду, (б) як вид державного соціального забезпечення інвалідів.

У наукових юридичних джерелах широко дискутується питання стосовно

© Н. Силенко, 2015

трактування категорії «працевлаштування інвалідів». Але за всього розмаїття підходів до цього можна прослідкувати три основні тенденції: (а) узагальнену характеристику поняття, (б) розширювальне тлумачення, (в) вузьке цілеспрямоване визначення із конкретизацією методів працевлаштування.

До першої групи потрібно зарахувати формулювання, запропоноване Ф.М. Співак, яка вважала, що працевлаштування інвалідів – складний різноплановий процес, який включає в себе систему державних і громадських заходів, спрямованих на забезпечення участі цього контингенту громадян у суспільно корисній праці відповідно до стану їхнього здоров'я, кваліфікації й особистих схильностей [9, с. 184]. Схожу позицію посідає А.І. Осадчих, яка застосовує конструкцію «оптимальне працевлаштування» [10, с. 26]. Зазначені дефініції вказують на загальні умови працевлаштування – систему заходів і систему формування й перспективного розвитку соціальних зв'язків, але фактично окреслюють лише завдання, а не специфіку процесу й методу працевлаштування.

Друга тенденція особливо виразно розкривається О.Є. Козловим, який зазначає, що «... працевлаштування інвалідів не можна розуміти в буквальному смислі, тобто лише як надання роботи. Воно включає в себе всю систему заходів держави, спрямованих на забезпечення своєчасного відновлювального лікування, з'ясування трудових можливостей інвалідів, а у випадку необхідності їхнього професійного навчання й перенавчання іншої професії, організації спеціальних підприємств для їхньої роботи тощо. Кінцева мета цих засобів полягає в поверненні інвалідові можливості брати участь у суспільно корисній праці» [11, с. 19–22]. Але ж у цьому разі вчений підмінює поняття «працевлаштування» поняттям «соціально-трудова реабілітація», а спроба широкого трактування категорії «працевлаштування» призводить до її знищення.

Третя тенденція викликає найбільший інтерес, оскільки відбиває організаційно-методичну сутність працевлаштування інвалідів. Так, Л.Д. Ханкін зазначає, що це не стільки безпосереднє влаштування на роботу, скільки проведення психологічної підготовки працевлаштованого, підбір підхожого робочого місця, створення необхідних умов праці тощо [12, с. 98].

Ю.П. Орловський розрізняє три стадії працевлаштування інвалідів: (а) попередня професійна підготовка, включаючи й навчання; (б) сприяння направленню на таку роботу, що відповідає стану здоров'я (квотування робочих місць, прийом на роботу певних категорій інвалідів, складання переліку професій і посад для переважного заміщення їх інвалідами); (в) застосування праці інвалідів (створення для них умов праці, які відповідали б їхньому стану здоров'я) [13, с. 223].

Працевлаштування людей із обмеженими здібностями є важливою складовою комплексу заходів щодо створення найбільш сприятливих умов, які забезпечують їхню посильну участь у суспільно корисній праці. Воно передбачає сприяння органів держави й громадських організацій у наданні їм роботи відповідно до стану їхнього здоров'я, кваліфікації, особливих нахилів. Б.І. Сташків слушно зазначає, що підбір роботи для таких осіб є органічним складником єдиної державної системи працевлаштування [14, с. 62]. М.Й. Флястер указував, що специфіка працевлаштування інвалідів полягає в тому, що воно є універсальним видом державного соціального забезпечення непрацездатних [4, с. 20], яке надається всім без винятку таким особам незалежно від групи, причини й часу настання непрацездатності.

Визнаючи можливість різних підходів до визначення поняття «працевлаштування інвалідів», підкреслимо, що спроби сформулювати його дефініцію без урахування правових засад, які є складниками юридичного базису всієї діяльності в цій царині, завжди будуть неповними.

У сучасній науці трудового права питання про відносини із працевлашту-

вання розглядається з різних позицій. Наприклад, О.В. Смирнов досліджує їх у поєднанні з відносинами щодо забезпечення зайнятості, вирізняючи серед трудових відносин ті, що забезпечують зайнятість і працевлаштування [15, с. 113]. В.Ф. Гапоненко й Ф.М. Михайлова дотримуються точки зору про існування відносин із забезпечення зайнятості й працевлаштування, які виникають тільки у зв'язку зі зверненням громадян до органів державної служби зайнятості [16, с. 11]. С.В. Попов доводить, що поняття «працевлаштування» й «забезпечення зайнятості» не є тотожними. Друге має значно ширший зміст, поряд із працевлаштуванням включає професійні орієнтацію й підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації, організацію оплачуваних громадських робіт. При проведенні зазначених заходів складаються врегульовані нормами права суспільні відносини із професійної орієнтації, професійної підготовки й перепідготовки, підвищення кваліфікації, організації громадських робіт, що відрізняються особливостями змісту, об'єктивного та суб'єктного складу [17, с. 60].

Деякі науковці розглядають відносини із працевлаштування залежно від їхніх видів. Наприклад, М.Ю. Лаврикова виділяє відносини: (а) щодо розподілу молодих робітників і фахівців на підставі договірних відносин; (б) щодо направлення на роботу за рахунок установленої квоти; (в) із працевлаштування працівників, вивільнених у зв'язку з реорганізацією виробництва; (г) інші їх види [18, с. 13].

С.В. Попов обстоює точку зору, що відносини між громадянином та органом, що працевлаштовує, а також між роботодавцем і таким органом належать до предмета регулювання цивільного права, оскільки виникнення, зміна й припинення розглядуваних відносин і їхній зміст основані виключно на укладені цивільно-правових договорів між зазначеними суб'єктами. Фахівець підкреслює, що такі правочини за своєю природою є договорами про надання послуг і належать до предмета регулювання цивільного права. Трудове право не зараховує такі питання до предмета своєї регламентації. Працевлаштування, здійснюване недержавною організацією і спрямоване на укладення цивільно-правового договору, повністю регламентується нормами цивільного права. Відносини, що виникають у процесі такого працевлаштування, не входять у предмет трудового права. Як бачимо, правознавець дотримується точки зору, відповідно до якої розглядувані правовідносини становлять собою єдність трьох взаємозалежних, але відносно самостійних правовідносин: (а) між органом із працевлаштування та громадянином, який звернувся за допомогою в пошуках роботи; (б) між органом із працевлаштування й роботодавцем із приводу добору й направлення на роботу осіб відповідної професії, спеціальності чи кваліфікації; (в) між громадянином і роботодавцем, до якого громадянин направлений органом із працевлаштування. Однак учений підкреслює, що тільки останній вид відносин входить до предмета трудового права [17, с. 62].

О.Ф. Нуртдінова переконує, що відносини із працевлаштування передують виникненню трудових і складаються між особою, направленою органом державної служби зайнятості, і роботодавцем, який зобов'язаний розглянути питання про укладення трудового договору й повідомити про своє рішення безробітного (особу, яка має потребу в працевлаштуванні) та відповідний орган служби зайнятості. Дослідниця стоїть на позиції, що не всі відносини із працевлаштування належать до предмета регулювання трудового законодавства. Зокрема, відносини між органом державної служби зайнятості і громадянином, який звернувся до нього із проханням про пошуки підхожої роботи, розглядаються як урегульовані адміністративним законодавством [19, с. 16, 17].

П.Д. Пилипенко зауважує, що до прийняття в 1991 р. Закону України «Про зайнятість населення» [20], який фактично по-новому врегулював відносини із працевлаштування, увівши їх до

складу правовідносин зайнятості, питання про їхню юридичну природу не викликало особливих труднощів. Вони ще до появи правовідносин зайнятості були правовідносинами публічно-правового характеру. Тепер же з утворенням системи органів зайнятості у складі виконавчої влади й покладенням на них обов'язків щодо працевлаштування громадян, які шукають роботу, публічний характер набув ще більшої виразності. Однак, попри всю їхню адміністративно-правову забарвленість, правовідносини зайнятості більшою мірою є предметом трудового права і права соціального забезпечення, бо поруч із працевлаштуванням правовідносини зайнятості охоплюють і відносини, що виникають із приводу надання безробітним соціальної допомоги в результаті безробіття й матеріальної допомоги їхнім сім'ям, якщо вони перебувають на їхньому утриманні [21, с. 130, 131]. Ми погоджуємося із думкою вченого й уважаємо, що весь комплекс правовідносин, що виникають унаслідок пошуків громадянином роботи, від моменту його безпосередньої реєстрації в органах зайнятості, набуття статусу безробітного й безпосередньо до працевлаштування, передує виникненню трудових правовідносин.

Основне призначення правовідносин із працевлаштування – сприяння оперативному виникненню відносин щодо застосування праці, передусім трудових. Як слушно відзначено в юридичній літературі, відносини із працевлаштування мають на меті реалізацію права на працю. Вони тісно пов'язані із трудовими, точніше становлять їхню початкову стадію [22, с. 72].

Однак трудові відносини можуть виникати й поза відносин із працевлаштування, що свідчить про їхній тісний зв'язок з останніми й перевагу. Про наявність відносин із працевлаштування можна вести мову не тільки в тих випадках, коли за посередництвом органу, що працевлаштовує, укладено трудовий договір із роботодавцем, а й коли його укладення не відбулося, проте мала місце відповідна спроба [23, с. 102].

Аналізуючи вищевикладене, варто зазначити, що в науці трудового права прийнято вважати, що з укладенням трудового договору відносини із працевлаштування припиняють діяти, поступаючись у такий спосіб місцем трудовим відносинам. Водночас ми не погоджуємося із таким твердженням, коли йдеться про працевлаштування інвалідів, і вважаємо, що ці відносини із працевлаштування є триваючими і продовжують діяти й після настання трудових відносин, з огляду на трудові рекомендації медико-соціальної експертної комісії. Обов'язок роботодавця із працевлаштування інваліда, направленого за рахунок квоти на підприємство, не припиняє своєї дії після укладення з ним трудового договору. Адже мета працевлаштування осіб цієї категорії полягає також і в їхній професійній реабілітації. Цей обов'язок діє на етапі реалізації особою зі зниженою працездатністю умов трудового договору, його зміни та припинення. Саме під час здійснення такими особами своєї трудової функції й відбувається процес їхньої реальної соціально-трудової реабілітації, поновлення працездатності, вони відчувають себе потрібними в трудовому колективі. Отже, відносини із працевлаштування інвалідів мають складний і триваючий характер.

Ключові слова: працевлаштування інвалідів, втрата працездатності, трудова реабілітація, праця, трудовий договір.

Стаття присвячена правовому аналізу поняття «працевлаштування інвалідів». Проаналізовано підходи різних учених щодо визначення поняття «працевлаштування інвалідів». Автор обстоює правову позицію, що відносини із працевлаштування є триваючими і продовжують діяти й після настання трудових відносин.

Статья посвящена правовому анализу понятия «трудоустройство инвалидов». Проанализированы подходы различных ученых относительно определения понятия «трудоустройство инвалидов». Автор

отстаивает правовую позицию, что отношения по трудоустройству являются длящимися и продолжают действовать и после наступления трудовых отношений.

The article is devoted to legal analysis of the concept of "employment of the disabled". The approaches of various scholars on the definition of "employment of the disabled". The author defends the legal position that the employment relationship is continuing and continue to operate after the onset of labor relations.

Література

1. Андріїв В.М. Забезпечення зайнятості та працевлаштування інвалідів у контексті європейської інтеграції України / В.М. Андріїв // Вісн. Запорізьк. нац. ун-ту. – 2006. – № 2. – С. 115–118.

2. Караваев В.В. Социальное страхование в СССР / В.В. Караваев. – 2-е изд. – М. : Госюриздат, 1959. – 239 с.

3. Кузнецов А.М. Трудовые права инвалидов в СССР / А.М. Кузнецов, А.Н. Раевский. – М. : Юрид. лит., 1964. – 134 с.

4. Флястер М.И. Трудовые права инвалидов / М.И. Флястер. – М., 1968. – 216 с.

5. Рыбаков И.И. К вопросу о соотношении понятий трудового устройства и социально-трудовой реабилитации инвалидов / И.И. Рыбаков // Вопросы соц. обеспечения : сб. науч. тр. – М., 1982. – № 13. – С. 29–39.

6. Дубинец В.А. К вопросу о формах трудового устройства и организации труда инвалидов в СССР / В.А. Дубинец // Вопр. соц. обеспечения : сб. науч. тр. – М. : ЦИЭТИН, 1985. – № 16. – С. 147–155.

7. Маргиев П.М. Трудовое устройство инвалидов (современное состояние и проблемы совершенствования) / П.М. Маргиев // Вопр. соц. обеспечения : сб. науч. тр. – М., 1989. – № 20. – С. 4–13.

8. Орловский Ю.П. Проблемы трудового права / Ю.П. Орловский. – М. : Юрид. лит., 1968. – 402 с.

9. Основы врачебно-трудовой экспертизы (теория, методика, организация) : [учеб. пособ.] / под ред. А.Ф. Третьякова. – М. : Медгиз, 1960. – 328 с.

10. Осадчих А.И. Содержание и методы оптимального трудоустройства / А.И. Осадчих // Методологические и организационные вопросы социально-трудовой реабилитации инвалидов. – М. : ЦИЭТИН, 1977. – С. 25–30.

11. Козлов А.Е. Деятельность местных Советов в области социального обеспечения / А.Е. Козлов. – М. : Юрид. литер., 1977. – 80 с.

12. Ханкин Л.Д. Рациональное трудовое устройство инвалидов как мера профилактики и снижения инвалидности / Л.Д. Ханкин // Материалы научно-практической конференции и семинара по врачебно-трудовой экспертизе и трудоустройству инвалидов в республиках Средней Азии и Казахстана – Ташкент : ЦИЭТИН, 1972. – 98 с.

13. Орловский Ю.П. Правовое регулирование трудоустройства граждан в СССР / Ю.П. Орловский // Сов. гос-во и право. – М., 1967. – № 8. – С. 32–39.

14. Сташків Б.І. Професійна реабілітація інвалідів / Б.І. Сташків // Соціальний захист. – 2001. – № 1. – С. 41–44.

15. Трудовое право : [учеб.] / под ред. О.В. Смирнова. – М. : Проспект, 1998. – 448 с.

16. Трудовое право : [учеб.] / под ред. В.Ф. Гапоненко, Ф.Н. Михайлова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 463 с.

17. Попов С.В. Форми реалізації права на працю: проблеми теорії та практики : [монографія] / С.В. Попов. – Х. : ФІНН, 2009. – 336 с.

18. Лаврикова М.Ю. Правовое регулирование занятости население в СССР : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.Ю. Лаврикова ; Санкт-Петерб. гос. ун-т. – СПб., 1991. – 24 с.

19. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. А.Ф. Нуртдиновой. – М. : МЦФЭР, 2002. – 1056 с.

20. Про зайнятість населення : Закон України від 01.03.1991 р. № 803-XII // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.

21. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : [монографія] / П.Д. Пилипенко. – Л. : Видавництво Національного університету ім. Івана Франка, 1999. – 214 с.

22. Андреева Л.А. Правовое регулирование обеспечения занятости в России / Л.А. Андреева, О.М. Медведев. – М. : Юрид. лит., 1999. – 592 с.

23. Толкунова В.Н. Трудовое право России : [учеб. пособ.] / В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов. – М. : Юрист, 1996. – 448 с.

УДК 347.73

Є. Романенко,
аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії України,
головний спеціаліст відділу правового забезпечення
зовнішньоекономічної діяльності юридичного департаменту
Міністерства економічного розвитку і торгівлі України

ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОГРАМНО-ЦІЛЬОВОГО МЕТОДУ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

На сьогодні, ураховуючи складну фінансово-економічну ситуацію держави, орієнтованість суспільства на проведення масштабних реформ, а також поглиблені євроінтеграційні процеси, нагальним є питання вдосконалення бюджетної системи України із застосуванням найкращих світових законодавчих практик.

Необхідно зазначити, що в розвинених країнах за останніх 50 років методи, технології та процедури бюджетного менеджменту зазнали швидких і суттєвих змін, від традиційного бюджету, бюджету від результатів виконання, базового публічного бюджетування, публічного бюджетування «з нуля», публічного бюджетування „sunset" до бюджету на основі цільових програм.

У цьому контексті важливим є дослідження практики застосування програмно-цільового методу публічного бюджетування в Європейському Союзі (далі – ЄС) загалом і його окремих державах-членах. Указане питання стає особливо актуальним з огляду на необхідність проведення реформування бюджетної сфери та сфери державного управління в Україні, а також вступу в дію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі Угода про асоціацію, Угода), ратифікованої Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII [3].

Відзначимо, що Угода про асоціацію за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України й найбільшим міжнародним договором із третьою країною, коли-небудь укладеним ЄС. Вона визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах «політичної асоціації й економічної інтеграції» і слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні.

Передбачена Угодою поглиблена й усеохопна зона вільної торгівлі між Україною та ЄС визначатиме правову базу для вільного переміщення товарів, послуг, капіталів, частково робочої сили між Україною та ЄС, регуляторного наближення, спрямованого на поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС і, як наслідок, зміну системи наповнення й витрачання державних фінансових ресурсів.

Частина «Фінансове співробітництво» окреслює механізм і шляхи отримання Україною фінансової допомоги з боку ЄС, у т. ч. з метою сприяння реалізації Угоди про асоціацію, пріоритетні сфери її надання, порядок моніторингу й оцінювання ефективності її використання. Крім цього, положення

© Є. Романенко, 2015

ції частини передбачають поглиблення співпраці України та ЄС з метою запобігання й боротьби із шахрайством, корупцією та незаконною діяльністю, зокрема шляхом поступової гармонізації українського законодавства в цій сфері із законодавством ЄС, обміну відповідною інформацією тощо.

Зазначимо, як ЄС, так і всі держави-члени ЄС активно практикують використання окремих компонентів програмно-цільового публічного бюджетування.

Значного розповсюдження програмно-цільовий метод у сфері публічного бюджетування у країнах ЄС набув наприкінці 80-х – початку 90-х рр. минулого століття. Як зазначають сучасні дослідники, за допомогою цього методу в ЄС вирішуються проблеми, пов'язані з відставанням окремих регіонів в економічному розвитку; проблеми реконверсії промисловості; здійснюється підтримка місцевих (локальних) ініціатив у малих районах промислових, сільських, міських і транскордонних територій.

ЄС надав кілька ключових нормативних актів, які мотивують країни-члени до прийняття й застосування важливих елементів середньострокового фіскального планування та програмно-цільового методу публічного бюджетування. Так, Маастрихтська угода від 1992 р. й Амстердамський договір від 1997 р. вимагають, щоб уряди європейських країн застосовували довгострокові бюджетні розрахунки в поєднанні з реальними цілями для своїх державних програм розвитку. Бюджет ЄС надає допомогу тільки у програмному форматі, а певні результати вказують на ефективність використання ресурсів, виділених країнам-отримувачам.

Із кінця 1990-х рр. у країнах-членах ЄС, згідно зі спеціальним законодавчим актом ЄС, введено обов'язкове трирічне прогнозування у сфері фіскальної політики, яке має сприяти подальшому використанню програмно-цільового методу публічного бюджетування, а також підвищенню ефективності контролю виконання стабілізаційних програм. Усе більше урядів розробляють середньострокові, а в деяких випадках і довгострокові оцінки та прогнози бюджетно-фіскального стану держави. Експерти Міжнародного валютного фонду назвали таку практику основою бюджету на середньострокову перспективу.

Серед іншого, якщо говорити про Голландію, варто вказати на те, що основною мотивацією для голландської системи застосування програмно-цільового методу публічного бюджетування було те, що встановлена мета досягнення певного рівня дефіциту/профіциту виявилася недостатньою, оскільки вона не забезпечувала контроль за використанням бюджетних коштів і, як правило, призводила до необхідності вжиття спеціальних заходів. Початковий етап бюджетного процесу в Голландії розпочинається, коли новий уряд приходить до влади й формує загальну бюджетну стратегію за допомогою програмно-цільового методу публічного бюджетування на весь чотирирічний термін, що є частиною коаліційної угоди [4].

Ця стратегія містить конкретні цілі бюджетної політики, яких згодом досягають шляхом реалізації різних урядових заходів на щорічній основі.

Цей розділ коаліційної угоди складається із трьох основних частин:

– огляд стратегій, які має намір реалізовувати новий уряд, у т. ч. основних макроекономічних показників, яких необхідно досягти до кінця терміну своєї каденції;

– докладний перелік бюджетних правил із визначенням того, як саме коаліція діятиме в разі можливої нестачі бюджетних коштів;

– реальні значення граничних показників бюджетних видатків на багаторічну перспективу для трьох основних бюджетних галузей – охорони здоров'я, соціального забезпечення та праці, а також основних адміністративних видатків уряду.

Граничні бюджетні показники для окремих галузей у сукупному обсязі

видатків, які зазвичай ґрунтуються на більш песимістичному із двох економічних прогнозів, поданих центральним плановим управлінням, відображають стратегічні пріоритети бюджетної політики. Дисциплінуюча роль бюджетних обмежень підтверджується тим фактом, що за умови виникнення непередбачених витрат або врахування політичних пропозицій, які не були частиною початкової коаліційної угоди, на забезпечення додаткових видатків потрібна згода всіх міністрів і підтримка політичних партій у парламенті.

Це означає, що реальні значення запланованих і фактичних видатків для трьох найбільших галузей зазвичай відрізняються незначною мірою.

Досвід Великої Британії щодо інструментів управління державними фінансовими інструментами, зокрема із застосуванням програмно-цільового методу публічного бюджетування на основі договірних відносини, що мають ієрархічну структуру, є цікавим для вивчення з погляду забезпечення людського розвитку. Складовою впровадження новітніх підходів управління державним сектором у Великобританії була реформа системи державного управління, яка розпочалася наприкінці 80-х – початку 90-х рр. XX ст.

Основною метою проведення реформ було забезпечення надання бюджетних послуг, які відповідали б потребам громадян, були високоякісними, доступними для всіх і безкоштовними (щодо освітніх послуг і послуг із охорони здоров'я).

Як результат цих реформ у сфері складання й подальшого виконання бюджету, а також відповідно до положень Кодексу фіскальної стабільності, у Великобританії двічі на рік здійснюється поточне звітування, а один раз на два роки – оцінювання державних видатків. При цьому обов'язково подається інформація щодо поточного виконання завдань і досягнутих результатів, регламентованих Угодами про надання бюджетних послуг, які, у свою чергу, також базуються на програмно-цільовому методі публічного бюджетування. Для забезпечення прозорості щодо цих питань уряд Великобританії зобов'язаний регулярно звітувати перед англійським парламентом про бюджетну й економічну політику, а також про динаміку державного боргу.

До парламенту Великобританії, окрім річного бюджету, ще подаються перспективні оцінки на три наступні роки, складені на основі програмно-цільового методу публічного бюджетування, проте довгострокове планування не є обов'язковим. Загальні бюджетні обмеження регулюються вимогами Маастрихтської угоди, причому поточний середньостроковий план повинен підтримувати розмір дефіциту в межах, передбачених складеними на три роки перспективними оцінками [9].

Свої особливості має реалізація програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування Франції та Німеччини як одних із економічно найпотужніших держав-членів ЄС.

У Франції, як і в Німеччині, бюджетний рік починається з 01 січня і збігається із календарним. Відмінність цих двох країн полягає в тому, що довгострокове планування у Франції, яке є також обов'язковим, здійснюється на 3 роки, а не на 5, як у Німеччині. Загальні бюджетні обмеження регулюються вимогами Маастрихтської угоди. З метою обмеження зростання видатків і дефіциту у відсотках до внутрішнього європейського продукту, протягом 5 років (з 1993 по 1997 рр.) були встановлені конкретні контрольні показники в законі про бюджет. У більшості країн ЄС бюджет складається на рік. Проте набуває сили тенденція науково й кількісно обґрунтованого передбачення перспектив економічного розвитку, наслідків поточної фінансової політики на майбутнє.

Франція почала впроваджувати механізми програмно-цільового методу публічного бюджетування відносно недавно, на початку 2000-х рр., однак виконала велику роботу в цій сфері.

Перші спроби робилися з 1998 р., але саме у 2001 р. був прийнятий конституційний підзаконний акт про закони про бюджет (LOLF), який послугував поштовхом для подальших дій. Згідно із членством у ЄС, методи бюджетного планування, зокрема програмно-цільовий метод публічного бюджетування, здійснюються в межах пакту стабільності й зростання. Франція почала розробку та впровадження нових принципів [6].

Більш детально зупинимось на досвіді Франції щодо середньострокового планування бюджету, адже саме в цій країні у 2008 р. шляхом унесення змін до Конституції було введено нову категорію законів про програмування.

Основою французької системи середньострокового програмування є розробка затвердження видатків бюджету на три роки за основними галузями (зовнішня діяльність, безпека, оборона, освіта, соціальний захист тощо) за допомогою використання програмно-цільового методу публічного бюджетування [7].

Закон про бюджет на наступний рік розробляється окремо, але обов'язково на базі зазначеного вище середньострокового бюджету. У законі про бюджет деталізуються видатки, визначені в законі про програмування, до рівня бюджетних програм, загальний обсяг видатків за кожною функцією залишається незмінним.

Середньострокове бюджетне планування основане на тому підході, що загальні видатки не можуть перевищувати визначеної норми їх зростання, наприклад, на рівні очікуваного середньострокового прогнозу індексу споживчих цін. Виключно перегляд показників інфляції може стати причиною зміни обсягу загальних видатків.

Бюджетна система у Франції відрізняється від німецької високим рівнем централізації і є прикладом адміністративної моделі програмного публічного бюджетування. У Франції широко розвинені й використовуються вертикальні зв'язки «зверху-вниз», є чітка ієрархічна система програмної структури: цілі – завдання-програми – заходи програм. Відповідальним органом за впровадження відповідних бюджетних програм за допомогою програмно-цільового методу публічного бюджетування є Міністерство фінансів, економіки та промисловості. Міністерства самі можуть розподіляти кошти між статтями програм (виняток – витрати на оплату праці), а також зі схвалення бюджетних комітетів парламенту між програмами й навіть міністерствами – 2% виділених коштів.

Процес середньострокового програмування відбувається один раз на два роки (у парні роки). Наприклад, у 2010 р. було розроблено два закони: про бюджет на 2011 р. і середньостроковий бюджет на 2011–2013 рр. [7].

У Франції запровадження програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування зумовило те, що регіональні й муніципальні органи влади повинні керуватися законодавчо визначеними суворими стандартами планування бюджету та ведення бухгалтерського обліку для всіх організацій громадського сектора (на засадах щорічності, обов'язковості, поділу поточного й капітального бюджетів, збалансованості бюджету).

Отже, бюджетна система Франції, у т. ч. на регіональному рівні, завдяки застосуванню програмно-цільового методу публічного бюджетування, відрізняється чіткою структурою та ієрархією, розвиненою системою підзвітності, контролю й аудиту, системою міжбюджетних трансфертів.

У свою чергу, розглядаючи практику застосування програмно-цільового методу публічного бюджетування в Німеччині, зазначимо, що для цієї країни обов'язковим є довгострокове планування.

Перспективні оцінки готуються й подаються до парламенту Німеччини в пакеті із законопроектом про бюджет. Перспективне планування із застосуванням програмно-цільового методу публічного бюджетування здійсню-

ється на 5 років і не потребує затвердження парламентом. Бюджетний рік починається з 01 січня й збігається із календарним. Загальні бюджетні обмеження регулюються вимогами Маастрихтської угоди [5].

Досвід Німеччини цікавий тим, що країна входить до 8 країн-членів Організації економічного співробітництва та розвитку (усього 34), які досі не впровадили принципи складання бюджету із застосуванням програмно-цільового методу публічного бюджетування на федеральному рівні. Відмовившись від ідеї повсюдного переходу до розробки бюджетів із застосуванням програмно-цільового методу публічного бюджетування, Німеччина має багатий позитивний досвід на регіональному – земельному – рівні, починаючи із 1990-х рр. Подібна самоініціативність і самовизначеність окремих земель зумовлена в країні особливостями її адміністративно-територіального поділу. Так, кожен суб'єкт федерації сам визначає принципи побудови земельної скарбниці згідно зі ст. 109 Конституції Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН) від 23.05.1949 р.: «Федерація і землі самостійні і незалежні один від одного відносно свого бюджетного господарства». На додаток варто відзначити, що в Конституції ФРН також прописана виняткова компетенція федерації й конкуруюча компетенція федерації та земель. Із цього можна зробити висновок про великий ступінь децентралізації бюджетного процесу й самостійності земель [8].

Граничні розміри бюджету можуть встановлюватися в Раді фінансового планування (створена у 1968 р. з метою координації й узгодження фінансового та бюджетного планування федерації, земель і общин, установлення загальних цілей і пріоритетів бюджетної політики), до функцій якої також належить дотримання єдиних принципів і систематизація фінансового планування; визначення єдиних народногосподарських і фінансово-економічних напрямів фінансового планування та вимог для виконання суспільних завдань; координація законодавчо передбаченого п'ятирічного фінансового планування федерації, земель і общин.

Законодавчою базою функціонування Ради фінансового планування в Німеччині є Закон ФРН «Про сприяння стабілізації і зростання економіки». Це пов'язано з необхідністю врахування та дотримання принципу автономності й незалежності бюджетного господарства членів федерації та їхніх бюджетних прав. До складу Ради фінансового планування входять міністр фінансів Німеччини (голова Ради), міністр економіки федерації, відповідні профільні міністри земель і представники общин. У засіданнях Ради бере участь представник Центрального банку Німеччини. Рішення Ради фінансового планування Німеччини мають рекомендаційний характер. Поточні контрольні показники бюджету Німеччини також узгоджуються з вимогами Маастрихтської угоди [5].

Підсумовуючи, можна зробити висновок про те, що досвід реалізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування держав-членів ЄС підтверджує, що бюджетні установи (розпорядники бюджетних коштів або відповідальні за виконання програми підрозділи) отримують певну самостійність у прийнятті рішень за збереження відповідними органами необхідного рівня контролю за використанням бюджетних ресурсів.

Як можна побачити із зарубіжного досвіду, зокрема досвіду держав-членів ЄС, реалізація програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування засвідчила свою ефективність у розрізі виконання державою своїх зобов'язань у різноманітних галузях і може слугувати практичною основою для подальшого реформування бюджетної сфери та сфери державного управління в Україні.

Отже, проведення реформи бюджетного законодавства України в частині комплексної регламентації ре-

алізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування може слугувати основою для підвищення ефективності використання бюджетних коштів і належного забезпечення виконання державою своїх функцій.

Ключові слова: програмно-цільовий метод, бюджетна система, звітування, планування, публічне бюджетування.

Стаття присвячена дослідженню зарубіжного досвіду правового забезпечення реалізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування на прикладі країн Європейського Союзу. Розглядаються основні нормативно-правові акти Європейського Союзу, які стосуються правового забезпечення реалізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування на загальноєвропейському рівні. Проведено порівняльний аналіз практики реалізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування Франції та Німеччини як одних із економічно найпотужніших держав-членів Європейського Союзу. За результатами дослідження доведено ефективність практичної реалізації програмно-цільового методу у сфері публічного бюджетування на прикладі країн Європейського Союзу.

Статья посвящена исследованию зарубежного опыта правового обеспечения реализации программно-целевого метода в сфере публичного бюджетирования на примере стран Европейского Союза. Рассматриваются основные нормативно-правовые акты Европейского Союза, касающиеся правового обеспечения реализации программно-целевого метода в сфере публичного бюджетирования на общеевропейском уровне. Проведен сравнительный анализ практики реализации программно-целевого метода в сфере публичного бюджетирования Франции и Германии как одних из экономически наиболее мощных государств-членов Европейского Союза. По результатам исследования доказана эффективность практической реализации программно-целевого метода в сфере публичного бюджетирования на примере стран Европейского Союза.

The scientific article is devoted to the research of foreign experience of legal support of the implementation of program-target method in the field of public budgeting at the example of European Union countries. Considers the main regulatory legal acts of the European Union concerning the legal maintenance of implemention the program-target method in the field of public budgeting at the EU level. Performed a comparative analysis of the practice of the implementation of program-target method of public budgeting in France and Germany as one of the most economically powerful member states of the European Union. According to research proved the effectiveness of the practical implementation of program-target method in the field of public budgeting at the example of the European Union countries.

Література

1. Дем'янишин В. Бюджетне фінансування та його особливості в сучасних умовах / В. Дем'янишин // Світ фінансів. – 2007. – Вип. 2 (11). – С. 34–48.

2. Лавров А.М. Среднесрочное бюджетирование, ориентированное на результаты: международный опыт и российские перспективы / А.М. Лавров // Финансы. – 2004. – № 3. – С. 9–14.

3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована Законом України від 16.09.2014 р. № 1678-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1678-18.

4. International Monetary Fund / Public financial management blog. France's Announces Details of its First Multi-Year Budget [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.blog-pfm.imf.org/pfmblog/2008/09/frances-announc.html.

5. Иванова Н. Финансовые механизмы научно-технической политики (опыт

стран Запада) / Н. Иванова // Проблемы теории и практики управления. – 1997. – № 5. – С. 78–83.

6. Досвід середньострокового бюджетного планування Франції : [аналітична записка Міністерства фінансів України]. – К. : Мінфін, Департамент макроекономічного прогнозування, 2010. – 16 с.

7. Intergovernmental Transfers and Decentralised Public Spending. OECD Journal on Budgeting. Volume 5 № 4. ISSN 1608-7143. OECD 2006.

8. Конституція Федеративної Республіки Німеччина від 23.05.1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.1000dokumente.de/index.html/index.html?c=dokument_de&dokument=0014_gru&object=translation&l=ru.

9. Буряк П.Ю. Програмно-цільовий метод як основа вдосконалення планування показників соціальної сфери / П.Ю. Буряк, С.М. Дорошенко // Науковий вісник НЛТУ України. – 2010. – Вип. 20.7. – С. 84–91.

УДК 341.174(4): 346

Т. Каплюченко,
здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

СИСТЕМА ТЕХНІЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ЯК СКЛАДОВА ІНФРАСТРУКТУРИ КОНТРОЛЮ ЗА ЯКІСТЮ Й МЕТОД НЕТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Зростанню масштабів міжнародних торговельно-економічних відносин сприяють процеси інтеграції та глобалізації. Вони об'єктивно зумовили формування відповідних світових регуляторних систем обміну товарами й послугами, зокрема, і на споживчому ринку Європейського Союзу (далі – ЄС). На сьогодні використання тарифних заходів значною мірою обмежується прийнятими угодами в межах торговельних організацій і союзів. Так, за оцінками Конференції ООН із торгівлі та розвитку (далі – ЮНКТАД), нетарифні заходи охоплюють від 18 до 30% обсягів світової торгівлі та застосовуються розвиненими країнами щодо 17% імпорту, у тому числі до 50% металопродукції, 25% текстильних виробів і 44% продукції сільського господарства [1]. Актуальним питанням у сфері нетарифного регулювання в ЄС є дослідження правової складової технічного регулювання як одного з методів нетарифного регулювання, а також визначення його місця в інфраструктурі контролю за якістю в ЄС.

Серед досліджень учених-правників, які вивчали питання нетарифного регулювання, варто виділити роботи Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, Б.А. Кормича, П.В. Пашка, С.С. Терещенка, Д.В. Приймаченка, В.В. Прокопенка й ін. Різні питання такого регулювання, у тому числі в ЄС, досліджувалися в працях С.В. Ківалова, а також зарубіжних учених: C. Barnard, Th. Cottier, M. Kocjan, P. Mavroidis, M. Oesch, J.H.H. Weiler та ін.

На сьогодні класифікаційні переліки заходів нетарифного регулювання розроблені багатьма міжнародними організаціями (Секретаріат ГАТТ/СОТ, ЮНКТАД, Міжнародна торгова палата, Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Всесвітня митна організація тощо). Уперше термін «нетарифні бар'єри» виник у міжнародному праві завдяки діяльності ГАТТ. У ст. XI ГАТТ, присвяченій загальному скасуванню кількісних обмежень, такі обмеження визначаються як будь-які інші заходи, крім мит, податків або інших зборів [2]. Тобто, до нетарифних заходів належать будь-які заходи неподаткового характеру з боку держави, спрямовані на здійснення впливу на суспільні відносини в зовнішньоекономічній сфері. Класифікаційна схема, розроблена Секретаріатом ГАТТ на початку 70-х рр. XX ст. під час підготовки до переговорів Токійського раунду, ділить усі нетарифні обмеження на п'ять основних категорій:

1) обмеження, пов'язані з участю держав у зовнішньоторговельних операціях: субсидії та дотації експортерам або імпортозаміщуючим галузям, система переваг щодо розміщення державних замовлень, використання місцевих напівфабрикатів і вузлів за певних умов; заходи, що дискримінують перевезення іноземних товарів та іноземних перевізників тощо;

2) митні й інші адміністративні імпортні та експортні формальності: ускладнення процедур митного оформлення, методи оцінювання митної вартості й країни походження товару; завищення

© Т. Каплюченко, 2015

вимог до необхідної для оформлення документації тощо;

3) технічні бар'єри в торгівлі: стандарти та вимоги, пов'язані з екологічними, санітарними, ветеринарними нормами, упакуванням і маркуванням, правила й порядок сертифікації продукції;

4) кількісні та подібні до них адміністративні заходи: імпортні квоти, експортні обмеження, ліцензування, добровільні обмеження експорту, заборони, валютні обмеження;

5) обмеження, основані на принципах забезпечення платежів: податки, збори, імпортні депозити, «ковзаючі» податки, антидемпінгові й компенсаційні мита, прикордонне оподаткування.

Ухвалена та прийнята ЮНКТАД класифікація нетарифних обмежень за ознакою цільового навантаження [3, p. 149–183] передбачала поділ нетарифних заходів на три групи: торговельно-політичні засоби, призначені для безпосереднього захисту вітчизняних виробників перед закордонною конкуренцією і для підтримки експортерів в експансії на зовнішні ринки; засоби неторговельно-політичного характеру, що застосовуються в окремі періоди часу для регулювання зовнішньої торгівлі; засоби, які не стосуються зовнішньої торгівлі, але застосування яких опосередковано впливає на неї.

Нині ЮНКТАД класифікує нетарифні обмеження зовнішньої торгівлі на шість категорій: паратарифні; заходи контролю над цінами; фінансові; заходи автоматичного ліцензування; заходи кількісного контролю; монополістичні заходи [4].

Т. Мельник, К. Пугачевська вказують, що під нетарифними заходами потрібно розуміти сукупність засобів зовнішньої політики, які реалізуються здебільшого в межах адміністративного управління, виконуючи роль регуляторів зовнішньоторговельного обороту [5, с. 18].

Особливістю нетарифних інструментів є те, що вони застосовуються, як правило, органами державної влади країни; використовуються для регулювання зовнішньої торгівлі невеликої групи товарів; діють протягом обмеженого терміну; призначені для вирішення певних економічних і соціальних проблем, які вимагають оперативного втручання держави, зокрема для збалансування національного ринку; мають автономний характер, тобто не пов'язані із міжнародними зобов'язаннями [6, с. 95].

Н.В. Щербатюк зазначає, що практичного значення для правового регулювання нетарифних заходів у світовій і вітчизняній торговій політиці набуває класифікація на такі дві самостійні групи [7, с. 114]:

1. Нетарифні обмеження, свідомо створені для регулювання зовнішньої торгівлі (заборони, квотування, ліцензування тощо).

2. Нетарифні обмеження, що виникали через необхідність, для проведення технічної політики, реалізації державних екологічних, оздоровчих, фінансових програм тощо.

Світова практика міжнародних економічних відносин більшості країн світу ставить перед собою завдання розробити міжнародні угоди щодо такого:

– правил використання заходів технічної та екологічної політики;

– правил і норм охорони здоров'я, сертифікації тощо;

– взаємного визнання національних заходів нетарифних обмежень, які виникають у разі необхідності, для того щоб мінімізувати їхню обмежувальну дію в міжнародній торгівлі.

Відповідно до Митного кодексу ЄС (ч. 1 розд. 1 ст. 4), заходи нетарифного регулювання – це заходи торгової політики, установлені як частина загальної торговельної політики у формі правил ЄС, що регулюють міжнародну торгівлю товарами. Таке визначення досить широке й не конкретизує, що можна зарахувати до заходів нетарифного регулювання [8].

Нетарифні методи регулювання міжнародної торгівлі – це комплекс заходів обмежувально-заборонного характеру, що перешкоджають проникненню іноземних товарів на внутрішні ринки й стимулюють розвиток експортного по-

тенціалу держави як суб'єкта світових господарських зв'язків.

Система нетарифного регулювання ЄС спрямована на забезпечення конкурентоспроможності європейських країн і подальше зміцнення позицій своїх компаній на світовій арені, економічну та продовольчу безпеку. Використання нетарифного регулювання дає змогу проводити гнучку й цілеспрямовану політику як щодо окремих країн чи їхніх об'єднань, так і стосовно окремих видів товарів. Найбільш численними серед широкого різноманіття нетарифних заходів є технічні бар'єри, оскільки майже 2/3 міжнародної торгівлі регулюється тим чи іншим видом технічних бар'єрів.

Технічні бар'єри в торгівлі розглядаються в ЄС так:

– обов'язкові технічні регламенти та добровільні стандарти, що визначають такі специфічні характеристики, які повинен мати продукт (розмір, форма, дизайн, маркування/позначення/упаковка, функціональність і продуктивність);

– конкретні процедури, що використовуються для перевірки відповідності продукту цим вимогам (процедури оцінювання відповідності – процедури тестування продукту, інспекція та сертифікація).

Мінімальні вимоги до якості встановлюються в спеціальних актах – директивах чи технічних регламентах. Згідно з додатком 1 «Терміни та їх визначення для мети цієї Угоди» (невід'ємна частина Угоди про технічні бар'єри) [9], технічний регламент – документ обов'язкового характеру, у якому встановлюються характеристики товару чи пов'язані з ним процеси й методи виробництва, передусім вимоги до експлуатаційних характеристик товару (монтаж, технічне обслуговування тощо), а не конструктивних чи описових. Він також може містити обов'язкові адміністративні положення, вимоги до термінології, позначень, пакування, маркування чи етикетування, якщо вони застосовуються до певного товару, процесу, виробництва.

Система технічного регулювання в ЄС уважається найбільш ефективним та успішним прикладом усунення технічних бар'єрів у торгівлі. Європейська технічна модель базується на принципах «Нового» й «Глобального» підходів, уперше сформульованих у 1985 та 1989 рр. [10], які спрямовані на усунення технічних бар'єрів щодо вільного переміщення товарів і послуг усередині ЄС шляхом єдиних вимог із безпеки до продукції та процедур оцінювання відповідності.

Директиви «Нового підходу» визначають єдині вимоги до продукції з безпеки з єдиною нормативною базою. «Глобальний підхід», ґрунтуючись на вимогах директив «Нового підходу», установлює загальні процедури оцінювання відповідності продукції гармонізованого законодавства.

Основні принципи «Нового підходу» зводяться до такого [11]:

– у директивах на продукцію визначають обов'язкові для виконання загальні (істотні) вимоги безпеки;

– завдання встановлення конкретних характеристик покладаються на європейські стандарти, які є добровільними для застосування;

– продукція, виготовлена згідно з вимогами гармонізованих із директивою ЄС європейських стандартів, розглядається як така, що відповідає істотним вимогам директиви (принцип презумпції відповідності);

– продукція може бути розміщена на ринку ЄС лише після процедури оцінювання відповідності;

– нагляд за ринком забезпечують державні органи.

Відповідно до «Глобального підходу», передбачається застосування модулів для різних стадій процедур оцінювання відповідності, установлення єдиних критеріїв їх використання та призначення спеціальних органів, що виконують ці процедури. Завдяки модульному підходу, виникає можливість для формування безлічі сполучень модулів і в такий спосіб збільшується кількість схем підтвердження відповідності, із яких можна обрати таку, що є адекватною рівню ймовірного ризику заподіяння шкоди певною продукцією.

По суті, перераховані основні принципи саме й визначають модель технічного регулювання в країнах ЄС. Дуже важливо, що вони становлять цілісну систему. Інакше кажучи, вилучення з цього набору хоча б одного принципу порушує системність підходу. Контроль за дотриманням вимог, передбачених технічними регламентами, здійснюється шляхом ринкового нагляду, а не контролю виробничого процесу.

Європейські стандарти є потужним інструментом для підвищення конкурентоспроможності підприємств ЄС. Вони слугують для захисту здоров'я й безпеки громадян Європи та охорони навколишнього середовища. Стандарти пропонують технічні рішення проблем і сприяють торгівлі й співробітництву між країнами-членами [12, с. 4]. Вони допомагають переносити й поширювати технології в інтересах громадськості. І, найголовніше, вони підвищують ефективність політики ЄС щодо підтримки добробуту споживачів, охорони навколишнього середовища, торгівлі та внутрішнього ринку. «Новий підхід» уводить чіткий розподіл відповідальності між законодавчими органами Європейської комісії і Європейськими органами стандартизації. Головними органами стандартизації є такі: Європейський комітет із стандартизації (CEN), Європейський комітет із електротехнічної стандартизації (CENELEC) і Європейський інститут із стандартизації телекомунікацій (ETSI).

Структура нових директив відрізняється від старих (до 1985 р.) тим, що вони мають правову й технічну частину. Правова складається з необхідної для окремого виду продукції процедури оцінювання відповідності; технічна – містить посилання на стандарти.

Стандартизація є добровільним видом діяльності. Тим не менше, у Європі, де не повинні створюватися технічні бар'єри для вільного обігу продукції на ринку, стандарти можуть стати обов'язковим засобом національного регулювання.

Європейські та національні стандарти мають рекомендаційний характер. Виробник має право не застосовувати ці стандарти, він має право застосовувати власні технічні умови й рішення, але зобов'язаний довести, що в цих рішеннях прораховані всі ризики та продукція безпечна для людини й навколишнього середовища.

Сертифікація продукції із правом маркування знаком CE в країнах ЄС основана на так званих Директивах, а саме: Директива про безпеку дитячих іграшок (2009/48/ЄС); Директива щодо будівельних матеріалів і будівельних конструкцій (89/106/ЕЕС); засобів індивідуального захисту (89/686/ЕЕС); пристроїв для зважування (ваги 93/68/ЕЕС); Директива щодо ефективності водогрійних котлів (92/42/ЄЕС); вибухових речовин, що застосовуються в цивільних цілях (93/15/ЕЕС); Директива з приладів та обладнання, яке використовується у вибухонебезпечному середовищі (94/9/ЕЕС ATEX); Директива з підіймальних механізмів і ліфтів (95/16/ЕЕС); Директива із обладнання та пристроїв із високим тиском (97/23/ЕС) тощо. Усі ці директиви ЄС дуже точно визначають процедури (модулі) та порядок сертифікації в країнах ЄС.

Рішення 93/465/ЕЕС було першим законодавчим актом щодо гармонізації процедури сертифікації для всіх країн ЄС. Модулі з оцінювання відповідності дають чіткі та узгоджені процедури сертифікації продукції й обмежують можливі інтерпретації цих процедур. Нове Рішення 768/2008/ЕС чітко окреслює процедури щодо визначення потенційних ризиків і безпеки продукції.

У країнах-членах ЄС неоднаково трактують вимоги до оцінювання відповідності. Крім того, багато продукції підпадає під дію кількох директив, вимоги яких відрізняються. У результаті учасники економічних відносин зазнають зайвих додаткових витрат [13, с. 22]. Керуючись цими й низкою інших міркувань, Європейський Парламент 09 липня 2008 р. прийняв «пакет» взаємодоповнюючих документів, покликаних удосконалити Новий підхід, а саме: Регламент (ЕС) № 765/2008 Європейського Парла-

менту і Ради щодо правил акредитації та ринкового нагляду під час реалізації продукції [14] і Рішення № 768/2008 Європейського Парламенту і Ради про основні правові умови допуску продукції на ринок [15].

Оцінювання відповідності може здійснюватись або обов'язково, або добровільно. Тоді як обов'язкова сертифікація зазвичай обмежується безпекою певних видів продукції, добровільна покликана покращити репутацію виробника та здійснити незалежну перевірку якості його продукції, а також допомогти споживачам зробити поінформований вибір.

Засобами підтвердження відповідності можуть бути такі: сертифікати і знаки відповідності, результати тестувань, декларація відповідності, яка надається виробником для системи нагляду й контролю, інші засоби, що не суперечать директивам. Обов'язкова процедура оцінювання відповідності встановлюється тільки для товарів, що можуть завдати шкоди здоров'ю людей чи безпеці довкілля. Наприклад, передбачено спеціальні процедури підтвердження відповідності в директивах Нового підходу для іграшок, будівельних виробів, ліфтів, медичних пристроїв, телекомунікаційного обладнання тощо [16, с. 119].

Директиви Нового підходу щодо окремих видів продукції («вертикальні») доповнюються «горизонтальними» директивами (містять загальні положення). Директива 2001/95/ЕС (доповнила Директиву 92/59/ЕЄС) щодо загальної безпеки продукції дає визначення поняттям «безпечна продукція»; «виробник» (безпосередньо виробник, представник виробника (у тому числі імпортер), «інші учасники збуту продукції (торгові посередники)» – максимально розширено об'єкт контролю державних органів. Метою Директиви є адміністративно-правове регулювання («зверху») якості продукції. Передбачаються засади функціонування системи швидкого обміну інформацією RAPEX між контрольними органами країн-членів ЄС щодо будь-якої можливості виведення на ринок небезпечної продукції.

Директива 85/374/ЕЕС спрямована на наближення законів, нормативно-правових актів і положень країн-членів щодо відповідальності за дефектну продукцію [17] та уніфікації цивільно-правового регулювання відповідальності країн-членів за дефектну продукцію. У Директиві 98/34/ЄС (98/48/ЕС) [18] визначається, що держави-члени ЄС повинні повідомляти Комісію та інші держави-члени ЄС про розроблення проектів технічних правил і стандартів (виконання вимоги СОТ щодо створення інформаційних центрів та забезпечення швидкого поширення інформації у сфері технічного регулювання). Усі країни-члени можуть отримувати доступ до необхідних нормативних актів і стандартів через свої інформаційно-консультативні центри. Крім того, у межах цієї Директиви створено єдину інформаційну систему TRIS (Technical Regulation Information System), база даних якої містить нормативні акти, статті, судову практику, статистичні дані й розміщується на спеціальному веб-сайті, де кожен може отримати будь-яку загально доступну інформацію у сфері технічного регулювання ЄС.

Ринковий нагляд і контроль за ринком здійснюється національними органами влади, які не повинні перешкоджати вільному обігу на ринку товарів із маркуванням СЕ. Для швидкого обміну інформацією підтримується тісне співробітництво між національними й загальноєвропейськими контрольними органами країн-членів, а також створено системи збирання інформації про випадки заподіяння шкоди. Найбільш популярною є система RAPEX, що функціонує на підставі звітів, які надаються спеціальними відділами медичних закладів, службами професійного страхування та спеціалізованими інститутами.

Отже, можна зробити висновок, що основними перешкодами в торгівлі промисловими товарами України з ЄС є не імпортні тарифи, а технічні бар'єри. У ЄС створена система технічного регулювання, яка на сьогодні у світі розглядається як найбільш ефективна мо-

дель для міжнародного співробітництва, оскільки визначально створювалась для формування єдиного економічного простору.

Під технічним регулюванням мається на увазі система правового регулювання відносин у сфері встановлення, застосування та виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних із цим процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірка їх дотримання через оцінювання відповідності й/або ринковий нагляд, які є складниками «інфраструктури забезпечення якості» (системи технічного регулювання).

Ефективність європейського підходу у сфері технічного регулювання підтверджується наявністю угод про взаємне визнання результатів оцінювання відповідності з такими країнами, як Японія, США, Канада, Австралія, Нова Зеландія, Швейцарія, Ізраїль. У країнах ЄС вільне переміщення товарів базується на основі «Нового підходу» до технічної гармонізації й стандартизації та «Глобального підходу» у сфері оцінювання відповідності. Такі підходи реалізуються через відповідні інструменти – директиви ЄС, які також затверджуються Радою Європи.

Технічне регулювання є одним із ключових елементів Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Тому виконання положень Угоди про асоціацію вимагатимуть реформування системи технічного регулювання в Україні та приведення її у відповідність із системою, що функціонує в ЄС.

Ключові слова: Європейський Союз, нетарифне регулювання торгівлі, система технічного регулювання, технічні бар'єри, інфраструктура якості в Європейському Союзі.

У статті визначено місце Європейського Союзу як інтеграційного об'єднання в міжнародній торгівлі. Досліджено систему нетарифного регулювання у країнах Європейського Союзу та умови лібералізації торгівлі в Європейському Співтоваристві. Охарактеризовано систему технічного регулювання Європейського Союзу, яка складається із правовідносин щодо встановлення, застосування й виконання обов'язкових вимог до продукції або пов'язаних із цим процесів, систем і послуг, персоналу та органів, а також перевірки їх дотримання через оцінювання відповідності й/або ринковий нагляд, що є складниками «інфраструктури забезпечення якості».

В статье определено место Европейского Союза как интеграционного объединения в международной торговле. Исследована система нетарифного регулирования в странах Европейского Союза и условия либерализации торговли в Европейском Сообществе. Охарактеризована система технического регулирования Европейского Союза, которая состоит их правоотношений по установлению, применению и исполнению обязательных требований к продукции или связанных с этим процессов, систем и услуг, персонала и органов, а также проверки их соблюдения через оценку соответствия и/или рыночной надзор, которые являются составляющими «инфраструктуры качества».

The place of the European Union was determined as an integration association in international trade. A system of non-tariff regulation in the EU and conditions of trade liberalization in the European Community was investigated. It was characterized the system of technical regulation of EU which consists of legal relationship to the establishment, application and enforcement of mandatory requirements for products or related processes, systems and services, personnel and agencies, also verification of their compliance through the assessment of conformity and/or market surveillance, which are components of 'quality infrastructure'.

Література

1. UNCTADstat [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unctadstat.unctad.org/ReportFolders/reportFolders.asp.

2. Генеральна угода з тарифів і торгівлі (ГАТТ 1947) від 30.10.1947 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_264.

3. Yeats A.J. Trade Barriers facing Developing Countries. Institute for Internationals Economic Studies. University of Stockholm, 1978. – P. 149–183.

4. Coding Systems of trade control measures/Directory of Import Regimes UN. Conf. on trade a. development, Geneva. – N.Y. : UN, 1994.

5. Мельник Т. Нетарифне регулювання у країнах ЄС / Т. Мельник, К. Пугачевська // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2014. – № 2. – С. 15–28. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vknteu_2014_2_3.pdf.

6. Дем'янюк О. Актуальні проблеми нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні / О. Дем'янюк // Вісник Тернопільського національного економічного університету. – 2013. – Вип. 4. – С. 94–102. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Vtneu_2013_4_13.pdf.

7. Щербатюк Н.В. Класифікація заходів нетарифного регулювання / Н.В. Щербатюк // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 111–115.

8. Митні кодекси зарубіжних країн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://komptmp.rada.gov.ua/komptmp/control/uk/publish/category;jsessionid=6980E7A394C083E9041F1F 0A3ABB3827?cat_id=46421.

9. Угода про технічні бар'єри в торгівлі від 15.04.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU94476.html.

10. Технічне регулювання в ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukraine-eu.mfa.gov.ua/ua/Ukraine++EU+export-import+helpdesk+/Non-tariff+regulation/Technical+Regulation.

11. Московська Н. Технічне регулювання як світовий рушій товару. Або – навпаки / Н. Московська // Віче. – 2010. – № 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/2123/.

12. Стандарти та сертифікація продукції в ЄС : [методична брошура] / упорядники: О. Сороковський, Н. Коваль, С. Калабін, М. Чепой. – Одеса : Регіональний фонд підтримки підприємництва в Одеській області, 2013. – 52 с.

13. Віткін Л. Франція. Болгарія. Подальший розвиток системи технічного регулювання у Європейському Союзі / Л. Віткін // Стандартизація. Сертифікація. Якість. – 2009. – № 6. – С. 19–24. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/ssia_2009_6_7.pdf.

14. REGULATION (EC) № 765/2008 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 9 July 2008 setting out requirements for accreditation and market surveillance to the marketing of products and repealing Regulation (EEC) №339/93 (Регламент (ЕС) № 765/2008 Європейського Парламенту і Ради від 09 липня 2008 року, який установлює вимоги до акредитації й нагляду за ринком під час реалізації продукції та скасовує Регламент (ЕЕС) № 339/93) // Official Journal of the European Union, L218/30, 13.08.2008.

15. DECISION № 768/2008/EC of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 on a common framework for the marketing of products and repealing Regulation 93/465/EEC Council (Рішення № 768/2008/ЕС Європейського Парламенту і Ради від 09 липня 2008 року, яким визначаються загальні умови реалізації продукції і яке скасовує Рішення 93/465/ЕЕС Ради) // Official Journal of the European Union, L218/30, 13.08.2008.

16. Кузьміна М.М. Особливості правового забезпечення якості продукції в Європейському Союзі та рамках Світової організації торгівлі / М.М. Кузьміна // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. – 2010. – № 2. – С. 116–126.

17. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the 7. laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// eurlex. europa. eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc &lg=EN&numdoc=31985L0374&model=guichett.

18. Council Directive 98/34/ЄС (98/48/EC) of the Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations // Official Journal. – 1998. – L 204. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec. europa. eu/enterprise/tris/index_en. Htm.

УДК 341(4)

В. Форманюк,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права та порівняльного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТРУДОВЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

На сучасному етапі вивчення стандартів Європейського Союзу у сфері праці становить обґрунтований інтерес. По-перше, це пояснюється специфікою самого Європейського Союзу (далі – ЄС), що відрізняє його від міжнародних організацій класичного типу. По-друге, незважаючи на те що Україна не є членом ЄС, відповідні норми Європейського Союзу на сьогодні підлягають застосуванню в 28 державах, рівень економічного розвитку та правова система кожної з яких різні й більш розвинені у сфері захисту прав та інтересів працівників. Подібний досвід може бути дуже корисним при побудові системи права як результату співпраці України в межах ЄврАзЄС тощо. По-третє, географічне положення, а також взаємні економічні інтереси України і ЄС зумовлюють необхідність ведення ними активного діалогу. На сучасному етапі одним із напрямів такої співпраці є зближення законодавства України і ЄС у різних сферах. Таке зближення охоплює й передусім сферу праці.

Питання трудового права ЄС досліджують у своїх роботах науковці: Н. Болотіна, В. Дойблер, С. Іванов, І. Киселльов, С. Кашкін, Р. Ребхан та ін.

Водночас питання становлення й розвитку трудового права Європейського Союзу ще не були предметом спеціального комплексного дослідження у вітчизняній науці трудового права.

Мета статті полягає в тому, щоб за допомогою комплексного аналізу найбільш важливих норм, які регулюють суспільні відносини з приводу праці в ЄС, виконати таке: а) визначити об'єктивні передумови становлення й розвитку трудового права Європейського Союзу, б) визначити основні фактори, які вплинули на становлення й розвиток європейського трудового права, в) розкрити сутність і особливості цього правового явища, г) проаналізувати зміст основних інститутів трудового права ЄС.

На сьогодні в науці не існує єдиної думки щодо питання про те, чи склалося трудове право ЄС як самостійна галузь.

Учені, як правило, оперують терміном «європейське трудове право» (уточнюючи при цьому, що мова йде про право ЄС) або безпосередньо терміном «трудове право Європейського Союзу» [1, с. 13–15]. Однак обидва терміни не згадуються ні в установчих договорах ЄС, ні в інших правових актах, ні в правозастосовних документах, цими термінами не оперують суд ЄС і генеральні адвокати. І, тим не менше, квінтесенцію цієї позиції дає С. Кашкін. Він зазначає, що останніми роками, у результаті активної політики ЄС у соціальній сфері, склалася стійка, цілісна галузь права ЄС – трудове право ЄС, яке володіє автономністю функціонування [2, с. 136]. Трудове право ЄС являє собою сукупність норм, що регулюють трудові відносини працівників із роботодавцями та інші тісно пов'язані з ними відносини, визначають права й обов'язки з приводу праці шляхом гармонізації й уніфікації норм національного законодавства держав-членів ЄС. Звідси виходить, що терміни «трудове право Європейського Союзу» та «європейське трудове право» суто доктринальні.

Останнім часом спостерігаються випадки використання термінів «соціальне право ЄС» і «право зайнятості ЄС» [3].

© В. Форманюк, 2015

Торкаючись тільки термінології, можна констатувати, що термін «трудове право Європейського Союзу» виявляється найбільш удалим. Він чітко ідентифікує те явище, про яке йдеться, відбиваючи його істотні аспекти.

Але цей висновок ще не є підставою для позитивної відповіді на питання про те, чи склалося трудове право ЄС як самостійна галузь. Річ у тому, що багато вчених дотримуються думки, що ЄС усе-таки має дуже невелику компетенцію у сфері регулювання відносин із праці. Наприклад, В. Дойблер пише, що, незважаючи на безліч актів і судових рішень, прийнятих у межах ЄС, 95% усіх запитань трудового права та права соціального забезпечення, як і раніше, вирішуються на національному рівні [4, с. 103]. Є ще один аргумент не на користь існування такої галузі – це відсутність єдиного уніфікованого понятійного апарату. Правові акти ЄС, оперуючи юридичними термінами, у більшості випадків для визначення їхнього змісту відсилають до національного законодавства. Зокрема, центральне поняття індивідуального трудового права «працівник» досі не має єдиної легальної дефініції в праві ЄС. Воно розвивалося в практиці суду ЄС, однак і суд ЄС ніколи не виходив із єдиного поняття працівника. І, тим не менше, спостерігаються й зворотні тенденції: у 2006 р. Комісією Європейського Союзу була представлена Зелена книга сучасного трудового права в XXI ст. Її метою були ініціація суспільної дискусії з трудових питань і визначення тенденцій розвитку спільного ринку праці. Зокрема, однією із пропозицій є пропозиція про створення єдиного поняття «працівник», яке охоплювало б також частину нетипових договорів про працю. Хоча ця пропозиція викликала безліч дискусій у науковому середовищі, У. Байройтер обґрунтовано називає такий крок кроком до формування єдиного трудового права Європейського Союзу, проте ставить усе ж під сумнів наявність такої компетенції ЄС [5, с. 150]. Водночас Р. Ребхан зазначає, що така компетенція може все-таки бути обґрунтованою. Як приклад він наводить сферу суспільних відносин, що стосуються захисту прав працівників при припиненні трудового договору. З одного боку, компетенції безпосередньо в цій сфері у ЄС не має. З іншого боку, сама по собі норма, яка містить єдине визначення поняття працівника, не регулювала б безпосередньо відносини з припинення трудового договору [6, с. 5]. Однак на сьогодні дискусія щодо введення єдиного поняття «працівник» припинилась, насамперед через те що Комісія Європейського Союзу поки не робить будь-яких активних кроків з метою реалізації цієї пропозиції.

З урахуванням усіх суперечливих тенденцій можна зробити такий висновок. На сучасному етапі розвитку права Європейського Союзу ми можемо говорити не про самостійну і сформовану галузь права, а скоріше про певний комплекс норм, обсяг яких постійно збільшується. Також маємо те, що він досі спирається переважно на національне законодавство держав-членів ЄС. Але, з іншого боку, явно маємо і зворотну тенденцію, яка потенційно свідчить про появу самостійної галузі в найближчому майбутньому. У зв'язку з цим термін «трудове право Європейського Союзу» вживається в межах цього дослідження для позначення сукупності правових норм, створених ЄС, які регулюють відносини з приводу праці.

І все ж можна виділити три основні напрями, що мають на меті поглиблення інтеграції: перший націлений на забезпечення мобільності працівників і пов'язаний зі свободою пересування; другий – на заборону дискримінації та забезпечення однакових можливостей у сфері праці й зайнятості в межах ЄС; третій – на загальне поліпшення умов праці й зайнятості в межах ЄС. Іноді той чи інший комплекс норм важко зарахувати до якогось одного з позначених напрямів, але загалом вони простежуються з усією очевидністю [7, с. 30].

Правові норми, які підвищують міждержавну мобільність працівників у ме-

жах ЄС, мають досить великий обсяг у загальній сукупності правових норм, присвячених регулюванню суспільних відносин із приводу праці. При цьому основу становлять норми Договору про порядок роботи Європейського Союзу, про свободу пересування працівників (ст. ст. 45–48). Особливість цих норм полягає в тому, що вони 1) встановлюють особливості застосування норм трудового права стосовно працівників, які не є громадянами цієї держави; 2) усувають або полегшують адміністративні бар'єри до доступу на внутрішній ринок праці відповідної держави, у тому числі з метою здійснення конкретного виду професійної діяльності, навчання якої було пройдено і кваліфікація за якою була підтверджена в іншій державі-учасниці ЄС.

Основні свободи, покликані забезпечити вільний рух осіб, товарів, послуг і капіталу в межах ЄС, спочатку сприймались як звернені виключно до держав-членів ЄС і його органів. Однак після того, як суд ЄС визнав право приватних осіб посилатися на них, основні свободи визначають як суб'єктивно-публічні права.

Існує низка інших норм первинного права, які фактично стали джерелом компетенції ЄС і є безпосередніми регуляторами відповідних суспільних відносин. Ідеться насамперед про свободу переміщення послуг (ст. ст. 56–62 Договору про порядок роботи Європейського Союзу), яка може реалізовуватися, наприклад, через направлення працівників в інші держави-члени ЄС. У цьому випадку потрібно звернути особливу увагу на те, що мета цих норм охоплює забезпечення реалізації мобільності особи, яка надає послуги, тобто роботодавця, за допомогою реалізації мобільності працівника. Шляхом прийняття Директиви 96/71/ЄС від 16.12.1996 р. про направлення працівників у межах реалізації свободи надання послуг [8] ЄС визначив золоту середину між інтересами роботодавця (забезпечення максимально можливої мобільності працівників при направленні їх роботодавцем в іншу державу-член ЄС з метою реалізації свободи переміщення послуг) та інтересами працівників (захист їхніх прав при здійсненні трудової діяльності). Як правило, інтереси працівника й роботодавця не збігаються. Коли працівник направляється роботодавцем у державу-член ЄС із більш високим рівнем захисту прав працівників, порівняно з державою, у якій перебуває роботодавець, з'являється умова, згідно з якою роботодавець не компенсує працівникові «різницю», що виникає на рівні відповідних гарантій. Норми ЄС виходять у цьому випадку із первинності інтересів роботодавця. Отже, виходить, що приписи трудового законодавства приймаючої держави, що обмежують мобільність працівників, визнаються перешкодою для реалізації свободи переміщення послуг і підлягають усуненню шляхом їх незастосування. Водночас норми ЄС виходять із того, що певний мінімальний рівень гарантій повинен бути забезпечений працівнику й це є допустимим обмеженням свободи переміщення послуг роботодавця.

З метою більш ефективної реалізації свободи пересування працівників на рівні вторинного права була прийнята низка нормативних актів. Основними актами в цій галузі є Регламент Ради 1612/68/ЄС від 15.10.1968 р. про свободу пересування працівників у межах Співтовариства й Директива Європейського Парламенту і Ради 2004/38/ЄС від 29.04.2004 р. про право громадян ЄС і членів їхніх сімей вільно пересуватися й обирати місце проживання на території держав-членів [9].

До правових норм вторинного права, спрямованих на підвищення мобільності працівників, можна також зарахувати блок норм, що регулюють зазначені вище питання визнання кваліфікацій. Для забезпечення вирішення питань про визнання кваліфікацій була створена спеціальна група з координації дій ЄС, що вживаються в цьому напрямі [10]. Нормативно-правовим документом, який регулює частину пи-

тань із визнання професійної кваліфікації і є чинним на сьогодні, є Директива Європейського Парламенту і Ради 2005/36/ЄС від 07.09.2005 р. [11].

Треба обумовити, що основні свободи являють собою права, які забезпечують не тільки вільне переміщення осіб, товарів, послуг, капіталу в іншу державу, а й перебування на території приймаючої держави без дискримінації, а за певних умов і інших обмежень. Це ще раз доводить, що позначені вище три напрями індивідуального трудового права ЄС мають між собою умовні кордони.

Переходячи до заборони дискримінації в питаннях праці й зайнятості, знову ж таки треба визнати, що цьому завданню присвячений великий блок правових норм. Норми, що забороняють дискримінацію, містяться безпосередньо в установчих документах. Так, ст. 18 Договору про порядок роботи Європейського Союзу забороняє дискримінацію за ознакою державної належності, а ст. 19 Договору про порядок роботи Європейського Союзу надає ЄС правомочності стосовно вжиття заходів щодо боротьби з дискримінацією за іншими підставами (такими як стать, раса, етнічне походження, релігія або переконання, інвалідність, вік, сексуальні взаємини); ст. 157 Договору про порядок роботи Європейського Союзу містить вимогу однокової оплати за однакову працю для чоловіків і жінок [12, с. 58–62].

Що стосується актів вторинного права, то загальні стандарти, які стосуються забезпечення принципу рівності у сфері праці й зайнятості, установлюються Директивою Ради 2000/78/ЄС [13].

СЄС у своїй практиці розглядає дискримінацію як застосування різних положень в однакових ситуаціях і однакових положень у різних ситуаціях. За прямої дискримінації відповідне положення спирається безпосередньо на дискримінаційну ознаку. За непрямої дискримінації положення спирається на нейтральні критерії, проте в результаті особа фактично виявляється в менш сприятливому становищі у зв'язку з належністю до якої-небудь групи за дискримінаційною ознакою. Якщо пряма дискримінація забороняється повністю, то непряма – допустима за умови, що вона об'єктивно виправдана законними цілями, а засоби її досягнення є пропорційними та необхідними. Найбільш поширений випадок непрямої дискримінації – це дискримінація осіб, які уклали строкові трудові договори, оскільки більшу частину таких осіб становлять жінки. Обидва види дискримінації, указані вище, належать до так званої негативної дискримінації. Позитивною дискримінацією є диференціація.

Звертаючись до третього напряму, необхідно ще раз констатувати його високу ступінь «розсипчастості». Аналіз правил про трудові договори буде подано нижче. Тут хотілося б насамперед звернути увагу на досить спірні позиції ЄС із питань правового регулювання організації робочого часу та часу відпочинку. Необхідно відзначити такі акти, прийняті в цій сфері: Директива 2003/88/ЄС про деякі аспекти організації робочого часу [14], Директива 97/81/ЄС [15] про рамкову угоду UNICE, CEEP і ETUC про роботу на умовах неповного робочого часу, Директиви 96/34/ЄС про рамкову угоду UNICE, CEEP і ETUC про відпустки у зв'язку з материнством і по догляду за дитиною. Директива 2003/88/ЄС як мінімальну вимогу встановлює 48-годинну тривалість робочого тижня й 11-годинний щоденний відпочинок [16].

Одна з найбільш пріоритетних цілей гармонізації законодавства держав-учасниць ЄС – це такий розділ індивідуального трудового права, як охорона праці (ст. 153 Договору про порядок роботи Європейського Союзу).

Основним актом вторинного права в цій сфері є Директива 89/391/ЄС від 12.06.1989 р. [17] (у редакції Директиви 2007/30/ ЄС від 20.06.2001 р.) про вжиття заходів, спрямованих на забезпечення безпеки та охорони здоров'я на роботі. Ця Директива буду-

ється на трьох базових принципах. По-перше, роботодавець зобов'язаний забезпечити охорону здоров'я й безпеку працівника під час здійснення ним трудової діяльності, наприклад, шляхом інструктажу працівників щодо правильного поводження з устаткуванням, використовуваним у процесі праці. По-друге, працівник сам зобов'язаний сприяти охороні здоров'я й забезпеченню безпеки як щодо себе, так і щодо інших працівників шляхом дотримання інструкцій із безпеки. По-третє, роботодавець не несе відповідальності або несе обмежену відповідальність за шкоду, заподіяну здоров'ю працівника через обставини непереборної сили (непередбачені або надзвичайні обставини). З метою реалізації положень цієї Директиви й відповідно до ст. 16 цієї Директиви, були прийняті директиви по більш вузьких питаннях. Усього на сьогодні їх нараховується близько двадцяти [18, с. 561–567].

Також існує низка інших актів вторинного права, присвячених питанням охорони праці, у тому числі кілька самостійних директив, що регулюють окремі сфери охорони праці або охорону праці окремих категорій працівників [19].

Що стосується колективного трудового права Європейського Союзу, то тут треба обов'язково підкреслити, що на рівні ЄС сформувалися мультинаціональні об'єднання працівників і роботодавців. Соціальний діалог ведеться на секторальному або міжсекторальному рівнях. Зокрема, провідними на рівні міжпрофесійних об'єднань є Європейська конфедерація профспілок і Союз конфедерацій представників промисловості й роботодавців Європи. Досить впливовими є також такі об'єднання працівників, як Рада професійного та керівного персоналу й об'єднання роботодавців, Європейська асоціація ремісничих підприємств, а також підприємств малого та середнього бізнесу і Європейський центр підприємств з публічною участю й підприємств загального економічного інтересу.

Соціальний діалог ведеться або безпосередньо між соціальними партнерами, або в трипартійному варіанті – за участі представників влади ЄС (зазвичай в особі Комісії). Щонайменше один раз на рік проводиться Соціальний саміт із розвитку й зайнятості, що функціонує на тристоронній основі.

Одним із найбільш яскравих показників ефективності такої системи є спільна розробка нормативних правових актів. Результатом міжсекторального соціального діалогу стала розробка угоди, включеної до Протоколу про соціальну політику від 31.10.1991 р., який згодом став додатком до Маастрихтського договору, а угода лягла в основу ст. 138 і ст. 139 Амстердамського договору. Також були розроблені угоди з питань вужчих, які лягли в основу директив, зокрема угоди про відпустку по догляду за дитиною, про роботу в режимі неповного робочого часу, про трудові договори, укладені на певний термін.

Необхідно повністю погодитись з Ю. Кашкіним у тому, що «найважливішою гарантією забезпечення прав трудового колективу на управління підприємством є реалізація права працівників на інформування та консультації на підприємстві» [20, с. 184]. З метою забезпечення реалізації цього права ЄС були прийняті Директива 2002/14/ЄС від 11.03.2002 р., яка встановлює загальні межі інформування й консультування працівників у ЄС, і Директива 94/45/ЄС від 22.09.1994 р., що регулює питання установи на підприємствах і групах підприємств, які діють у ЄС, Європейської виробничої ради або процедури з метою інформування працівників і проведення з ними консультацій.

Отже, аналіз головних напрямів у змісті трудового права Європейського Союзу свідчить про те, що підхід ЄС до трудового права характеризується неоднозначністю. З одного боку, ЄС має традиційну мету – забезпечення захисту працівника як більш слабкого суб'єкта трудових відносин і його мобільності, підвищення ефективності соціального

діалогу тощо. З іншого боку, ЄС розглядає трудове право своїх членів, виражене в підвищених заходах захисту працівників, як перешкоду до переміщення товарів, послуг, осіб, тобто як перешкоду до створення спільного ринку, що підлягає усуненню. Останнє абсолютно не властиво національному праву й міжнародному трудовому праву.

Виходячи з усього вищевикладеного, можна вважати, що трудове право Європейського Союзу становить значний інтерес для українського законодавця й, незважаючи на те що на практиці виникає ще досить багато питань щодо застосування його окремих положень, його досягнення, без сумніву, можуть бути використані під час удосконалення вітчизняного трудового законодавства.

Ключові слова: трудове право Європейського Союзу, роботодавець, працівник, охорона праці, інтеграція, сфера праці й зайнятості, норми трудового права, визнання кваліфікацій, індивідуальне трудове право.

Стаття присвячена питанням формування стандартів Європейського Союзу у сфері застосування праці. Значимість статті полягає в тому, що деякі зроблені в роботі висновки можуть бути враховані під час подальшої розробки теоретичних положень трудового та міжнародного права.

Статья посвящена вопросам формирования стандартов Европейского Союза в области применения труда. Значимость статьи заключается в том, что некоторые сделанные в работе выводы могут быть учтены при дальнейшей разработке теоретических положений трудового и международного права.

The article is devoted to EU standards in the field of employment. The value of this article, some of the conclusions drawn can be taken into account in the further development of theoretical propositions labor and international law.

Література

1. Кашкин С.Ю. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы / С.Ю. Кашкин, П.А. Калиниченко. – М. : Права человека, 2005. – 98 с.

2. Право Европейского Союза / под ред. С.Ю. Кашкина. – М., 2009. – 686 с.

3. Думка генерального адвоката R-J. Colomer, 04.09.2008, "Mirja Juuri vs. Fazer Arnica Oy", C-396/07. § 2,3 // СПС Eur-Lex.

4. Дойблер В. Тенденции развития трудового права в промышленно развитых странах / В. Дойблер // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 185–189.

5. Байройтер У. Реформи в трудовому праві ЄС: погляд зсередини / У. Байройтер ; пер. з нім. ; ред. Л. Хоффманн, А. Зіденберг. – К. : Фенікс, 1997. – 304 с.

6. Ребхан Р. Поточні події у європейському трудовому праві / Р. Ребхан. – Бонн, 2008. – 290 с.

7. Іванов С.А. Трудове право перехідного періоду: проблеми використання зарубіжного досвіду / С.А. Іванов // Держава і право. – 1995. – № 3. – С. 30–38.

8. Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 16.12.1996 // СПС Eur-Lex.

9. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation 1612/68/EEC and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EE, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC, 29.04.2004 // СПС Eur-Lex.

10. Decision 2007/172/EC of the Commission setting up the group of coordinators for the recognition of professional qualifications, 19.03.2007 // СПС Eur-Lex.

11. Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council on the recognition of professional qualifications, 07.09.2005 // СПС Eur-Lex.

12. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Знання, 2008. – 860 с.

13. Directive 2000/78/EC of the Council establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation,'27.11.2000 // СПС Eur-Lex.

14. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council concerning

certain aspects of the organisation of working time, 04.11.2003 // СПС Eur-Lex.

15. Directive 97/81/EC of the Council on the framework agreement on part-time working concluded by UNICE, CEEP and the ETUC, 15.12.1997 // СПС Eur-Lex.

16. Directive 89/391/EEC of the Council on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work, 12.06.1989 // СПС Eur-Lex.

17. Directive 89/391/EEC of the Council on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work, 12.06.1989 // СПС Eur-Lex.

18. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999. – 728 с.

19. Regulation 561/2006/EC of the European Parliament and of the Council on the haimonisation of certain social legislation relating to road transport and amending Council Regulations 3821/85/EEC and 2135/98/EC and repealing Council Regulation 3820/85/EEC, 15.03.2006 // СПС Eur-Lex

20. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза : [учебное пособие] / С.Ю. Кашкин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2011. – 274 с.

УДК 341.174(4):341.232:341.222(477+478)

В. Ковальская,
аспирант кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

МИССИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ПО ОКАЗАНИЮ ПОГРАНИЧНОЙ ПОМОЩИ МОЛДОВЕ И УКРАИНЕ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ

Вопрос о создании миссии Европейского Союза (далее – ЕС, Евросоюз) по оказанию пограничной помощи Молдове и Украине (далее – Миссии EUBAM, Миссии) тесно связан с Приднестровским конфликтом, поэтому, для того чтобы раскрыть вопрос политики кризисного регулирования региональных конфликтов и Миссии EUBAM, следует отметить намерение ЕС активно участвовать в данном вопросе.

Целью статьи является исследование международно-правовых основ создания и функционирования миссии ЕС по оказанию пограничной помощи Молдове и Украине.

Одно из первых официальных упоминаний о Приднестровском конфликте в документах политики соседства приходится на первое сообщение Европейской комиссии по будущей политике соседства в марте 2003 г. В нем, в частности, говорилось: «Непризнанные государственные образования, такие как Приднестровье, как магнит, привлекают организованную преступность и могут дестабилизировать или прервать процесс государственного строительства, политической консолидации и устойчивого развития» [1]. В целом в документе было четко прописано намерение ЕС активным образом участвовать в «предотвращении конфликтов и управлении кризисами» на периферии Евросоюза.

Молдова способствовала вовлечению ЕС в приднестровский сюжет. В неофициальных предложениях молдавского МИД относительно будущего Плана действий ЕС-Молдова, Приднестровскому урегулированию отводилось ключевое место. Молдова предлагала рассмотреть возможность назначения специального представителя ЕС по Молдове (ответственного, прежде всего, за вовлечение ЕС в Приднестровское урегулирование), а также возможность участия представителей ЕС в мониторинге приднестровского участка молдавско-украинской границы.

На начало 2004 г. позиция ЕС по приднестровскому сюжету была выражена в следующих пунктах:

– Приднестровье является неотъемлемой частью Республики Молдова. По данной причине в документах ЕС чаще всего звучат такие формулировки как «Приднестровский регион Республики Молдова», а резолюции Европейского парламента по Приднестровью именуются резолюциями по ситуации в Республике Молдова;

– присутствие на территории Приднестровья российских миротворцев, а также помощь, оказываемая Россией Приднестровью, негативно влияет на перспективы разрешения конфликта. В частности, данная позиция находит подтверждение в Плане действий Молдова-ЕС, где Евросоюз декларирует своей обязанностью добиваться от России выполнения решений Стамбульского саммита ОБСЕ [2, с. 12];

– приднестровское руководство допускает серьезные нарушения прав человека, преследует оппозицию и независимые СМИ, а также контролирует теневую экономическую активность, существующую благодаря фактическому

© В. Ковальская, 2015

нераспространению молдавского таможенного законодательства на территории Приднестровья.

До 2005 г. основная активность ЕС на приднестровском направлении заключалась в санкциях против руководства Приднестровья. Данные санкции впервые были введены в 2003 г. и заключались в запрете для ряда представителей высшего руководства Приднестровья на въезд на территорию стран-членов Евросоюза [3]. Основной официальной причиной введения санкций было названо то, что руководство Приднестровья препятствует переговорному процессу по Приднестровскому урегулированию. В 2004 г. санкции были продлены [4].

С появлением сообщения Европейской комиссии «Большая Европа» в марте 2003 г. и в январе 2004 г. Европейская комиссия провела с представителями Молдовы и Украины консультации по демаркации молдавско-украинской границы, по аспектам признания Украиной молдавских единых таможенных штампов, а также введению совместного молдавско-украинского контроля на границе [5].

Более активное вовлечение Евросоюза в приднестровский сюжет началось в 2005 г. с принятием Плана действий ЕС-Молдова. В Плане действий содействие разрешению приднестровского конфликта было названо одной из ключевых задач и значилось первым номером в числе 10 приоритетов документа. Причем в качестве одного из первых шагов упоминалась необходимость распространения общемолдавского режима управления границами на Приднестровье [2, с. 4]. Также в документе указывалось на необходимость трехстороннего сотрудничества Молдовы, Украины и ЕС по урегулированию приднестровского сектора молдавско-украинской государственной границы.

В Плане действий ЕС-Украина также была прописана необходимость активного сотрудничества Украины и ЕС в содействии разрешению приднестровского конфликта, причем в качестве одного из его приоритетов. В документе указывалось на тот факт, что такое сотрудничество затронет, в том числе, и вопросы регулирования молдавско-украинской границы.

02 июня 2005 г. Президенты Республики Молдова и Украины направили в ЕС совместное обращение с просьбой оказать дополнительную поддержку в наращивании потенциала в целом в области управления границей, в том числе и в таможенных вопросах, вдоль всей молдавско-украинской границы. В обращении, в частности, содержалась просьба о содействии в создании «международного порядка осуществления таможенного контроля и эффективного механизма мониторинга границы на приднестровском участке молдавско-украинской государственной границы». Важной предпосылкой для начала работы Миссии было формальное соглашение молдавских и украинских властей относительно мандата Миссии и ее задач. 07 октября 2005 г. такое соглашение было достигнуто путем подписания «Меморандума о взаимопонимании» между Министрами иностранных дел Республики Молдова и Украины. Миссия ЕС по приграничной помощи начала свою работу 01 декабря 2005 г. В Меморандуме была закреплена роль Миссии в качестве подразделения Европейской комиссии, осуществляющего консультативные функции по вопросам таможенного контроля на границе Украины и Молдовы. В числе важных полномочий экспертов Миссии было закреплено право в случае возникающих сомнений в прозрачности процедуры потребовать от работника таможенной службы Украины либо Молдовы провести повторные таможенные процедуры в отношении того или иного груза или лица (ст. 2:5). Срок работы Миссии был определен в 24 месяца с возможностью дальнейшего продления. Любопытно, что в Меморандуме даже были предусмотрены задачи миссии на случай успешного разрешения Приднестровского конфликта. Миссия ежегодно публикует отчеты о своей деятельности, штаб-квартира Миссии разместилась в Одессе.

С этого момента Миссия приграничного содействия регулярно упоминалась в отчетах Европейской комиссии по выполнению плана действий Молдова-ЕС и других документах, касающихся политики соседства, в качестве примера успешного вовлечения ЕС в управление кризисами на его периферии.

Правовой основой развертывания миссии ЕС по оказанию пограничной помощи Молдове и Украине является Меморандум о взаимопонимании между Правительством Украины, Правительством Республики Молдова и Европейской комиссией о Миссии Европейской комиссии по оказанию приграничной помощи Республике Молдова и Украине, который был одобрен Распоряжением Кабинета Министров Украины от 05 октября 2005 г. № 421-р. Руководящим органом Миссии является Консультативный совет, который собирается два раза в год.

Консультативный совет EUBAM состоит из высокопоставленных представителей молдавских и украинских таможенных и пограничных ведомств, Европейской комиссии, Специального представителя ЕС для Молдовы, а также Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) и Международной организации миграции (МОМ). Министры иностранных дел обеих стран или их представители также имеют право посещать заседания Консультативного совета. EUBAM выполняет роль Секретариата совета. Заседания Совета проводятся ежеквартально с целью обзора достижений, оценки сотрудничества Миссии с партнерскими службами, одобрения ключевых результатов и предоставления рекомендаций по усовершенствованию работы Миссии.

Нейтралитет, партнерство, надежность, результативность, ориентация на предоставление услуг и прозрачность – это шесть основных ценностей Миссии. Мандат Миссии продлевался уже трижды (в 2007, 2009 и 2011 гг.), при этом действующий ныне мандат истекает 30 ноября 2015 г.

Миссия ЕС уполномочена оказывать содействие органам государственной власти Украины и Молдовы, осуществлять координированные мероприятия в пограничной, таможенной и налоговой сферах, поддерживать мероприятия, реализуемые для пограничных служб Молдовы и Украины, таможенных администраций, других правоохранительных органов, а также соответствующих органов государственной власти в рамках Механизма быстрого реагирования ЕС и программы Tacis.

EUBAM является консультативно-техническим органом, полностью финансируемым ЕС в рамках Европейского инструмента добрососедства и партнерства, мандат которого предусматривает наращивание возможностей наших партнеров, в первую очередь пограничных и таможенных ведомств, а также других правоохранительных и государственных органов Молдовы и Украины в области управления границами.

Миссия ЕС насчитывает приблизительно 100 откомандированных сотрудников и работников по контракту, в основном, из стран-членов ЕС, а также более 120 сотрудников из Молдовы и Украины. У большинства экспертов из стран ЕС есть опыт в пограничных, таможенных службах или полиции своих родных стран; многие откомандированы Правительствами своих стран на период службы в Миссии. Протяженность молдавско-украинской государственной границы составляет 1 222 км, из которых 955 км «зеленой» (сухопутной) границы и 267 км «голубой» (речной) границы. Шесть полевых офисов (3 – в Молдове, 3 – в Украине) и Штаб Миссии EUBAM в Одессе охватывают всю протяженность границы.

Задача Миссии состояла в том, чтобы содействовать в укреплении потенциала по управлению границей и ее охране в соответствии со стандартами ЕС, а также оказывать техническую помощь в процессе урегулирования Приднестровского конфликта. Основными партнерами Миссии являются пограничная и таможенные службы Молдовы и

Украины, а также Пограничная полиция Республики Молдова, правоохранительные и другие государственные органы двух стран. Принципы сотрудничества между Миссией и её молдавскими и украинскими партнерами изложены в Меморандуме о взаимопонимании (далее – МоВ), подписанном 07 октября 2005 г. В МоВ предусмотрены мандат, механизмы сотрудничества и статус EUBAM, оказание содействия, юридическая ответственность и срок деятельности Миссии. Хотя консультативная роль EUBAM предполагает определенные привилегии, Миссия не наделена исполнительными полномочиями. Более того, несмотря на то что ключевую роль в создании Миссии сыграла нестабильность в Приднестровье, EUBAM не вмешивается в политические процессы и не принимает в них непосредственного участия. Однако сотрудники Миссии надеются, что та техническая и консультативная помощь, которую они могут предложить, а также оказание содействия в укреплении доверия внесут значительный вклад в окончательное урегулирование конфликта.

EUBAM проводит обучение без отрыва от работы, оказывает техническую помощь и предоставляет рекомендации пограничным и таможенным службам Молдовы и Украины, тем самым укрепляя их потенциал в борьбе с нарушениями таможенных правил, выявлении случаев незаконного перемещения товаров и торговли людьми, а также в осуществлении эффективного пограничного и таможенного контроля и охраны границы. Миссия проводит специализированные курсы обучения по ключевым таможенным вопросам и вопросам пограничного контроля, таким как анализ рисков и методы борьбы с контрабандой, организует учебные поездки в страны ЕС для ознакомления с передовым европейским опытом и содействия информационному обмену, а также постоянно способствует развитию межведомственного сотрудничества и гармонизации внутри каждой страны и на трансграничном уровне между партнерскими службами Молдовы и Украины.

EUBAM регулярно проводит совместные пограничные патрули со своими партнерами, а также специальные совместные операции по охране границы. Миссия оказала значительное содействие в создании Системы обмена предварительной информацией (СОПИ), благодаря которой таможенные службы Молдовы и Украины получили возможность с апреля 2008 г. обмениваться данными, а также получать и координировать информацию по импорту и экспорту, что помогает противодействовать нарушению таможенных правил и другой незаконной деятельности.

EUBAM принимает участие в двух постоянных рабочих группах вместе с работающими на границе службами принимающих государств: одна группа концентрирует свою работу на вопросах борьбы с незаконной миграцией и торговлей людьми, а другая – на вопросах борьбы с незаконным перемещением оружия, контрабандой и нарушениями таможенных правил. Миссия также предоставляет нейтральные технические рекомендации по выполнению Совместной декларации (подписанной премьер-министрами Республики Молдова и Украины в 2005 г.), в результате которой был введен новый таможенный режим, предусматривающий возможность получения расположенными в Приднестровье компаниями торговых преференций ЕС на экспорт при условии, что они зарегистрировались в соответствующих органах Молдовы. Центральным элементом политики безопасности ЕС является общеевропейская Стратегия интегрированного управления границами (далее – ИУГ). EUBAM также оказывает поддержку своим партнерам в Молдове и Украине в реализации планов действий по ИУГ. В то же время, благодаря Совместному отчету об оценке безопасности на границе, Миссия и её партнеры могут определить новые тенденции и провести оценку рисков вдоль молдавско-украинской границы. Кроме того, пар-

тнеры в обеих странах, участвующие в демаркации общей границы, имеют возможность воспользоваться помощью технических специалистов в данной области. Миссия также оказывает помощь своим партнерам в реализации планов действий по вопросам либерализации визового режима.

Успешное выполнение задач Миссии привело к тому, что мандат EUBAM продлевался трижды. На протяжении последних десяти лет EUBAM содействовала наращиванию потенциала в области пограничного и таможенного управления в целом, а также улучшению возможностей Молдовы и Украины в борьбе с трансграничной преступностью и приближению стандартов пограничных и правоохранительных органов к стандартам ЕС. Как Республика Молдова, так и Украина являются бенефициарами Европейской политики добрососедства и Восточного партнерства, включая Ведущую инициативу ИУГ, которая помогает партнерам в разработке стратегий ИУГ, согласовании правил управления границей и принятии лучших практик в соответствии со стандартами ЕС. Она охватывает такие области, как либерализация визового режима, демаркация границы и таможенные вопросы. Миссия содействует Республике Молдова и Украине в выполнении их обязательств в рамках Планов действий Европейской политики добрососедства (ПД ЕПД) и Соглашений о партнерстве и сотрудничестве (СПС), предоставляя поддержку в разработке политики и стратегий.

Ключевые слова: миссия ЕС, пограничная помощь, региональный конфликт, План действий, функционирование Миссии.

В статье предпринимается попытка дать международно-правовую оценку создания и функционирования Миссии Европейского Союза по оказанию пограничной помощи Республике Молдова и Украине. Акцентируется внимание на функциональном назначении Миссии, которая оказывает всевозможную помощь в регулировании пограничных отношений между Украиной и Молдовой.

У статті робиться спроба дати міжнародно-правову оцінку створення й функціонування Місії Європейського Союзу із надання прикордонної допомоги Республіці Молдова та Україні. Акцентується увага на функціональному призначенні Місії, яка надає всіляку допомогу в регулюванні прикордонних відносин між Україною та Молдовою.

In this article is an attempt to give an international legal assessment of the establishment and functioning of the Mission of the European Union Border Assistance to The Republic Of Moldova and Ukraine. The attention is focused on the functional purpose of the Mission, which provides all possible assistance in regulating the border between Ukraine and Moldova.

Литература

1. Communication from the European Commission to the Council and the European Parliament "Wider Europe – Neighbourhood": A new framework for relations with our eastern and southern neighbours. COM(2003) 104 final [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://eeas.europa.eu/enp/pdf/pdf/com03_104_en.pdf.

2. EU/MoIdova Action Plane, 22 February 2005 / European Commission [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ec.europa.eu/world/enp/pdf/action_plans/moldova_enp_ap_final_en.pdf.

3. Council Common position 2003/139/CFSP of 27 February 2003 concerning restrictive measures against the leadership of the Transnistrian region of the Moldovan Republic // OJ. 28.02.2003. L 53/60-61.

4. CouncilCommon position 2004/179/CFSP of 23 February 2004 concerning restrictive measures against the leadership of the Transnistrian region of the Moldovan Republic // OJ.24.02.2004. L55/68-69.

5. Country Strategy Paper 2004-2006. National Indicative Programme 2005-2006. Moldova/European external action service [Электронный ресурс]. – Режим доступа у: http://www.eeas.europa.eu/moldova/csp/csp04_06_nip05_06_en.pdf.

УДК 341.1

Е. Плешко,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу військової прокуратури
Південного регіону України,
полковник юстиції

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ОБМЕЖЕННЯ ЕКСПОРТУ ОЗБРОЄННЯ

Сучасний світ є надзвичайно глобалізованим. Можна сміливо й навіть безапеляційно стверджувати, що жодна держава в XXI ст. не може прогресивно розвиватися й тривалий час існувати на рівні сталого задоволення життєвих потреб суспільства без співробітництва з іншими представниками міжнародного співтовариства. Особливо це стосується такої технологічно складної й затратної сфери відносин, як військова промисловість, що з втратою міжнародної складової співробітництва втрачає конкурентоздатність.

Метою статті є пошук можливих важелів впливу на державу-агресора для мінімізації негативних наслідків її правопорушення та якомога швидшого припинення військових дій для недопущення розширення меж військового конфлікту.

Ця проблематика знайшла відображення в працях вітчизняних і зарубіжних учених-юристів, насамперед у галузі міжнародного та європейського права: Е.Х. Аречага, І.М. Арцибасова, Б.М. Ашавского, К.А. Бекяшева, Р.Л. Боброва, Г. де Буркі, Р.А. Вессель, Л. Вудса, О.М. Гладенка, Г.В. Ігнатенко, А.Я. Капустіна, Є.І. Козлової, С.Ю. Кашкіна, П. Крейга, Ю.М. Колосова, Ф.Ф. Мартенса, О.О. Мережко, О.І. Тиунова, Б.Н. Топорніна, Г.І. Тункіна, Т.К. Хартлі, Е.А. Шибаєва, Л.М. Ентіна, Ю. М. Юмашева та інші.

Аналіз військових конфліктів останнього століття підтверджує цей висновок. Так, обмеження, встановлені Версальським мирним договором стосовно зростання військового потенціалу Німеччини після Першої світової війни, були надзвичайно ефективними, і якби не їх порушення країнами-переможницями (США, Великобританія та Франція), Німеччина не змогла б у такий короткий термін підготуватися до широкомасштабного конфлікту. Згідно з достовірними даними з 28 основних видів сировини напередодні Другої світової війни Німеччина мала лише 7 власних. Близько 50% стратегічної сировини й матеріалів вона імпортувала із США, Великобританії та Франції. Головним постачальником нафтопродуктів напередодні війни були США. За допомогою компаній США, Великобританії та Франції за короткий термін у Німеччині було побудовано більше 300 крупних воєнних заводів. Наглядним прикладом є також економічне й військово-технічне співробітництво СРСР і Німеччини в 1926–1933 рр., яке з приходом А. Гітлера до влади було переглянуто в серпні 1939 р. У червні 1935 р. було укладено англо-німецьку морську угоду, яка стала двостороннім порушенням Версальського мирного договору. Велике значення для Німеччини в умовах морської блокади з боку Великобританії мав транзит товарів через територію СРСР із Близького й Далекого Сходу: у квітні-грудні 1940 р. через СРСР пройшло 59% німецького імпорту та 49% експорту, а в першій половині 1941 р. – відповідно, 72% і 64%. Нестримна мілітаризація Німеччини призвела до колосальних диспропорцій в економіці й величезного зростання державної заборгованості, яку А. Гітлер сподівався погасити за рахунок захоплених земель.

Наша держава знаходиться в умовах відкритої (Кримський півострів) і латентної (Донбас) агресії Російської

© Е. Плешко, 2015

Федерації, адже її дії цілком підпадають під визначення агресії, дане в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 1974 р. Наведений нами історичний приклад трагічного продовження військового співробітництва з державою-агресором наглядно демонструє, що в міждержавних військових конфліктах не може бути «байдужих» сторін. Це постає як із норм міжнародної моралі, так і із сучасного міжнародного права та права Європейського Союзу (далі – ЄС).

Актуальність цієї проблематики підтверджують також зміни зовнішньополітичних відносин у зв'язку з виконання контракту між Францією та Російською Федерацією на будівництво десантно-вертолітних кораблів-доків (далі – ДВКД) типу «Містраль» для російського флоту. Відомо, що після закінчення «холодної війни» військова промисловість європейських країн переживала не найкращі часи. З 2009 р. до 2012 р. військові бюджети 26-ти країн-учасниць Європейського оборонного агентства скоротилися на 30 млрд євро. Предметом же цього контракту став тип корабля винятково наступального призначення, що має другу назву «корабель інтервенції». Сума контракту, укладеного французькими суднобудівниками на будівництво двох «Містралів» для Росії ще в 2008 р., складає 1,2 млрд євро. На фоні поглиблення кризи військового суднобудування в Європі з комерційної точки зору його укладення було надзвичайним успіхом. Франція не зважила навіть на те, що такий корабель потрібен країнам, які збираються проводити широкомасштабні десантні операції, як і на пояснення мотивів покупки «Містралів» під час укладення договору представником РФ адміралом В.С. Висоцьким: «Якби в Росії під час конфлікту з Грузією був корабель типу «Містраль», то Чорноморський флот виконав би своє завдання за 40 хвилин, а не за 26 годин». Проте ці аргументи можна віднести до «міжнародної моралі», адже РФ не перебуває під дією ембарго ООН і ЄС на поставку зброї. Проте й норми міжнародного права є прямою перешкодою реалізації Францією цього контракту стосовно держави-агресора.

Міжнародно-правове регулювання набагато ефективніше й оперативніше на регіональному рівні, зокрема, у сфері регулювання торгівлі зброєю. Так, 3 квітня 2013 р. підписано Міжнародний договір про торгівлю зброєю. Проект підтримали 154 з 193 держав-членів ООН. Проти прийняття документа висловилися три країни (Іран, КНДР і Сирія), ще 23 делегації утрималися. Серед тих країн, що утрималися, – Китай і Росія. Договір, що має набрати чинності після ратифікації 50-ма державами, досі не має юридичної обов'язковості. За всієї нагальної потреби цього регулювання, його безумовно позитивного значення, все ж треба констатувати, що, на жаль, цей договір не набере чинності в найближчому майбутньому, а особливо з огляду на нестабільність сучасного стану безпеки в Європі.

Тому щодо більшої ефективності регіонального регулювання насамперед треба зазначити, що в межах ЄС, членом якого є Франція та ще 27 європейських держав, існує спільна політика безпеки й оборони (далі – СПБО), що дозволяє ЄС чинити серйозний вплив на міжнародне життя. Європейський Союз розпочав формування СПБО в кінці XX ст., спираючись на вже накопичений світовим співтовариством у цілому й державами-членами ЄС зокрема, досвід і раніше створену ними міжнародно-правову базу. СПБО ЄС виступає одним із важливих елементів створення системи колективної безпеки не лише в Європі, а й загалом у світі [1, с. 3].

Тривалий час заходи в цій сфері проводилися поза межами права ЄС. Із кінця 1990-х рр. було взято курс на формування єдиного ринку озброєнь. Проте держави-члени вправі «закривати» в силу ст. 346 Договору про функціонування Європейського Союзу національні військові виробництва від іноземної конкуренції. Першими актами, що регулюють цю сферу, стали юридично необов'язкові Кодекс поведінки щодо експорту озброєнь, який встановив міні-

мальні вимоги до торгівлі озброєннями, і Кодекс поведінки щодо оборонних закупівель у державах-членах Європейського Союзу, що входять до Європейського оборонного агентства. Для координації взаємодії держав-членів у сфері озброєнь було створено Європейське оборонне агентство (далі – ЕОА), статус якого з набранням чинності Лісабонського договору закріплено в Договорі про Європейський Союз. Проте навіть після їх прийняття була збережена закритість національних ринків озброєнь, а нормативну базу, що регулює цю сферу, не можна назвати досконалою (наприклад, питання оборони не регулюються правом внутрішнього ринку ЄС). Одним зі способів вирішення проблеми стало перенесення політичних зобов'язань держав у сферу права ЄС: у 2008 р Рада ЄС прийняла Загальну позицію 2008/944/СВПБ [2], яка регулює загальні правила експорту військових технологій та обладнання, що замінила Кодекс поведінки щодо експорту озброєнь за збереження основних його положень. Наступним кроком стало часткове застосування механізмів регулювання внутрішнього ринку до європейського ринку озброєнь. Так, у 2009 р було прийнято Директиву 2009/81/ЄС про координацію процедур розміщення контрактів на виконання окремих робіт і надання послуг, укладення договорів поставки органами влади або установами, відповідальними за розміщення замовлень у сфері безпеки й оборони [3], спрямовану на гармонізацію національного законодавства в цій сфері, і Директиву 2009/43/ЄС про спрощення умов переміщення продукції, що має оборонне значення, територією ЄС [4], яка спрощує режим переміщення товарів за часткового збереження адміністративних бар'єрів.

Отже, до основних стримуючих регуляторів європейського ринку оборонної продукції можна віднести експортні обмеження, діяльність громадських організацій (30 червня 2014 р. саме демонстрація півсотні французьких активістів біля верфей компанії STX у місті Сен-Назер, де будуються «Містралі» для російського флоту, привернула увагу до цієї проблеми), а також ініціативи урядів держав-членів щодо захисту національних ринків оборонної продукції.

Консолідовані договори Євросоюзу юридично закріплюють фрагментацію європейського оборонного ринку, виключаючи оборонне виробництво з виняткової наднаціональної компетенції. Так, ст. 296 Договору про заснування ЄС [5] і ст. 346(b) Лісабонського договору [6] дають право країнам-членам вживати всі необхідні заходи для захисту своїх національних інтересів у питаннях, пов'язаних із виробництвом, торгівлею зброєю, боєприпасами й військовими матеріалами (до статті додається конфіденційний список подібної продукції, який був уперше затверджений Радою ЄС у 1958 р. (Рішення № 255/98, регулярно оновлюється)).

Прийняття Директиви 2009/81/ЄС та Директиви 2009/43/ЄС є найважливішою нормативною реформою на шляху до більш справедливого й ефективного оборонного ринку ЄС завдяки зменшенню перешкод для обігу оборонної продукції всередині ЄС, відкриваючи доступ компаніям із третіх країн, тобто спрямованою на лібералізацію ринку зброї. Після прийняття двох згаданих ключових Директив основні зусилля Комісії ЄС спрямовані на інструменти й механізм їх впровадження, оцінку та контроль реалізації. Визначальне значення має створена Комісією ЄС Робоча група з оборонної промисловості й ринків, яка проводитиме моніторинг виконання обох директив та оцінку необхідності прийняття додаткових актів щодо зміцнення внутрішнього європейського оборонного ринку. Робоча група також бере активну участь у розробці напрямів реструктуризації Європейської військово-технічної та військово-промислової бази [7].

Разом із тим у 2008 р. Рада ЄС прийняла Спільну позицію 2008/944/СВПБ, що регулює загальні правила експорту військових технологій та обладнання. Відповідно до положень цього документа та в межах ст. 346 Договору про функціонування Європейського Со-

юзу держави-члени ЄС, визнаючи особливу відповідальність держав-експортерів військових технологій та обладнання, несуть юридичний обов'язок дотримуватися критеріїв, наведених у Спільній позиції 2008/944/СВПБ. Крім того, уже в Преамбулі цього документа держави-члени зазначили, що сповнені рішучості запобігати експорту військових технологій та обладнання, які можуть бути використані для внутрішніх репресій, міжнародної агресії або порушення стабільності в регіоні.

Так, проаналізувавши критерії, можна зробити обґрунтований висновок щодо порушення Францією цього документа під час реалізації контракту на будівництво й постачання військово-десантних кораблів Російській Федерації.

Перший критерій, присвячений повазі міжнародних зобов'язань і в разі встановлення санкцій Радою Безпеки ООН і Європейським Союзом, і за відсутності таких щодо Росії, формально не порушений.

Уже другий критерій стосовно оцінки дотримання прав людини в країні кінцевого призначення, а також дотримання цією країною міжнародного гуманітарного права в цій ситуації порушено. Це стосується також порушення прав людини в РФ і недотримання норм міжнародного гуманітарного права (наприклад, щодо заборони найманства). У такому разі, оцінивши ставлення країни-одержувача до відповідних принципів, встановлених міжнародними правовими документами з прав людини, держави-члени зобов'язуються відмовляти у видачі ліцензії на експорт, якщо є явний ризик, що підлягає експорту військова технологія чи техніка, яка може бути використана в репресивних цілях всередині країни; виявляти особливу обережність і пильність під час видачі ліцензій, розглядаючи кожну справу окремо й беручи до уваги характер військової технології чи обладнання для країн, де компетентними органами Організації Об'єднаних Націй, Європейського Союзу або Ради Європи були відзначені випадки серйозних порушень прав людини. Держави-члени зобов'язуються відмовляти у видачі ліцензії на експорт, якщо є явний ризик стосовно того, що підлягають експорту військова технологія чи обладнання, які можуть бути використані для скоєння серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

Третій критерій стосується існування напруженості або збройних конфліктів у країні кінцевого призначення. У експорті військових технологій або обладнання, здатних спровокувати чи продовжити збройні конфлікти або посилити наявну напруженість чи конфлікти в країні кінцевого призначення, може бути відмовлено.

Четвертий критерій дозволяє відмовитися від експорту військових технологій/озброєння з метою збереження миру, безпеки та стабільності в регіоні за очевидного ризику, що передбачуваний одержувач може використовувати експортовані військові технології або устаткування в цілях агресії проти іншої держави або для силового вирішення територіальних суперечок. Адже в цьому випадку наявний збройний конфлікт між одержувачем та іншою державою; є територіальні претензії до сусідньої держави, які одержувач раніше намагався або погрожував задовольнити за допомогою сили; імовірне використання військової технології чи обладнання в інших цілях, ніж законне право на національну безпеку й оборону одержувача; необхідність не чинити істотного негативного впливу на стабільність у регіоні. Усі ці положення порушуються РФ, адже також необхідно враховувати й наступальне призначення «Містралів».

Відносини з Україною мають стратегічне значення для ЄС, особливо після підписання Договору про асоціацію, тому Франція порушує також п'ятий критерій Спільної позиції, який полягає в тому, що держава-член повинна враховувати ситуацію потенційного впливу експортованих військових технологій або обладнання на їх інтереси у сфері оборони й безпеки, а також на інтереси дружніх, союзних та інших держав-членів, одночасно визнаючи, що цей фактор

не повинен впливати на розгляд критерію щодо дотриманню прав людини, миру, безпеки та стабільності в регіоні, а також враховувати ризик використання обговорюваних військових технологій або обладнання проти власних збройних сил чи збройних сил інших держав-членів та дружніх і союзних країн. Агресивна поведінка проти України з боку РФ як дружньої ЄС країни підпадає під обмеження експорту зброї, встановлене п'ятим критерієм. Визнаним фактом із боку навіть міжнародних організацій (наприклад, Організація з безпеки та співробітництва в Європі) є постачання зброї з боку РФ ополченцям ЛНР і ДНР, проти яких Україна проводить антитерористичну операцію та домагається визнання їх як терористичних організацій.

А отже, шостий критерій також порушується, оскільки необхідно оцінювати поведінку країни-покупця щодо міжнародного спільноти, особливо її ставлення до тероризму, характер її альянсів і дотримання міжнародних норм. Тобто до уваги беруться відомості щодо підтримки або стимулювання тероризму та міжнародної організованої злочинності країною-покупцем, дотримання нею міжнародних зобов'язань, зокрема відмови від використання сили, у томі числі згідно з міжнародним гуманітарним правом, а також дотримання режиму нерозповсюдження та інших питань у сфері контролю озброєння та роззброєння, зокрема підписання, ратифікації та виконання відповідних конвенцій щодо контролю озброєння та роззброєння.

Порушується також сьомий критерій стосовно існування небезпеки, пов'язаної з тим, що військові технології або обладнання можуть бути переадресовані всередині країни покупця або реекспортовані за небажаних обставин. Адже російські засоби озброєння періодично «знаходяться» на території проведення АТО на Донбасі. Особливо це стосується наявності ризику того, що така технологія або техніка може бути передана терористичним організаціям або індивідуальним терористам. У світлі дії економічних санкцій світового співтовариства щодо РФ останній критерій стосовно сумісності експорту військових технологій або обладнання з технічними й економічними можливостями країни-одержувача, беручи до уваги бажаність того, що ці країни повинні задовольняти свої законні потреби в галузі безпеки й оборони з мінімальною затратою людських та економічних ресурсів на озброєння, також є сумнівно виконаним. Адже передбачуваний експорт може серйозно перешкоджати стійкому розвитку країни-покупця.

На основі проведеного аналізу можемо говорити про порушення акта ЄС, що має обов'язкову юридичну силу для країн-членів ЄС, а отже, виконання договору на побудову й постачання десантно-вертолітних кораблів-доків типу «Містраль» для російського флоту Францією є неможливим, а його потенційне розірвання в односторонньому порядку є обґрунтованим із юридичної точки зору, незважаючи на вжиті РФ заходи щодо захисту своїх майнових прав шляхом отримання сертифікату кінцевого користувача.

На сьогодні припинення будь-якої економічної підтримки, а особливо військово-технічного співробітництва з РФ, є нагальною необхідністю та єдиною можливістю ефективних превентивних заходів стосовно країни-агресора. Лише врахування негативного історичного досвіду європейських країн щодо проведення політики «умиротворення» агресора допоможе якомога швидше зупинити військові дії на Донбасі та ліквідувати загрозу міжнародному миру й безпеці у світі.

Ключові слова: експорт озброєння, агресор, політика умиротворення, «Містраль», критерії експорту озброєння, збройний конфлікт.

У статті досліджено питання можливого впливу на державу-агресора шляхом обмеження експорту зброї й озброєння для якомога швидшого припинення військових дій й недопущення розростання військового конфлікту. Звернено увагу на істо-

ричний аналіз передумов військових конфліктів із точки зору реакції міжнародної спільноти на передвоєнні дії агресора в XX столітті й можливості перенесення цього досвіду на події в Україні. Подано міжнародно-правову оцінку виконання контракту між Францією та Російською Федерацією на будівництво десантно-вертолітних кораблів-доків типу «Містраль» для російського флоту. Досліджено існуючі в Європейському Союзу обов'язкові нормативні критерії експорту військових технологій та обладнання.

В статье исследуются вопросы возможного влияние на государство-агрессора путем ограничения экспорта оружия и вооружения для скорейшего прекращения военных действий и недопущения разрастания вооруженного конфликта. Обращается внимание на исторический анализ предпосылок военных конфликтов с точки зрения реакции международного сообщества на предвоенные действия агрессора в XX веке и возможности переноса данного опыта на события в Украине. Дана международно-правовая оценка выполнения контракта между Францией и Российской Федерацией на строительство десантно-вертолетных кораблей-доков типа «Мистраль» для российского флота. Исследованы существующие в Европейском Союзе обязательные нормативные критерии экспорта военных технологий и оборудования.

The article examines the possible impact on the state-aggressor by restricting exports of arms and weapons as soon as possible for the cessation of hostilities to prevent the proliferation of military conflict. Attention is paid to historical analysis prerequisites military conflicts in terms of the international response to the pre-action aggressor in the twentieth century and the possibility of transferring this experience to the events in Ukraine. This international legal assessment of the contract between France and Russia on the construction of helicopter landing ship dock type "Mistral" for the Russian fleet. The existing European Union regulatory criteria required of exports of military technology and equipment.

Література

1. Слепак В.Ю. Правовые аспекты общей политики безопасности и обороны Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Ю. Слепак ; Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина. – М., 2010. – 28 с.

2. Общая позиция Совета Европы 2008/944/ОВПБ, определяющая единые правила, регулирующие контроль экспорта военных технологий и оборудования, от 8 декабря 2008 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kiev.convdocs.org/tw_files2/urls_11/516/d-515314/7z-docs/1.pdf.

3. Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the coordination of procedures for the award of certain works contracts, supply contracts and service contracts by contracting authorities or entities in the fields of defence and security, and amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32009L0081.

4. Directive 2009/43/EC of the European Parliament and of the Council of 6 May 2009 simplifying terms and conditions of transfers of defence-related products within the Community [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:146:0001:0036:en:PDF.

5. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017/page7.

6. Договір про функціонування ЄС // Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу (2010/C 83/01) : [хрестоматія] / упоряд. Б.В. Бабін. – О. : Фенікс, 2012. – С. 171.

7. Дегтерева Е.А. Формирование европейского оборонного потенциала: новые вызовы и возможности для России / Е.А. Дегтерева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurasian-defence.ru/node/23679.

УДК 342.5

Л. Антонюк,
магістрант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
й Університету Миколаса Ромеріуса

ОМБУДСМЕН: ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД І ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

На сьогодні наша країна переживає нелегкі часи: часи демократичних змін і перетворень, реформування не тільки вищих органів влади, а й усього суспільства загалом. Проте варто зазначити, що ще 26 червня 1996 року із прийняттям Конституції України, а згодом 23 грудня 1997 року Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» було покладено початок докорінних перетворень у системі тоталітарного раніше, позбавленого будь-якої можливості на супротив і висловлення своєї думки суспільства – започатковано інститут українського омбудсмена – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Та чи виправдав надії та покладені на нього сподівання новостворений тоді орган? Як засвідчує практика, відповідь на це питання негативна. І ця проблема існувала не тільки в ті далекі для сучасної молоді 1990 роки: навіть із приходом нової, орієнтованої на європейську практику владу, ситуація залишається невтішною.

Метою статті є з розуміти недоліки інституту вітчизняного омбудсмена, прогалини в його роботі й на основі порівняння з Омбудсменом Європейського Союзу висловити пропозиції щодо вдосконалення правового статусу повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Для написання статті використовувалось чинне на сьогодні законодавство України та Європейського Союзу, а також статті вітчизняних і міжнародних дослідників, учених і громадських діячів у сфері дослідження правового статусу й діяльності омбудсменів, зокрема А. Дмитрієва, Є. Захарова, Л. Коваль, М. Крістофера, В. Поп, О. Шинкаренко та інших. Основними методами дослідження виступили такі методи: узагальнення, синтезу й аналізу, порівняння, аналогії а також методи дедукції та індукції.

І. Вітчизняний досвід: Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Насамперед важливо звернути увагу на статус і повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а також розглянути відповідність практичної діяльності й дієвості цього інституту прописаним у законодавстві нормам.

Представники юридичної професії розуміють, що питання статусу та повноважень будь-якої офіційної інституції необхідно розглядати через призму законодавчих положень, саме тому, опираючись на Конституцію України, яка стверджує, що «кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»[1], і норми Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», зазначимо таке: «Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, який у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [3].

© Л. Антонюк, 2015

Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений), є захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України й міжнародними договорами України; додержання та повага до прав і свобод людини та громадянина суб'єктами, зазначеними в законодавстві; запобігання порушенням прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини та громадянина у відповідність із Конституцією України, міжнародними стандартами в цій галузі; поліпшення й подальший розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав і свобод людини та громадянина; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення й захист конфіденційної інформації про особу [3].

Уповноважений є посадовою особою, статус якої визначається Конституцією України, зазначеним вище Законом, Законом України «Про державну службу», іншими законами України. Його доповнюють наявні засоби захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, не скасовують і не зумовлюють перегляд компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод. Повноваження Уповноваженого не можуть бути припинені чи обмежені в разі закінчення строку повноважень Верховної Ради України або її розпуску (саморозпуску), уведення воєнного або надзвичайного стану в Україні чи в її окремих місцевостях [3].

Тобто, Уповноважений є невід'ємним елементом конституційної системи захисту прав і свобод людини та громадянина, яка включає в себе передусім систему судів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та міжнародні судові й інші органи, членом або учасницею яких є Україна. Він приймає та розглядає звернення народних депутатів України, громадян України, незалежно від місця їхнього перебування, іноземців, осіб без громадянства, які перебувають на території України, або осіб, котрі діють в їхніх інтересах. Уповноважений розглядає звернення щодо відносин, що виникають між заявником та органами державної влади, органами місцевого самоврядування і їхніми посадовими й службовими особами. Парламентський контроль здійснюється щодо захисту прав і свобод заявників, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України [3].

Одним із найважливіших і найбільш проблемних є питання повноважень українського Омбудсмена та їх практичного втілення. Ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» надає невичерпний перелік тих прав, якими наділений Уповноважений, а ст. 15 цього самого Закону зазначає обов'язки, покладені на цю інституцію. У цьому контексті важливо зазначити, що на офіційному сайті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини українську модель Омбудсмена зараховують до так званої «сильної» моделі, що характеризується такими ознаками:

1) високим конституційним статусом Уповноваженого з прав людини, який закріплено в ст. ст. 55, 85, 101 Конституції України;

2) незалежністю Уповноваженого від будь-якого органу державної влади або місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб;

3) запровадженням єдиної моделі Омбудсмана на національному рівні;

4) широкою юрисдикцією Уповноваженого, яка поширюється як на органи державної влади, включаючи суди, так і на органи місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб;

5) значними повноваженнями щодо проведення проваджень і перевірок, у тому числі із власної ініціативи, для виявлення випадків порушень прав люди-

ни та здійснення постійного моніторингу за станом дотримання прав і свобод людини;

6) правом ініціювати обов'язкові для розгляду подання із викладенням рекомендацій щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності, їхніми посадовими та службовими особами;

7) можливістю безпосереднього звернення до Уповноваженого широких верств населення;

8) гнучкістю й неформальністю процедури, свободою дій щодо відкриття провадження в тій чи іншій справі тощо.

Крім цього, Уповноважений наділений додатковими гарантіями незалежності, серед яких заборона втручання у діяльність Уповноваженого з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності і їхніх посадових осіб, у тому числі заборона вимагати від Уповноваженого пояснень по суті справ, що знаходились або знаходяться в його провадженні. У законі також чітко визначено обмежене коло підстав, за якими може бути припинено його повноваження або звільнено з посади. Під час здійснення своїх посадових обов'язків Уповноважений не може бути без згоди Верховної Ради притягнутий до кримінальної відповідальності, підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може бути порушено тільки Генеральним прокурором України. Важливою гарантією незалежності при здійснені Уповноваженим з прав людини своїх функцій є його фінансова самостійність. Фінансування діяльності Уповноваженого з прав людини відбувається із Державного бюджету України та щорічно передбачається в ньому окремим рядком. Уповноважений з прав людини розробляє, подає на затвердження Верховної Ради України й виконує кошторис своїх витрат [15].

У цьому контексті виникає запитання: чи не забагато повноважень отримав український Омбудсмен і чи не суперечить таке широке коло прав загальній концепції інституту Омбудсмена? Особливого занепокоєння викликає його право втручатися в діяльність судової гілки влади. Чи не значить це, що незалежність судової гілки вже не є настільки «незалежною» та «непідконтрольною» жодній іншій інституції? Відповідно до законодавства, втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання й поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою впливу на безсторонність суду забороняється й тягне за собою відповідальність, установлену законом [2]. Варто завжди пам'ятати, що, відповідно до теорії поділу влади, яка набула практичного значення в Україні як у демократичній країні, влада поділена на три гілки: законодавчу, представлену передусім парламентом – Верховною Радою України; виконавчу – центральні та місцеві органи виконавчої влади на чолі з Кабінетом Міністрів України; судову, утілену в діяльності незалежних судів по всій країні. Чи є обґрунтованим тоді надання права інституту, підзвітному законодавчому органу влади, втручатись у діяльність судової гілки?

В умовах нестабільності політичної ситуації в нашій країні право «бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошено закритим» [3], може бути предметом зловживання навіть з боку особи, якій довірено захищати права й свободи особи та громадянина.

Чимало запитань виникає щодо відповідальності українського Омбудсме-

на, перед суспільством насамперед. Законом установлено, що протягом першого кварталу кожного року Уповноважений представляє Верховній Раді України щорічну доповідь про стан додержання й захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні органами державної влади, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності та їхніми посадовими і службовими особами, які порушували своїми діями (бездіяльністю) права і свободи людини та громадянина, і про виявлені недоліки в законодавстві щодо захисту прав і свобод людини та громадянина. Щорічна доповідь повинна містити посилання на випадки порушень прав і свобод людини та громадянина, щодо яких Уповноважений уживав необхідних заходів, на результати перевірок, що здійснювалися протягом року, висновки й рекомендації, спрямовані на поліпшення стану забезпечення прав і свобод людини та громадянина. У разі необхідності Уповноважений може подати Верховній Раді України спеціальну доповідь (доповіді) з окремих питань додержання в Україні прав і свобод людини та громадянина [3].

Але, як стверджують дослідження Української гельсінської спілки з прав людини, станом на 2006 рік «майже за дев'ять років було зроблено лише три загальних доповіді – у 2000, 2002 та 2005 роках – і одну спеціальну – про права українців, які працюють за кордоном. Вийшло тільки п'ять Вісників Уповноваженого, усі вони містять або міжнародні угоди, або подання і листи Уповноваженого, або його виступи і включають багато фотографій Карпачової. Сайт Уповноваженого оновлюється нечасто – 5–6 разів на місяць, і є, на наш погляд, малоінформативним. Там можна знайти доповіді, вісники, прес-релізи, положення про Секретаріат Уповноваженого та його представників. Але отримати відповіді на питання щодо структури Секретаріату, представників Уповноваженого, скільки було заяв, на порушення яких прав скаржаться заявники, якими саме органами влади, який соціальний портрет заявників, скільки заяв вирішено по суті Секретаріатом і скільки передано для розгляду в інші органи влади, який відсоток успішного вирішення проблем, щодо яких подаються заяви, – неможливо. Такої інформації на сайті немає, як майже немає і інформації про бюджет Секретаріату та його виконання. Міститься тільки інформація про виконання бюджету за 2005 рік, але вона малозмістовна і мало що може розповісти про працю Уповноваженого. А на інформаційні запити щодо діяльності Омбудсмена Секретаріат змістовної відповіді не надає, вважаючи такі запити втручанням в діяльність Омбудсмена» [6].

Болючим питанням довгий час для українського суспільства була політична позиція Ніни Карпачової як захисника прав і свобод людини та громадянина в Україні, а також її бажання побудувати самостійну кар'єру на політичному олімпі за рахунок уже наданих можливостей і в обхід законодавчих норм. Починаючи з весни 2004 року, оцінки Омбудсмена та більшості недержавних правозахисних організацій щодо політичних процесів у країні почали відрізнятися й навіть ставати в деяких питаннях протилежними. Так, Н. Карпачова у своїй третій доповіді (липень 2005 року) стверджувала, що змін на краще із свободою слова не відбулося, що мають місце численні політичні репресії. Із такою оцінкою важко погодитися. Поступово ставало зрозумілішим, що Н. Карпачова пристає на позицію Партії регіонів, втрачаючи неупередженість і незалежність, що вона все більше займається власним піаром. Це можна простежити протягом президентської кампанії 2004 року: її голосу не було чутно, коли сотні дітей із «Пори» незаконно затримували. Найбільше проблем виникло, коли вона взяла участь у виборчих перегонах 2006 року. Надалі, будучи обраною до Парламенту, Н. Карпачова не звільни-

лася добровільно з посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, чим порушила вимоги закону про Омбудсмена щодо несумісності цієї посади із депутатською діяльністю [6].

Перебуваючи у статусі народного депутата, Н. Карпачова ініціювала розширення своїх повноважень як Омбудсмена. Так, у внесених нею й народними депутатами Ю. Мірошниченком та Е. Павленком проектах Закону України «Про внесення змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України» та Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України» пропонувалося надати Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини права самостійного учасника процесу в цивільному й адміністративному судочинстві, додатково закріпити за Омбудсменом право надавати після судових дебатів правовий висновок у справі; оскаржувати судові рішення до Верховного Суду України за виняткових обставин, перелік яких для Уповноваженого розширено, порівняно з іншими особами, які беруть участь у справі; вносити подання Президентові України та до Верховної Ради України з приводу порушень конституційних прав і свобод громадян, виявлених під час розгляду судових справ. За висновками Центру політико-правових реформ, положення цих законопроектів суперечать Конституції України, зокрема порушують принцип рівності учасників судового процесу, виходять за межі предмета регулювання процесуальних кодексів, не узгоджуються із Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Рекомендацією Парламентської Асамблеї Ради Європи «Інститут Омбудсмена» від 08 вересня 2003 року № 1615, а також звужують окремі процесуальні можливості Уповноваженого Верховної Ради України, надані йому чинною редакцією Цивільного процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Важко повірити, що, подаючи подібний законопроект до Верховної Ради, Омбудсмен не усвідомлювала його неконституційності [7].

Досить критично висловлюється про діяльність попереднього Омбудсмена Євген Захаров у контексті права на Конституційне подання: «Дуже важливим правом Омбудсмена є право подання до Конституційного Суду, адже громадяни цього зробити не можуть. Але Ніна Карпачова подала тільки чотири подання за весь час перебування на посаді, хоча, на нашу думку, потреба в цьому була великою. По-перше, Омбудсмен мав би вимагати від Конституційного Суду дати тлумачення соціальних і економічних прав, щоб вони не виглядали суто радянським лукавством. Скажімо, що означає «достатній рівень життя», чи забезпечує прожитковий мінімум такий «достатній рівень»? По-друге, Омбудсмен був просто зобов'язаний, як на мене, просити Конституційний Суд оцінити нову процедуру призначення пенсії, чи не є вона дискримінаційною в залежності від віку та інших параметрів. По-третє, він міг би захистити право на інформацію, поставивши питання щодо незаконного обмеження доступу до інформації, яке порушує Конституцію» [6].

Проведене у 2007 році сайтом «Майдан» опитування зафіксувало низький рівень довіри до інституту Омбудсмена (недовіру Омбудсмену висловило 87% респондентів). У 2008 році на сайті інформаційного агентства УНІАН проводилося опитування щодо ефективності діяльності Омбудсмена. Більше ніж 70% респондентів заявили, що вважають діяльність Омбудсмена неефективною.

Як часткове виправдання неефективності українського Омбудсмена інколи зазначають таке: «Реалізація мандата Уповноваженого в умовах України ускладнювалась тим, що цей орган не вписується у традиційно існуючу систему влади. Він не належав ні до якої гілки державної влади, а був органом sui generis (особливого роду) з унікальним статусом. Омбудсмен розпочала свою діяльність за повної відсутності

матеріально-технічних умов. Не було приміщення. Не було кадрового забезпечення. Не було належного фінансування» [7]. Проте, коли таке фінансування все ж таки з'явилось, закритість інформації щодо фінансових витрат на утримання Уповноваженого суперечила принципам відкритості й прозорості діяльності, уже на етапі становлення інституції давала привід думати про наявність подвійних стандартів у діяльності Омбудсмена.

Також питанням для роздумів є той факт, що Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» не обмежує граничних строків перебування Омбудсмена на посаді, що створює сприятливі умови для використання Омбудсменом підтримки парламентської більшості для його переобрання на новий строк. Залежність Уповноваженого з прав людини від партії влади перешкоджає ефективному захисту конституційних прав і свобод людини від незаконних дій влади.

Але навіть у цьому контексті сьогодення робить нові виклики. 24 квітня 2012 року Постановою Верховної Ради України Валерія Лутковська була призначена новим Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Зросла надія на покращення ефективності роботи цього інституту. Але чи виправдає вона сподівання, також поки що залишається питанням без відповіді. На новому офіційному сайті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зазначена така цитата В. Лутковської: «Наше завдання – зробити Україну правовою державою, в якій права і свободи людини дотримуються безумовно» [16]. Проте сторінки «Виступи», «Статті», «Позиція», «Інтерв'ю» або пусті, або востаннє оновлювались того самого року, коли й було зроблено призначення нового Омбудсмена. Знову привід замислитись. Хоча очевидним покращенням є той факт, що тепер кожний громадянин може ознайомитись із щорічною доповіддю Уповноваженого за 2013, 2014 і 2015 роки, а також із кількома спеціальними доповідями: щодо дотримання прав неповнолітніх, які перебувають у виховних колоніях Державної пенітенціарної служби України, щодо моніторингу місць несвободи, щодо стану забезпечення права на медичну допомогу у слідчих ізоляторах Державної пенітенціарної служби України, з питань реалізації національного превентивного механізму. Більше того, у 2014 році було зроблено кілька конституційних подань до Конституційного Суду України щодо соціальних прав військовослужбовців, гендерних прав, соціального забезпечення сімей із дітьми.

Позитивним зрушенням було запровадження в Україні національного превентивного механізму у форматі «Омбудсмен +», який передбачає здійснення моніторингових візитів до місць позбавлення волі працівниками Секретаріату Уповноваженого з прав людини та активістів громадянського суспільства.

Такими були перші кроки нового Омбудсмена, але подальший розвиток подій не є настільки втішним. Журналіст Антон Дмитрієв, наприклад, досить критично висловлюється навіть щодо перших зрушень: «Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2013 – Валерії Лутковської – державним коштом видрукована накладом аж у 900 примірників і містить більше 275 сторінок, із гарним папером та високим друком. Нагадаю при цьому, що, за оцінками ООН, в Україні більше 20 мільйонів людей із загальної чисельності у 45,5 млн. живуть за межею бідності. Саме при В. Лутковській штат секретаріату при загальній адміністративній реформі в державі різко роздувається. Так, за її вказівкою створюється Департамент з питань реалізації НПМ, до складу якого входять 34 держслужбовці. Мета діяльності цього Департаменту фактично заміняє собою увесь апарат Уповноваженого – «здійснення планових і позапланових відвідувань місць несвободи з метою недопущен-

ня неналежного поводження». Що роблять решта службовців Секретаріату омбудсмена – залишається загадкою. Наступним цікавим пунктом виявилася теза про те, що після «моніторингових візитів складається звіт, який надсилається керівництву відомства з вимогою поінформувати Уповноваженого про вжиті заходи на виконання рекомендацій». На жаль, жодного подібного звіту й відповіді на нього ані журналісти, ані депутати, ані Кабінет Міністрів не побачили, як і комплексу вжитих заходів щодо суті. Вартим уваги є створення «координаторів зі зв'язків із громадськістю Уповноваженого з прав людини у Херсонській, Черкаські та Волинській областях». Навіть у Прем'єр-міністра, голови ВР немає власних «координаторів зі зв'язків із громадськістю» в регіонах. Незрозуміло, чи такі особи є державними службовцями, чи ні; чому Уповноважений створює посади, які не передбачені чинним законодавством; чому саме такий вибір регіонів і що робиться в інших областях та АР Крим?» [5].

Беручи до уваги абсурдність, до якої інколи доходять сучасні українські політики задля піару, зазначимо ще й таке: «Депутати фракції Радикальної партії Олега Ляшка зареєстрували проект постанови про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Верховної Ради України «Про призначення Лутковської В.В. Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини». У пояснювальній записці до законопроекту вони висунули претензії до процедури обрання українського омбудсмена. Зокрема, депутати стверджують, що Комітет Верховної Ради України з питань прав людини двічі не підтримав кандидатуру В. Лутковської для обрання на посаду омбудсмена, так як вона не мала досвіду правозахисної діяльності, що, на думку народних депутатів України та громадськості, несло реальну загрозу ліквідації інституту з прав людини в Україні. Якщо розглянути біографію Валерії Лутковської, то виникають сумніви в цих аргументах. Так, наприклад, із лютого 2001 по жовтень 2003 вона працювала уповноваженим у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини, а також директором Національного бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини; із листопада 2004 по грудень 2005 – уповноваженим у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини» [8].

II. Практика Європейського Союзу: Омбудсмен Європейського Союзу

Інститут Омбудсмена Європейського Союзу було започатковано відповідно положень Маастрихтського договору. Потрібно зазначити, що з того часу він зазнав значних змін і на сьогодні є одним із найефективніших органів щодо захисту прав громадян Європейського Союзу у сфері неналежного урядування.

12 липня 1995 року Європейський Парламент уперше обрав пана Якоба Содермана на пост Омбудсмена Європейського Союзу. Менше як через рік після свого призначення Якоб Содерман виступив із щорічним звітом перед Європейським Парламентом. Ця подія вважається піком міжнародного розвитку двохсотлітнього існування інституту омбудсмена.

Досить вичерпні дослідження щодо зародження та розвитку цього органу Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз) можна знайти в роботах Віргілії Г. Поп. Хоча цей інститут розглядається зазвичай як гарант, установлений Маастрихтським договором у межах питання громадянства ЄС, корені його сягають ще в часи задовго до того. Однією із найбільш відомих була пропозиція пана Евінга в 1979 році подана на розгляд Комісії стосовно призначення Європейського Омбудсмена. У травні того самого року Парламент затвердив резолюцію щодо призначення такої посади, після того як пан Дерек Волкер-Сміт подав на розгляд звіт щодо призначення Омбудсмена Спільноти. У 1980 роках це питання знову набуло загострення, і тоді пан Майер, наслі-

дуючи приклад пана Евінга, подав на розгляд Комісії письмове звернення. Як наслідок, у 1987 році пані Барбара Кастл була призначена на цю посаду, а саму ідею Європейського Омбудсмена почали розглядати в контексті питання громадянства ЄС. З ідеєю про започаткування останнього виступив у 1990 році Прем'єр-Міністр Іспанії Феліпе Гозалєс. Згодом іспанська делегація розвинула цю ідею у зверненні «Дорога до Європейського Союзу» на Міжурядовій конференції щодо встановлення політичного союзу 1990 року, з особливою критикою визначаючи потребу у створенні спеціального органу, який би був відповідальним за забезпечення та охорону прав і свобод громадян ЄС [13].

Омбудсмен Європейського Союзу є незалежним і безстороннім органом, який розглядає питання відповідальності адміністрації ЄС. Він розслідує скарги щодо неналежного урядування інституцій, органів, установ та організацій ЄС, і тільки Європейський Суд Справедливості як орган судової влади не підпадає під дію його мандата [14].

Чинний на сьогодні Договір про функціонування Європейського Союзу (далі – Договір) зазначає, що право на звернення до Омбудсмена Європейського Союзу належить кожному громадянину ЄС [4], є одним із тих прав, яке вони мають мати можливість використовувати буз будь-яких перешкод [4].

Стосовно статусу Омбудсмен Європейського Союзу доречним буде навести нормативні положення Договору:

«1. Омбудсмен Європейського Союзу, який обирається Європейським Парламентом, повинен мати повноваження отримувати скарги від всіх громадян Союзу, а також будь-якої фізичної чи юридичної особи, офіційним місце перебування або реєстрації якої є одна із країн-членів Союзу, стосовно неналежного урядування в діяльності інституцій, органів, установ чи агенцій Союзу, за винятком Європейського Суду Справедливості, коли той виступає в ролі органу правосуддя. Він розглядає надіслані йому скарги по суті.

Відповідно до своїх повноважень, Омбудсмен має проводити розслідування, для яких він бачить підстави, як за власною ініціативою, так і на основ переданих йому як безпосередньо, так і через членів Європейського Парламенту скарг, окрім тих, де викладені факти є чи мають бути предметом судового розгляду. У тих випадках, коли Омбудсмен установлює наявність неналежного управління, він має право надіслати свої висновки до інституції, органу, установи чи агенції, щодо якої такий висновок було зроблено, який надається в період у три місяці, для того щоб повідомити свою позицію щодо зазначеного питання. Після цього Омбудсмен має відіслати свій звіт Європейському Парламенту, а також інституції, органу, установі чи агенції, щодо якої такий звіт було зроблено. Скаржник має бути повідомлений про результати проведення такого розслідування.

Омбудсмен має подавати щорічні звіти на розгляд Європейського Парламенту щодо результатів проведених ним розслідувань.

2. Омбудсмен має обиратись після кожних виборів Європейського Парламенту на термін відповідний терміну дії останнього. Омбудсмен має право бути переобраним.

Омбудсмен може бути усунений із посади Судом Справедливості на вимогу Європейського Парламенту, якщо він більше не відповідатиме вимогам, необхідним для виконання покладених на нього обов'язків, або якщо його визнають винним у скоєнні серйозного проступку.

3. Омбудсмен має бути повністю незалежним при виконанні покладених на нього обов'язків. Він не повинен ані запитувати, ані отримувати будь-яких інструкцій від будь-якого уряду, інституції, органу, установи чи організації. Протягом виконання свої обов'язків Омбудсмен не має права займатися жодною іншою діяльність, незалежно від того, оплачуваною вона є чи ні.

4. Європейський Парламент, діючи за допомогою регулятиви, за власної

ініціативи, відповідно до спеціальної законодавчої процедури, має після отримання думки Комісії й за згодою Ради, викласти правила та загальні умови, що регулюють виконання обов'язків Омбудсменом» [4].

Вплив Омбудсмена Європейського Союзу величезний. На підтвердження цього факту достатньо просто поглянути на назву статті, опублікованої Маккі Крістофкром у 2010 році, – «Невидима людина ЄС, яка управляє нашими життями», де автор розповідає про одного з Омбудсменів ЄС – Нікіфороса Діамандоуроса. Проте особливої уваги потребує те, як саме журналіст характеризує цю інституцію: «Він зобов'язаний відповідати на звернення будь-якого громадянина Європейського Союзу, і саме йому доручено зробити Союз ближчим для 500 мільйонів людей, які живуть у ньому» [9].

Із 2013 року Омбудсменом Європейського Союзу є Емілі О'Рейлі. Протягом церемонії своєї інавгурації вона зазначила: «Народ Європи тепер вимагає не тільки гарно виписаних слів у договорах і хартіях, а і їх щоденного втілення в життя інституціями у своїх діях та політиці. У мене є лише одна проста мета – допомогти інституціям Союзу діяти в якнайкращих традиціях, утілити в життя ті цілі, які вони самі для себе встановили і які були встановлені для них у Договорі про заснування Союзу й Хартії основоположних прав... Я сподіваюсь, пане Президенте, що, завдяки натхненню попередників, підтримці Європейського Парламенту й цілеспрямованій роботі штату, який є зразковим, як на мене, я як Омбудсмен Європейського Союзу також зможу зворушити голоси, думки спільноти та надати нових значень уже наявним» [10]. Емілі О'Рейлі прийняла Код поведінки Омбудсмена 05 лютого 2015 року. Ця ініціатива демонструє її прихильність до прозорості й дотримання етичних норм у поведінці. Таке починання також демонструє її віру в те, що європейські інституції можуть знову відновити довіру громадян тільки шляхом надання їм прозорих послуг, визначення своєї відповідальності й налагодження зв'язків, побудованих на дружній співпраці та найвищих етичних стандартах поведінки.

Омбудсмен відповідає на звернення громадян ЄС, бізнесменів й організації, допомагаючи їм розкрити та боротись із випадками неналежного урядування, коли інституції, органи, установи й організації ЄС порушують законодавчі норми, виявляють неповагу до принципів доброякісної адміністрації або порушують права людини. Можна навести такі приклади: несправедливе ставлення, дискримінація, зловживання владою, відсутність або відмова в наданні інформації, необґрунтовані затримки, невідповідні процедури.

Роль Омбудсмена є додатковою щодо ролі суду. Розслідування, які він здійснює, прагнуть досягнути результату, виграшного для обох сторін. Більше того, неналежне урядування, установлене ним, не обов'язково тягне за собою встановлення існування незаконної поведінки, яка передбачає накладення санкції в судовому порядку. Омбудсмен може розпочати розслідування не тільки за наявності скарги, а й із власної ініціативи, якщо бачить у цьому необхідність. Проте в його компетенцію не входять справи стосовно такого:

• Окремих службових осіб ЄС. Він розслідує можливі випадки неналежного урядування інституціями, але не окремими посадовими особами. Якщо наявні якісь порушення, то Омбудсмен розглядає, як інституція загалом діяла щодо вирішення проблеми, а не поведінку окремих осіб. Його розслідування не тягнуть за собою накладення дисциплінарної відповідальності чи відкриття дисциплінарного провадження.

• Скарги стосовно національних, регіональних чи місцевих органів влади держав-членів ЄС, навіть якщо вони стосуються справ Союзу.

Розслідування Омбудсмена зазвичай стосуються відкритості й публічного доступу до документів, діяльності Комісії

як «Охоронця Договорів», справ стосовно вироблення політики та діяльності інституцій, присвоєння нагород у конкурсах і грантів, виконання контрактів, адміністрації й управління персоналом, конкуренції та вибіркових процедур [11].

У деяких випадках для вирішення проблеми Омбудсмену необхідно просто звернутися до інституції й повідомити про свою поінформованість щодо проблеми. Якщо справа не вирішується задовільно на цьому, то він намагається, якщо є така можливість, досягнути укладення мирової угоди. Якщо цього не вдається зробити, то Омбудсмен надає рекомендацію стосовно вирішення справи. Якщо інституція не приймає рекомендацію, то він може звернутись до Європейського Парламенту зі спеціальним звітом і висловити свою позицію щодо шляхів вирішення проблеми [12].

Деякі з висновків Омбудсмена містять структурний критицизм і пропозиції щодо вдосконалення роботи інституцій ЄС, набувають форми критичних чи додаткових зауважень. Критичні зауваження гуртуються на виявлених недоліках в управлінні – неналежній адміністрації, а додаткові робляться без останніх. Додаткові зауваження мають єдину мету – служіння публічним інтересами за рахунок допомоги інституціям у підвищенні якості управління в подальшому. На відміну від цього, критичні зауваження зазвичай мають більше ніж одну мету: вони завжди мають повчальну мету, а також визначають те правило чи принцип, які були порушені адміністрацією в кожній конкретній справі, чим виправдовують втручання Омбудсмена й постановлення висновку про наявність неналежного управління. Отже, існування таких критичних зауважень, як форми публічного осуду Омбудсменом інституції, підвищують довіру населення в незалежність і безсторонність Омбудсмена.

Більше того, щороку Омбудсмен публікує дослідження, де зазначає, якою мірою інституції ЄМ, щодо яких були зроблені такі зауваження, виправили становище та врахували їх у своїй діяльності[1].

Для того щоб зрозуміти, наскільки ефективним є інститут Омбудсмена Європейського Союзу як засіб захисту прав і свобод громадян Союзу, ми наведемо кілька справ, які підлягали його розгляду:

1. Неурядова громадська організація (далі – НГО) отримала компенсацію в розмірі 70 000 євро від Комісії. Омбудсмен допоміг урегулювати спір між НГО та Комісією стосовно проекту Європейського Союзу щодо запуску частин програми «Європейський Міграційний Діалог». Після проведення аудиту комісія приписала покрити збитки НГО в розмірі 130 000 євро у зв'язку з тим, що НГО не надала вчасно супровідні документи стосовно витрат на утримання персоналу. Виник спір. У результаті втручання Омбудсмена Комісія прийняла мирову угоду та відшкодувала НГО 70 000 євро.

2. Європейський офіс щодо боротьби із шахрайством (далі – ЄОБШ) надав доступ до свої документів: ЄОБШ розпочав розслідування стосовно фальсифікованих іспанських сертифікатів на імпорт бананів. На основі запиту, зробленого ЄОБШ, митна служба Бельгії відкрила справу щодо участі двох бельгійських компаній у цьому. Компанії звернулись до Омбудсмена, після того як ЄОБШ відмовився надати доступ до документів стосовно розслідування щодо фальсифікацій. Унаслідок втручання останнього ЄОБШ прийняв мирову угоду й надав доступ до запрошуваної інформації [17].

3. Комісія опублікувала документи щодо входу Греції в Єврозону: німецький журналіст запросив у Європейської комісії доступ до документів стосовно входу Греції в Єврозону. Він отримав тільки дуже лімітований доступ до декількох із них і надалі – нечисленні відповіді на свої запити. Після того як Омбудсмен розпочав розслідування, Комісія вжила низку заходів щодо пришвидшення про-

[1] Problems with the EU? Who can help you? – European Union, 2011.

цесу надання доступу до документів, у результат 140 документів було надано для опрацювання журналісту [18].

Беручи до уваги зазначену вище інформацію, ми можемо зробити такий висновок: правовий статус і повноваження Уповноваженого Верховної Ради з прав людини як інституту українського Омбудсмена й Омбудсмена Європейського Союзу значно різняться. Основним і найбільш критичним є питання щодо необхідності лімітації повноважень українського аналога та забезпечення ефективності його діяльності шляхом підвищення довіри населення щодо дієвість цієї інституції, а зробити це можна тільки за рахунок упровадження прозорих, правових і легітимних методів діяльності із забезпеченням повного доступу громадськості до документів та актів офісу Омбудсмена.

Для цього поданий нагальний і лаконічний перелік пропозицій може бути корисним у контексті змін законодавства, що регулює діяльність Уповноваженого Верховної Ради з прав людини:

1) обмежити повноваження Омбудсмена, беручи за приклад європейську модель, або принаймні скасувати право втручатись у діяльність судової гілки влади;

2) запровадити інститут жорсткої відповідальності Омбудсмена перед населенням, а не тільки формальну відповідальність перед Верховною Радою України;

3) прийняти відповідні положення щодо врегулювання використання фінансів офісом Омбудсмена та забезпечити відкритість і доступ громадськості до цієї інформації;

4) установити на законодавчому рівні обов'язковість органів, інституцій та організацій реагування на звернення й рішення Омбудсмена щодо них і запровадити відповідальність за недотримання цих положень.

Ключові слова: права людини, омбудсмен, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Омбудсмен Європейського Союзу, Європейський Союз.

У статті досліджується питання ефективності діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. У контексті нового курсу країни розглядається інститут Омбудсмена Європейського Союзу та на основі порівняння отриманих даних надаються рекомендації щодо вдосконалення вітчизняного аналога.

В статье исследуется вопрос эффективности деятельности Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека. В контексте нового курса страны рассматривается институт Омбудсмена Европейского Союза и на основе сравнения полученных данных даются рекомендации по усовершенствованию отечественного аналога.

The question of the efficiency of activities of the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights is analyzed. In the context of the new policy of the country, the issue of the Ombudsman of the European Union is raised and based on a comparison of the data received recommendations to improve national counterpart are provided.

Література

1. Конституція України від 24.06.1996 р.

2. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI.

3. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР.

4. Treaty on the Functioning of the European Union.

5. Дмитрієв А. Аналіз доповіді Валерії Лутковської / А. Дмитрієв [Електронний ресурс]. – Режим доступу : //http://blogs.lb.ua/anton_dmitriev/207177_analiz_dopovidi_valerii_lutkovskoi.html.

6. Захаров Є. Громадська оцінка державної політики у сфері прав людини. Короткий аналіз діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Українська Гельсінська Спілка з Прав Людини / Є. Захаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://helsinki.org.ua/index.php?id=1187590757.

7. Коваль Л. Аналіз діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав лю-

дини / Л. Коваль ; Харківська правозахисна група. – Х. : Права людини, 2010. – 240 с.

8. Шинкаренко О. Програма «Права людини» на Громадському радіо / О. Шинкаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hromadskeradio.org/2015/06/08/chim-deputatam-nevgodila-ombudsmen-valeriya-lutkovska.

9. Mackie Christopher. The EU's 'invisible man' who has power over all our lives // The Scotsman. – 18 March 2010.

10. Oath Speech of new European Ombudsman, Emily O'Reilly. – Luxembourg, September 30th 2013.

11. The European Ombudsman's guide to complaints: a publication for staff of the EU institutions, bodies, offices, and agencies. – European Union, 2011.

12. The European Ombudsman: could he help you? Complaint guide and form. – European Union, 2006.

13. Virgiliu G. Pop. A Dissertation Submitted for the Degree of LL.M at the University of Aberdeen. – Lic Iur of the UVVG Arad / UBB Cluj-Napoca, Romania, 1997.

14. Problems with the EU? Who can help you? – European Union, 2011.

15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www1.ombudsman.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=20&Itemid=23.

16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/ombudsman/biography/.

17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.europa.eu/en/atyourservice/infosheet.faces#top.

18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.europa.eu/en/press/selectionofcases.faces.

УДК 329:392.6:(53)321.01

З. Аббасова,
диссертант Института по правам человека
Национальной академии наук Азербайджана

РАСТУЩАЯ РОЛЬ ЖЕНЩИН ТУНИСА И ЕГИПТА В ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ

В ходе событий под названием «арабская весна», которые прошли в 2011–2012 годах в Тунисе, Египте, Ливии, Йемене и Бахрейне, перед мировой общественностью возник факт наличия в мусульманском мире силы, способной бороться за свои права, против существующего режима, и эта сила представлена также женской половиной общества. Определенно многие политики и информационные агентства не уделяют этому факту особого внимания и продолжают настаивать на общепринятом мнении о бесправном положении мусульманских женщин. Поддержка этого образа, бесспорно, служит определенным интересам, которые направлены как против самой мусульманской религии, так и против признания положительных процессов, происходящих в этих обществах. Образ этих женщин полностью противоречит тому, который создан на Западе в виде «покорных и молчаливых обитателей воображаемых гаремов, укрытых, испытывающих всю тяжесть гендерного неравенства» [3, с. 184].

Во времена событий в Тунисе и Египте женщины были в центре революционных событий, в новостных сюжетах, были активными участниками обсуждений на страницах «Facebook» и даже выступали в роли лидеров [6]. Прежде всего необходимо признать факт существования политически активной силы в лице арабских женщин, которые занимаются защитой и продвижением прав женщин в мусульманском мире. Эта сила представлена в лице представительниц двух основных направлений: светского и исламского феминизма.

На рубеже XX столетия, в самом начале своей деятельности, представительницы светского феминизма в Тунисе и Египте создавали женские организации, вели активную борьбу за независимость своих стран, пропагандировали идеи образования, говорили о необходимости трудоустройства женщин и признания их равноправными членами общества [2, с. 34]. Однако после обретения независимости деятельность этих организаций в основном была «приватизирована» государством и формировалась его политикой. Такая форма деятельности женских организаций в Тунисе и Египте получила название «государственного феминизма». Конечно, нельзя отрицать факт существования в арабском мире отдельных активисток – представительниц светского феминизма, которые подвергаются угрозам и давлению со стороны правящих режимов, в этих условиях критикуют государственную политику и пропагандируют женскую активность в обществе.

С учетом развития отдельной арабской страны, в данном случае Туниса и Египта, активистки светского движения внесли очевидный вклад в социально-экономическое и политическое развитие своей страны, продвижение женского вопроса, в том числе как активные участницы массовых выступлений против многолетних режимов в своих странах. Благодаря активной деятельности представительниц такого движения в Тунисе уже после свержения режима Зин эль-Абидин Бен Али и победы умеренных исламистов, которые, оставаясь у власти, пытались узаконить исламские ценности и внести серьезные изменения

© З. Аббасова, 2015

в статус женщин, была принята новая Конституция Туниса, которая определила курс развития страны как светского государства.

Понятие «исламский феминизм» имеет более сложное определение. Представительницы этого направления выступают в первую очередь против термина «феминизм», олицетворяя его с западным понятием. Также необходимо отметить, что это направление имеет более широкое понятие. Так, некоторые ученые разделяют последователей этого направления на женщин – теоретиков исламской религии и представительниц исламского движения. Кроме того, необходимо отделять указанное движение от «радикального исламизма», жертвами которого сегодня становятся прежде всего мусульманские женщины и дети. Участие женщин в этом движении должно быть серьезно изучено как проблема, требующая своего разрешения.

Представительницы светского движения заявляют, что права человека являются универсальными, относятся ко всем женщинам вне зависимости от религиозной принадлежности и религиозных толкований. В то же время представительницы исламского феминизма разделены по вопросу интерпретации религиозных текстов. Исламская феминистка Амина Вадуд видит основную цель исламского феминизма в следующем: «Возвращаясь к первоисточникам и интерпретируя их заново, женщины-ученые стремятся снять оковы, наложенные столетиями патриархальной интерпретации и практикой. Подвергая сомнению основные предположения и выводы, они создают пространство для размышлений о гендерном различии. Опираясь на незыблемые принципы прав человека, закрепленные в тексте, они извлекают значения, которые могут взаимодействовать с меняющимися моральными и нравственными обстоятельствами» [5, с. 51].

Представительницы исламского движения признают, что роль женщин в их обществах не соответствует требованиям сегодняшнего времени. Однако ответственность за это они возлагают не на религию. Причину своего положения они связывают с государственной политикой, недоступностью образования и трудоустройства, репрессиями и традициями доисламского периода. Они также не склонны критиковать деятельность исламистских движений, так как, по их мнению, эти движения наделили их большими возможностями, чем ограничили их. Женское отделение движения «Братьев-мусульман» было образовано в 1932 году. Члены группы «Сестры-мусульманки» в основном были представлены в лице жен, сестер и дочерей членов движения «Братьев-мусульман», находились под их строгим контролем и были ограничены благотворительной деятельностью. Сегодня женские исламистские организации представляют собой политическую силу, которая в последнее время играет все большую роль в формировании политики этих движений. Такая активность женщин внутри исламистских движений, которая всячески противостоит признанию женщин равноправными членами мусульманского общества, ставит интересные вопросы о причине роста популярности исламистов и вступления женщин в ряды таких движений. Причину роста исламизма сегодня принято считать реакцией против социальной, политической и экономической экспансии Запада в мусульманском мире, особенно на почве провала западных проектов.

Попытка принять западную модель политического и культурного развития, с одной стороны, привела к «политической бесхозяйственности», распространению коррупции, отсутствию экономического роста, социальному и политическому неравенству, а с другой – это влияние отразилось на местных традициях и обычаях. Отсутствие сильной оппозиции в лице представителей светского движения стало причиной образования некоего вакуума, который заполнили исламисты. Будучи запрещенным движением, исламисты проявили себя как хорошие оппозиционеры,

ведущие на протяжении нескольких десятилетий свою деятельность.

Они расширили свое участие в политической жизни арабских стран, выступают против западной модели общественного устройства, призывают к созданию «исламского демократического государства», отказу от насилия как средства политической борьбы, осуждают терроризм, поддерживают принцип проведения свободных парламентских выборов, пересматривают идею божественности власти, поддерживая демократические процедуры смены власти, пересматривают роль женщины в обществе, в ряде случаев выступают в роли активных борцов за права человека.

Чтобы оценить ключевую роль женщин в этих движениях, необходимо учитывать огромное внимание, которое исламистские движения уделяют созданию сильных организаций, распространению своих посланий, оказанию финансовой помощи, медицинских и образовательных услуг нуждающимся через свои благотворительные сети. В этой сфере не последнюю помощь им оказывают женщины. Кроме того, наделение женщин избирательным правом в большинстве арабских стран сделало их участниками политических процессов и заставило исламистов принимать во внимание их голоса и ту поддержку, которую могут оказать женщины в ходе избирательной кампании.

Некоторые исламистские партии уже выставляют либо приступили к обсуждению вопроса выдвижения кандидатов-женщин на выборах. После победы на выборах в Тунисе и Египте руководители правящих исламистских партий не раз выступали в роли так называемых гарантов прав женщин. Однако даже если для многих призывы умеренных исламистов уважать права женщин звучали неубедительно, они свидетельствуют о признании со стороны лидеров исламистских партий необходимости говорить в современном мире о защите правового статуса арабских женщин как важного условия для международного признания и легитимности своей власти. Известный тунисский правозащитник Радия Настрауи, говоря о том, что Рашид Ганнуши был вынужден неоднократно и публично давать обещания о защите прав женщин, высказала мнение о том, что если даже с его стороны, учитывая послереволюционную ситуацию в стране, это был тактичный ход, чувствовать необходимость говорить об этом – для женщин Туниса хороший знак [1].

Такое положение ставит интересные вопросы относительно причин, по которым женщины вступают в ряды исламистских партий, а также перспектив и возможностей женщин-исламистов. Одной из причин, по которой сегодня все большее число молодых и образованных женщин вступают в ряды исламистских движений, следует считать то, что эти партии становятся для них безопасной трибуной, с которой они выступают с призывами о защите своих прав, не рискуя быть подвергнутыми социальной стигматизации как защитники западного феминизма. Исламисты-женщины сегодня делают больше, чем просто ставят вопрос о своей роли в этих движениях.

Они также стали инициаторами далеко идущих дискуссий о роли женщин, проблемах и своих правах внутри мусульманского общества. Женщины-активисты исламистского движения стремятся получить ответы на вопросы, связанные с их деятельностью, а также достичь решения тех проблем, которые бросают вызов и подвергают сомнению традиционные взгляды о положении женщин. Сегодня исламистские женщины утверждают, что защита прав женщин является частью защиты самого ислама, изначально его заповеди не были направлены на подчинение женщины, а были искажены социальными и культурными нормами, которые предшествовали исламу. С этой точки зрения борьба за права женщин является борьбой за восстановление ислама в его первоначальной форме.

Говоря о возможностях и перспективах деятельности женщин внутри исламистских партий, необходимо отметить, что не все эти партии разделяют мнение

о необходимости продвижения женского вопроса. Позиция по отношению к этому вопросу руководителей движения «Братья-мусульмане» в Египте и партии «Ан-Нахда» в Тунисе являются неким вызовом распространенным социальным и культурным нормам. Однако, как показывает опыт, даже умеренные исламисты не готовы идти дальше этих обещаний. Стремясь удержать власть в Тунисе и Египте, они сначала делали заявления о необходимости поддержания всех достигнутых ранее положений относительно правового статуса женщин, однако впоследствии настаивали на принятии законов, соответствующих исламским нормам и правилам.

Учитывая историю Туниса, где исламские традиции всегда мирно сосуществовали с модернистской идеологией, где равенство между женщиной и мужчиной закреплено на конституционном уровне, а административно-организационные меры были проведены с учетом обеспечения достойного места женщин в обществе и семье, трудно было представить, что тунисские женщины готовы сделать десять шагов назад. Тунис, будучи страной, в которой зародилось движение «арабская весна», первым в арабском мире осуществил равенство в защиту женщин и первым провел демократические реформы, сумев сохранить первенство в правильном направлении. Конституцию Туниса, принятую в 2014 году, по праву следует считать одним из главных достижений тунисского народа. Она закрепила равенство мужчин и женщин, наделила их политическими, экономическими и культурными правами. Таким образом, Тунис продолжит курс развития общества, в котором права человека и граждан рассматриваются в контексте равноправных членов общества.

Вероятно, что актуальные изменения относительно статуса женщин в исламистских движениях будут происходить медленно, и этот вопрос продолжает оставаться весьма спорным. Тем не менее дискуссии по этому вопросу возникают.

Для реализации прав арабских женщин на участие в политике необходимо наличие нескольких факторов, в частности, наличие демократических институтов, законов, гарантирующих политическое равноправие и искореняющих дискриминацию по признаку пола. Эти законы не только должны быть закреплены на конституционном уровне, но и должны найти свое отражение в семейных кодексах, поскольку семейное законодательство большинства мусульманских стран преимущественно ущемляет права женщин. Такие законы ограничивают свободу передвижения и право женщин передавать гражданство детям, дискриминируют права женщин в наследстве, узаконивают телесное наказание, ограничивают право на образование и выбор профессии и многое другое. Эти законы, несмотря на «демократические перемены» и влияние западной модели развития, остаются без изменений и поддерживаются патриархальным обществом в арабских странах. Такое положение не только узаконивает неравенство между мужчиной и женщиной, но и имеет глубокое влияние на политическое, социальное и экономическое развитие всего общества.

Задаваясь вопросом о будущем таких стран и женщин в этих обществах, следует исходить прежде всего из реальной оценки, которая будет дана участию женщин в революционных процессах. В 2011 году в знак поддержки безопасной борьбы за права женщин Нобелевской премией за мир впервые была награждена активистка и журналистка из Йемена. Такая позиция и оценка участия и роли женщин в ходе арабской революции должна поддерживаться в самих арабских странах. Борясь вместе с мужчинами против старого режима, за свободу и демократию, женщины в то же время боролись за свое экономическое, социальное и политическое равноправие с мужчинами, за свои гражданские права. Необходимо говорить не только об участии женщин в революционных восстаниях. Обсуждению и осуждению подлежат факты жестоких репрессий со стороны правящих режимов, первыми жертвами которых стали женщины. Та-

кая тактика получила наиболее широкое распространение в Сирии и Ливии [4].

Наделение женщин в арабских странах большими правами напрямую связано с проведением изменений в законодательных системах, что довольно сложно при наличии собственных традиций в юриспруденции. Этот процесс сложен, однако принятие Тунисом в 1956 году Кодекса о личном статусе, который и сегодня считается самым прогрессивным среди арабских стран, доказывает, что он возможен. Пытаясь сохранить базовые принципы исламского общества и осознавая необходимость интеграции в современном мире, Тунис создал новый тип современного мусульманского общества. После принятия Семейного кодекса Туниса выросло два поколения тунисцев, для которых женщины являются равноправными членами общества. Эти поколения смогли встать на защиту своих прав и продолжить начатый курс. Опыт Туниса должен быть обогащен для дальнейшего развития не только Туниса, но и других арабских стран.

Ключевые слова: феминизм, законодательство, исламизм, равноправие, традиции, женское движение, «арабская весна».

Статья посвящена вопросу женского участия в революционных событиях 2011 года, которыми были охвачены большинство стран Ближнего Востока. Раскрыто понятие женского феминизма на Востоке и подчеркнуто, что это явление зародилось еще в начале XX века, когда арабские женщины в Тунисе и Египте принимали активное участие в борьбе за независимость своих стран. Сделан анализ деятельности женщин внутри исламистских организаций, их будущего и причин, по которым сегодня молодые и образованные женщины вступают в ряды умеренных исламистов.

Статтю присвячено питанню жіночої участі в революційних подіях 2011 року, якими були охоплені більшість країн Близького Сходу. Розкрито поняття жіночого фемінізму на Сході та підкреслено, що це явище зародилось ще на початку XX століття, коли арабські жінки в Тунісі та Єгипті брали активну участь у боротьбі за незалежність своїх країн. Зроблено аналіз діяльності жінок усередині ісламістських організацій, їхнього майбутнього та причин, за якими сьогодні молоді й освічені жінки вступають до лав помірних ісламістів.

The article is devoted to the issue of women's participation in the revolutionary events of 2011, which covered most of the Middle East. Opened concept female feminism in the East, and stressed that this phenomenon was born in the early XX century, when Arab women in Tunisia and Egypt took an active part in the struggle for the independence of their countries. The analysis of women in Islamic organizations, their future and the reasons why today's young and educated women enter the ranks of moderate Islamists.

Литература

1. Bennhold K. The Female Factor. Women's Rights a Strong Point in Tunisia / K. Bennhold // The New York Times. – 2011. – 22 February. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/b/katrin_bennhold/index.html?inline=nyt-per.

2. Curtiss R. Women's rights: An affair of state for Tunisia / R. Curtiss // Arab Women / ed. by S. Sabbagh. – NewYork : Interlink Publishing Group, 1996. – P. 30–40.

3. Dabashi H. The Arab Spring. The end of postcolonialism / H. Dabashi. – London ; New York : Zed Books, 2012. – 272 p.

4. Flock E. Women in the Arab Spring: the other side of the story / E. Flock // Washington Post. – 2011. – 21 June. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.washingtonpost.com/blogs/blogpost/post.

5. Lillevik R. Islamist Women and Political Rights. A Case Study of Islamist Women's Increasing Political Participation in Egypt's Muslim Brotherhood / R. Lillevik [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.nytimes.com/2011/02/23/world/middleeast.

6. Wolf N. The Middle East Feminist Revolution / N. Wolf // Al Jazeera. – 2015. – 4 April. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2011/03.

УДК 341.1

Т. Калмиков,
здобувач кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ТЕМАТИЧНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ КОМІСАРА З ПРАВ ЛЮДИНИ РАДИ ЄВРОПИ

Однією з особливостей функціонування міжнародних організацій із захисту прав людини є те, що їхня діяльність більшою мірою спрямована на поновлення порушених прав і менше стосується запобігання виникненню нових ситуацій, у яких порушення стає можливим. На прикладі Ради Європи, зокрема Європейського суду з прав людини (далі Європейський суд, Суд), можемо констатувати, що виникнення все більшої кількості нових порушень призводить до перенавантаження суду й вимагає запровадження та застосування механізмів запобігання таким порушенням. До таких, що сприяють цій меті, можна зарахувати моніторингову і просвітницьку діяльність із підвищення обізнаності громадян держав-членів щодо їх прав.

Діяльність Комісара з прав людини Ради Європи, посаду якого створено в 1999 р. і який не має справу з індивідуальними заявами, можна розглядати як таку, що спрямована на вирішення вищезгаданої проблеми. Комісар, згідно зі ст. 3 мандату [1], «сприяє освіті та увазі до прав людини в державах-членах», «сприяє заохоченню до ефективного дотримання та всебічного здійснення прав людини в державах-членах», «виявляє можливі недоліки в законодавстві та практиці держав-членів у сфері дотримання прав людини» й може «надавати державам-членам за їх згодою допомогу в зусиллях з виправлення таких недоліків». Наведені функції є такими, що сприяють ранньому запобіганню можливим загрозам цінностям, які є статутними цілями Ради Європи. Тому доцільним є розгляд тем, що висвітлюються цією посадовою особою, а також питання їхнього розвитку та взаємовпливу.

У вітчизняній юридичній літературі на сьогодні відображено лише питання переліку тематичної діяльності Ради Європи [2, с. 26], проте діяльність Комісара з прав людини як посадової особи й водночас публічного та громадського мислителя наразі не досліджується.

Варто розрізняти кілька видів діяльності Комісара, спрямованих на виконання вищенаведених мандатних повноважень. У найбільш загальному вигляді вони реалізуються шляхом підвищення обізнаності громадян стосовно ситуації в галузі прав людини й під час періодичного моніторингу країн-членів організації. У першому випадку Комісар публікує «точки зору», «коментарі з питань прав людини», «тематичні збірки», дає інтерв'ю в засобах масової інформації, виступає з офіційними промовами або доповідями на заходах за участі широкої громадськості. У другому випадку періодичний моніторинг зосереджений на необхідності дотримання державами прийнятих зобов'язань і включає в себе, крім іншого, дипломатичні процедури узгодження. Моніторинг Комісара як вид діяльності зазвичай супроводжується привертанням до його результатів уваги ПАРЄ або Комітету Міністрів, але в разі виявлення надзвичайних або системних порушень прав людини в окремих державах-членах Комісар намагається привертати також увагу громадськості. Обидва згадані напрями діяльності є взаємопов'язаними в тому сенсі, що теми, які висвітлюються Комісаром лише в перспективі або в загальному вигляді, можуть поставати як питання порядку денного під час його періодичних моніторингових візитів.

Для розгляду й аналізу тем, на які звертає увагу Комісар, доцільно роз-

© Т. Калмиков, 2015

глянути таку форму його діяльності, як щоквартальні та річні звіти (activity reports), де окремим розділом зазначаються теми діяльності у відповідний період. Стосовно інших видів публікацій, наприклад «коментарів із питань прав людини», є очевидним, що їхні теми переважно збігаються з тими, що зазначені у звітах щодо діяльності.

На сьогодні є доступними 32 щоквартальних і 8 річних звітів за період 2006–2015 рр., якими охоплюється діяльність двох Комісарів із прав людини – Томаса Хамарберга та чинного Нільса Муйжнієкса, причому на частку чинного Комісара припадає 14 звітів, тобто 35% наявного матеріалу [3].

Розглядаючи тематичні напрями, про які зазначається у звітах, можна виокремити близько 40 специфічних тем, що окреслюють певні ситуації у сфері прав людини. Деякі з цих тем, зокрема окремі аспекти дотримання прав мігрантів, на які Комісар звертав увагу як на різні теми, можна розглядати як єдину й загальну теми, але генералізація в цьому випадку не буде коректною, оскільки в певних обставинах і в певний час уваги потребує саме окремий аспект означеної проблеми. В алфавітному порядку зі збереженням назви ці теми можна подати об'єднуючи в такі групи:

– антимусульманство, антисемітизм, ксенофобія, злочини на ґрунті ненависті, расизм і екстремізм;
– безкарність, зникнення осіб;
– бідність, соціальні права;
– гендерна рівність і дискримінація за гендерною ознакою;
– зловживання повноваженнями поліції, поведінка осіб із владними повноваженнями;
– імплементація положень ЄКПЛ, національні інститути ПЛ і правозахисники, освіта в галузі прав людини;
– Інтернет і соціальні медіа, мова ворожнечі;
– координація між Радою Європи, Європейським Союзом та ООН;
– меншини й дискримінація;
– розвиток і соціальна згуртованість;
– права жінок, жінки на службі в поліції;
– права дітей;
– права ЛГБТІ;
– права літніх осіб;
– права людини й антитерор, національні системи безпеки та права людини;
– права людини й тероризм;
– права мігрантів, право на поселення, проблема негромадянства, незаконне перевезення осіб;
– право на доступ до інформації, право на приватне життя й персональні дані;
– права осіб із обмеженими можливостями;
– права ромів;
– свобода журналістики, свобода медіа;
– свобода самовираження;
– тюрми й ув'язнення, юстиція перехідного періоду;
– фінансування прав людини та їхній захист під час кризи.

Для порівняння із переліком тем звітів із діяльності доречно навести каталог доповідей і промов Комісара, які також є офіційними документами [4]. Так, до каталогу промов чинного Комісара включені такі теми:

– права дітей (5 промов чинного Комісара);
– права ромів (5);
– питання міграції й мігрантів (5);
– система правосуддя (4);
– свобода засобів масової інформації (4);
– правосуддя перехідного періоду (3);
– місцеві та регіональні органи влади (3);
– права осіб із обмеженими можливостями (3);
– расизм і нетерпимість (3);
– Європейський суд з прав людини (2);
– безгромадянство (2);
– освіта в галузі прав людини (1);
– представники ЛГБТІ (1).

Чинний Комісар виступав із промовами також на такі теми, як майбутнє

захисту прав людини в Європі; незаконне транскордонне переміщення осіб; дипломатія в галузі прав людини; повага до прав людини в Європейському Союзі тощо.

Варто відзначити, що деякі з тем зі збереженням назви є наскрізними в діяльності обох Комісарів. Так, у наявних 40 звітах найбільше містяться такі теми: права ромів – 32 звіти, права мігрантів – 29, права ЛГБТІ – 28, права дітей – 27, права осіб із обмеженими можливостями – 19 звітів. Однаковою мірою також зі збереженням назви обидва Комісари висвітлювали питання свободи медіа – 10 (загалом); порушень прав людини й тортур під час антитерористичної діяльності – 9; підтримки національних інститутів із прав людини та правозахисників – 9; прав жінок – 9; гендерної рівності й дискримінації за гендерною ознакою – 8.

Деякі теми є більш притаманними для діяльності того чи іншого Комісара. Так, Т. Хамарберг особисто надавав уваги питанням імплементації ЄКПЛ і рішень Європейського суду – 11; зловживання повноважень з боку поліції – 6; інших меншин і їх дискримінації – 6; тюрем та ув'язнення – 6 звітів. За кожною з цих тем додатково наявний лише одне згадування у звітах чинного Комісара. Також лише Комісаром Т. Хамарбергом висвітлювались питання безкарності (5 звітів) і координації діяльності із відповідними органами ООН і ЄС (3 звіти).

Водночас чинний Комісар Н. Муйжнієкс більшою мірою розвиває деякі із другорядних тем попередника та привносить до практики цього органу нові теми, а саме: свобода самовираження – 8 (із них 2 відповідні звіти в попередника); фінансування діяльності щодо захисту прав людини, а також права людини під час кризи – 6 (1); соціальні права – 6 (2); юстиція перехідного періоду – 5; питання мережі Інтернет і соціальних медіа – 4; расизм і екстремізм – 4; злочини на ґрунті ненависті – 2; поведінка осіб із владними повноваженнями – 2 звіти.

Деякі з тем, висвітлені Комісаром Н. Муйжнієксом, деталізують певні загальні напрями, що досліджувалися його попередником. Наприклад, чинний Комісар окремо від загальної теми прав мігрантів звертає увагу на питання незаконного перевезення осіб, а також окремо від загальної проблеми «безкарність», на якій зосереджувався його попередник, розглядає питання незаконного зникнення осіб. Деякі із загальних тем скориговані чинним Комісаром згідно із більш сучасним підходом. Наприклад, крім питання прав ЛГБТІ, ним досліджується також проблема осіб зі статевою належністю, що невизначена за біологічним і психологічним критерієм [5], тобто загальна тема досліджується як права ЛГБТІ. Також, крім загального питання свободи медіа, чинним Комісаром розглянуто окремо в чотирьох звітах питання соціальних медіа й мережі Інтернет, а також видано збірку під назвою «Верховенство права в Інтернеті та цифровому світі» [6]. Варто відмітити, що роль Комісара в запровадженні Радою Європи нових підходів до тих чи інших питань є достатньо вагомою з огляду на те, що саме Комісар часто буває єдиним офіційним представником і доповідачем від Ради Європи на конференціях, конгресах та інших заходах, що проводяться серед громадських організацій із певною експертною спеціалізацією.

Можна констатувати, що просвітницька діяльність у галузі прав людини здійснюється Комісаром Ради Європи водночас із розширенням і деталізацією каталогу прав людини. Це явище викликає певною мірою суспільний попит. Від посадових осіб міжнародного рівня, котрі сприяють підвищенню обізнаності громадськості стосовно питань прав людини, очікують не лише оголошення питань, відомих кожному, або критики виключно внутрішньодержавних проблем. У правосвідомості широких верств тема прав людини вже існує як така, що супроводжує глобальні зміни політичного, технологічного та біосоціального харак-

теру, постійно розширюється, здатна висвітлювати нові підходи до людини й суспільства загалом. Ці підходи іноді є дискусійними або навіть такими, що викликають неприйняття. Поряд із цим таке неприйняття врівноважується визнанням безспірного позитивного впливу міжнародних організацій на рівень дотримання державою тих стандартів у галузі прав людини, що є суттєвими для повсякденного життя.

Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків:

– у діяльності Комісара з прав людини Ради Європи виокремлюються кілька тематичних напрямів, які не змінюються залежно від особи, котра обіймає цю посаду;

– більша частина тематичних напрямів діяльності Комісара зазнає змін під впливом особистого бачення цим посадовцем актуальності тих чи інших питань;

– деталізація й розвиток теми діяльності Комісара сприяє розширенню каталогу прав людини в контексті регіональної системи захисту цих прав і свобод.

Ключові слова: Рада Європи, Комісар із прав людини Ради Європи.

Стаття присвячена питанню тематичних напрямів діяльності Комісара з прав людини Ради Європи, їх розвиткові й питанню впливу осіб, які очолюють цей орган, на тематику його діяльності.

Статья посвящена вопросу тематических направлений деятельности Комиссара по правам человека Совета Европы, их развитию и вопросу влияния лиц, возглавляющих данный орган, на тематику его деятельности.

This article is devoted to the study of the thematic activities of the Council of Europe Commissioner for Human Rights, and impact factor of the professional abilities of the head on the process of the broadening of this thematic activities.

Література

1. Резолюція 99(50) стосовно Комісара з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_039.

2. Дамирли Мехман Алишах оглы. Право Совета Европы: схемы, таблицы, определения, комментарии : [учебное пособие] / Мехман Алишах оглы Дамирли, Т.А. Анцупова. – Одесса : Феникс, 2007. – 282 с.

3. Звіти за результатами діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/en/web/commissioner/activity-reports.

4. Промови Комісара з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/en/web/commissioner/speeches.

5. Human rights and intersex people. Issue paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Council of Europe, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2768767&SecMode=1&DocId=2282716&Usage=2.

6. The rule of law on the Internet and in the wider digital world. Issue Paper published by the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Council of Europe, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CommDH/IssuePaper(2014)1&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864.

УДК 330:061.24:005:63(4)

Л. Попович,
аспірант кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ФУНКЦІЇ РАДИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК ІНСТИТУТУ УПРАВЛІННЯ АГРАРНИМ СЕКТОРОМ ЕКОНОМІКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

16 вересня 2014 р. Верховна Рада України та Європейський Парламент ратифікували Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергетики і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію, Угода). Відповідно до ст. 403 Угоди про асоціацію, сторони співпрацюють з метою сприяння розвитку сільського господарства й сільських територій, зокрема шляхом поступового зближення політик і законодавства.

Це означає, що Українське аграрне законодавство найближчим часом чекають нові конструктивні зміни, що, зокрема, стосується і правового регулювання державного управління в аграрному секторі економіки.

З огляду на вищевказане особливої актуальності набуває дослідження повноважень інституцій Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз) у процесі реалізації Спільної аграрної політики як приклад для майбутніх трансформацій органів державної влади України.

Дослідженням системи органів та інститутів ЄС займалися такі вітчизняні й зарубіжні вчені: М.М. Бірюков, М.В. Буроменський, О.К. Вишняков, В.М. Довгань, В.Н. Денисова, В.А. Жбанков, В.К. Забігайка, В.І. Євнітова, П.А. Калініченко, С.Ю. Кашкін, В.Ю. Слепак.

Метою статті є визначення місця Ради ЄС у системі інститутів Європейського Союзу та окреслення її основних функцій у системі управління агарним сектором економіки.

Європейський Союз (European Union) – це унікальне міждержавне об'єднання, основною метою якого є підтримання миру, власних цінностей і добробуту своїх народів.

На розвиток аграрного сектора економіки в ЄС спрямована Спільна аграрна політика (Common agriculture policy (далі – САП)), яка є однією з найстаріших і найуспішніших програм спільного розвитку Європи й на сьогодні невід'ємною частиною Європейського інтеграційного проекту. Ураховуючи довготривалу історію САП, можна стверджувати, що це одна з найбільш реформованих політик. Нині САП перетворилася на багатофункціональну програму, яка охоплює підтримку ринку сільськогосподарської продукції на території Європи, покращення якості життя в сільській місцевості й забезпечення екологічної безпеки.

Реалізацію САП забезпечують визначені установчими договорами ЄС інститути.

Поняття «інститут Європейського Союзу» можна визначити як відносно відокремлений підрозділ апарату ЄС, який бере участь у реалізації його завдань і функцій, діє від його імені, за його дорученням, має відповідну компетенцію й структуру, наділений установчими договорами та законодавством Союзу обсягом владних повноважень [1, с. 64].

Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 13 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз, Союз має інституційну структуру, спрямовану на те, щоб поширювати цінності Союзу, реалізовувати цілі Союзу, слугувати інтересам Союзу, його громадян і держав-членів та гарантувати узгодженість, ефективність і послідовність політик і дій Союзу. Уста-

© Л. Попович, 2015

новами Союзу є Європейський Парламент (the European Parliament); Європейська Рада (the European Council); Рада (the Council); Європейська комісія (the European Commission); Суд Європейського Союзу (the Court of Justice of the European Union); Європейський центральний банк (the European Central Bank); Рахункова палата (the Court of Auditors). Кожна установа діє в межах повноважень, покладених на неї договорами, та згідно зі встановленими в них процедурами, умовами й цілями. Установи взаємодіють на засадах відкритої співпраці [2].

Рада Європейського Союзу (The Council of the European Union (далі – Рада)) – третя із семи інституцій ЄС, є частиною двопалатного законодавчого органу ЄС, яку представляють керівники держав-членів ЄС; другою частиною законодавчого органу є Європейський Парламент [4].

Відповідно до ст. 16 Договору про Європейський Союз, Рада спільно із Європейським Парламентом виконує законодавчу та бюджетну функції. Вона здійснює функцію із розробки політики й координаційну функцію, як визначено установчими договорами [5].

Досягнення мети ЄС потребує створення внутрішнього ринку, економічного та валютного союзу, запровадження спільної економічної політики, а також забезпечення продовольчої безпеки держав-членів Союзу. Якщо створення внутрішнього ринку, економічного та валютного союзу досягається в межах діяльності інститутів ЄС, то для досягнення інших цілей необхідна тісна кооперація самих держав-членів. Рада є водночас міждержавним і наддержавним органом, оскільки, з одного боку, є інститутом ЄС, а з іншого – складається із представників держав-членів. Разом із Європейським Парламентом Рада бере участь у законодавчому й бюджетному процесах. Крім того, Рада приймає більшість рішень із питань спільної зовнішньої політики, політики безпеки, а також щодо координації економічної політики ЄС [6, с. 47–48].

У більшості випадків Рада може приймати рішення тільки на підставі розроблених Європейською комісією (далі – Комісія) пропозицій і після консультацій із Європейським Парламентом. Якщо Рада бажає внести зміни до пропозиції, таке рішення може бути прийняте лише одноголосно.

Якщо Рада розглядає та проводить голосування щодо законодавчих актів, її засідання проводяться відкрито. З цією метою кожне засідання Ради ділиться на дві частини, присвячені, відповідно, розгляду законодавчих актів Союзу й діяльності, що не пов'язана із законодавчою.

Другою функцією Ради є забезпечення координації загальної економічної політики держав-членів. Формування внутрішнього ринку ЄС потребує проведення спільної політики в таких галузях, як гармонізація законодавства, транспортна сфера, соціальна політика, освіта, культура, здоров'я, промисловість, сільське господарство. Проте регулювання цих галузей не знаходяться у виключній компетенції ЄС, отже, вироблення спільної політики в цих сферах потребує активної співпраці самих держав-членів. Отже, Рада забезпечує координацію саме цієї діяльності [7, с. 25].

Також, відповідно до ст. ст. 241–243 Договору про функціонування Європейського Союзу, Рада, діючи простою більшістю, може звертатися до Комісії із запитом провести будь-які дослідження, які Рада вважає необхідними для досягнення спільних цілей, і подати Раді будь-які належні пропозиції. Якщо Комісія не надає пропозиції, вона інформує Раду про причини. Рада, діючи простою більшістю, після проведення консультацій із Комісією визначає правила, що регулюють діяльність Комітетів, передбачених у договорах. Рада визначає заробітні плати, утримання та пенсії Голови Європейської Ради, Голови Комісії, Верховного представника Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки, членів Комісії й Голів, членів і секретарів Суду Європейського Союзу та Генерального

секретаря Ради. Рада також призначає будь-які виплати, що мають робитися замість винагороди [5].

Крім того, Рада ЄС відіграє важливу роль у проведенні переговорів та укладенні угод між країнами ЄС і країнами, які не входять до ЄС, або міжнародними організаціями. Вона бере участь на всіх етапах процедури укладення угод, від надання мандату на переговори в Комісії до підписання договору від імені ЄС і прийняття остаточного рішення щодо його ратифікації в законодавство ЄС.

Рада може також прийняти рішення про зупинення застосування норм міжнародного договору або розірвання договору. Рада приймає рішення на основі пропозиції від Комісії або Верховного представника із закордонних справ і політики безпеки.

Порядок ведення переговорів і прийняття міжнародних угод закріплений у ст. ст. 207 і 218 Договору про функціонування Європейського Союзу. Протягом усієї процедури Рада приймає свої рішення переважно за допомогою голосування кваліфікованої більшості.

Процедура переговорів така. Комісія подає рекомендації Раді по кожній конкретній домовленості. Якщо угода стосується головним чином зовнішньої політики й політики безпеки, Верховний представник із закордонних справ і політики безпеки повинен надати рекомендації. Потім Рада приймає рішення (директиву), яке дозволяє відкриття переговорів, викладені загальні цілі повинні бути досягнуті в ході переговорів. Надалі Комісія представляє ЄС під час переговорів, за винятком випадків, коли угода стосується зовнішньої політики й безпеки. Для окремих видів договорів Рада призначає спеціальний комітет, який проводить консультації із Комісією на всіх етапах переговорів. Комісія регулярно звітує перед цим комітетом і Європейським Парламентом про хід переговорів. Рада може прийняти переглянуті або нові директиви переговорів у будь-який час під час переговорів. Це робиться з метою зміни позиції на переговорах або якщо на переговорах (Комісія) хоче відхилитися від раніше узгодженої позиції. Рада та Комісія несуть солідарну відповідальність за перевірку угод, що укладаються сумісно із внутрішньою політикою і правилами ЄС. Наприкінці переговорів Рада приймає рішення про підписання договору. У деяких випадках Рада також приймає рішення про тимчасове застосування договору. Ці рішення приймаються на основі пропозиції Комісії. Рада також приймає остаточне рішення про укладення угоди [10, с. 142–144].

Процедурні питання діяльності Ради та прийняття нею рішень регулюються ст. ст. 237–243 Консолідованої версії Договору про функціонування Європейського Союзу. Так, Рада засідає за скликанням Голови за його власною ініціативою або на запит одного із її членів або членів Комісії [3].

Якщо вимагається діяти простою більшістю, Рада діє більшістю складу своїх членів, якщо Рада не діє за пропозицією Комісії або Верховного представника Союзу із питань закордонних справ і політики безпеки, кваліфікована більшість визначається 72% членів Ради, які представляють держави-члени, що охоплюють 65% населення Союзу. Із 01 листопада 2014 р. та з урахуванням положень, установлених у Протоколі про перехідні положення, якщо, згідно із договорами, не всі члени Ради беруть участь у голосуванні, кваліфікована більшість визначається так: кваліфікована більшість визначається як 55% членів Ради, які представляють держави-члени, що беруть участь у голосуванні й охоплюють 65% населення цих держав. Блокувальна меншість повинна включати в себе мінімальну кількість членів Ради, котрі представляють понад 35% населення держав-членів, які беруть участь у голосуванні, плюс один член, за відсутності якої кваліфікована більшість уважається досягнутою шляхом відступу від пункту. Якщо Рада не діє на пропозицію Комісії або Верховного представника Союзу із питань закордонних справ і політики безпеки,

кваліфікована більшість визначається як 72% членів Ради, які представляють держави-члени, що беруть участь у голосуванні й охоплюють 65% населення цих держав. Утримання членів, присутніх особисто, або представлених членів не перешкоджає ухваленню Радою актів, які вимагають одностайності. Якщо проводиться голосування, член Ради також може діяти від імені не більше ніж одного іншого члена. Також Рада діє простою більшістю стосовно процедурних питань і для схвалення свого Регламенту [3].

Кількісний склад Ради регулюється ст. 16 Консолідованої версії Договору про Європейський Союз. Так, до складу Ради входить один представник від кожної держави-члена на рівні міністра, що може брати зобов'язання та голосувати від імені уряду держави-члена, яку представляє.

Рада має свою чітко визначену установчими документами внутрішню структуру. Рада засідає в різних конфігураціях, перелік яких ухвалюється, відповідно до ст. 236 Договору про функціонування Європейського Союзу, Європейською Радою кваліфікованою більшістю.

На сьогодні у складі Ради діють десять конфігурацій: 1) конфігурація Ради із сільського господарства й рибальства (Agriculture and fisheries); 2) конфігурація Ради з питань конкурентоспроможності (Competitiveness); конфігурація Ради з економічних і фінансових питань (Economic and financial affairs); конфігурація Ради з питань освіти, молоді, культури та спорту (Education, youth, culture and sport); конфігурація Ради справ із працевлаштування, соціальної політики, охорони здоров'я й споживчої (Employment, social policy, health and consumer affairs); конфігурація Ради з навколишнього середовища (Environment); конфігурація Ради іноземних справ (Foreign affairs); конфігурація Ради із загальних питань (General affairs); конфігурація Ради правосуддя та внутрішніх справ (Justice and home affairs); конфігурація Ради з питань транспорту, телекомунікації й енергетики (Transport, telecommunications and energy).

Рада із загальних питань забезпечує послідовність роботи різних конфігурацій Ради. Вона готує й забезпечує виконання рішень засідань Європейської Ради, підтримуючи зв'язок із Головою Європейської Ради та Комісією. Рада із закордонних справ на підставі стратегічних напрямів, визначених Європейською Радою, розробляє зовнішню політику Союзу й забезпечує послідовність його дій. Комітет постійних представників урядів держав-членів відповідає за підготовку роботи Ради. Комітет, до складу якого входять постійні представники урядів держав-членів, відповідає за підготовку роботи Ради та виконання завдань, доручених йому Радою. Комітет може ухвалювати процедурні рішення у випадках, передбачених у Регламенті Ради [8, с. 56].

Головування в усіх конфігураціях Ради, крім Ради із закордонних справ, здійснюють представники держав-членів на засадах рівномірної ротації згідно з умовами, установленими ст. 236 Договору про функціонування Європейського Союзу, зокрема відповідно до порядку, ухваленого Європейською Радою [9, с. 106].

Раді допомагає Генеральний секретаріат, підпорядкований Генеральному секретареві, якого призначає Рада. Рада приймає рішення щодо організації Генерального секретаріату простою більшістю.

У контексті реалізації САП найбільш актуальним є дослідження діяльності конфігурації Ради із сільського господарства й рибальства.

Конфігурація Ради із сільського господарства й рибальства приймає законодавчі акти в низці галузей, пов'язаних із виробництвом продуктів харчування, розвитку сільських районів (правила внутрішнього ринку для сільського господарства, лісового господарства, органічного виробництва, норм якості продукції та продовольчої безпеки і тваринного корму) й управління

рибальством (установлення щорічних допустимих уловів (ПВР) і квот для кожного виду окремо, про виділення промислових можливостей). Рада приймає законодавчі акти в більшості випадків разом із Європейським Парламентом.

Основними цілями конфігурація Ради із сільського господарства й рибальства є вжиття заходів, які стосуються САП і спрямовані на підвищення продуктивності сільського господарства, забезпечення гідного рівня життя для сільськогосподарського співтовариства, стабілізацію ринку сільськогосподарської продукції, забезпечення наявності поставок і гарантування, що споживачів отримують товари за розумними цінами. У сфері рибогосподарської політики ключовим завданням є зробити рибальство більш екологічно стійким і економічно життєздатним, а також вирішення таких питань, як надмірний вилов риби і збільшення потужностей риболовецького флоту.

Ця конфігурація Ради об'єднує міністрів із кожної держави-члена ЄС. Більшість держав-членів представлені одним міністром для обох секторів, хоча деякі країни направляють двох міністрів – один для сільського господарства, а інший для рибальства. У засіданнях також беруть участь Європейський комісар із сільського господарства та розвитку сільських районів або Європейський комісар із морських справ і рибальства. Зустрічі зазвичай проводяться один раз на місяць.

Отже, Рада спільно із Європейським Парламентом виконує законодавчу та бюджетну функції. Як установлено установчими договорами, Рада виконує функцію із розробки політики й координаційну функцію.

Основні функції в управлінні аграрним сектором економіки Рада здійснює через конфігурацію Ради із сільського господарства й рибальства, яка приймає законодавчі акти в низці галузей, пов'язаних із виробництвом продуктів харчування, розвитку сільських районів та управління рибальством.

Ключові слова: інститут Європейського Союзу, Спільна аграрна політика, Рада Європейського Союзу, функції Ради, конфігурація Ради.

Стаття присвячена характеристиці окремих функцій Ради Європейського Союзу як одного з інститутів Європейського Союзу, який здійснює управління аграрним сектором економіки Європейського Союзу. Охарактеризовано структуру Ради та процедури прийняття нею рішень.

Статья посвящена характеристике отдельных функций Совета Европейского Союза как одного из институтов Европейского Союза, который осуществляет управление аграрным сектором экономики Европейского Союза. Охарактеризовано структуру Совета и процедуры принятия им решений.

This article is devoted to the characterization of the main functions of the Council of the European Union as one of the institutions of the European Union, which manages in the EU agricultural sector of the economy. Made the characteristic of structure and decision-making procedures of the Council.

Література

1. Основы права Европейского Союза: схемы и комментарии / [С.Ю. Кашкин, П.А. Калиниченко, В.Ю. Слепак и др.] ; под ред. С.Ю. Кашкина. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юрайт, 2012. – 169 с.

2. Consolidated versions of the Treaty on European Union – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Protocols – Annexes – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – Tables of equivalences : Official Journal of the Europenan Union C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content.

3. Consolidated versions of the Treaty on the Functioning of the European Union – Consolidated version of the Treaty on the

Functioning of the European Union – Protocols – Annexes – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – Tables of equivalences : Official Journal of the Europenan Union C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu.

4. Treaty of Maastricht on European Union : Official Journal of the Europenan Union C 306/1 – 1993, P. 0001 – 0390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://europa.eu/legislation_summaries.

5. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the establishing the European Community Treaty : Official Journal of the Europenan Union C 306/1, 17/12/2007 P. 0001 – 0390 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu.

6. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. О.К. Вишнякова. – Одеса : Фенікс, 2013. – 883с.

7. Капустин А.Я. Основные принципы институционной системы Европейского Союза / А.Я. Капустин // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 21–38.

8. Ентін Л.М Інституційна структура та механізм прийняття рішень у Європейському Союзі : [навчальний посібник] / Л.М. Ентін. – Одеса : ОНЮА, 2004. – 135 с.

9. Грицаєнко Л. Інституційний механізм Європейського Союзу / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 4. – С. 103–109.

10. Барандій М. Розподіл повноважень між органами ЄС за Лісабонським договором / М. Барандій // Вісник Львів. ун-ту. Серія «Міжнародні відносини». – Львів, 2008. – Вип. 25. – С. 141–146.

УДК 341.1

Є. Рибинський,
аспірант кафедри міжнародного права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЩОДО БОРОТЬБИ ІЗ ВІДМИВАННЯМ ГРОШЕЙ У НАЦІОНАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Як у більшості країн світу, так і в Україні банківська система є основною ланкою у схемі «відмивання» й переведення в готівку коштів підприємницьких структур. У будь-якій фінансовій афері, особливо пов'язаній із фіктивними фірмами, нелегальними конвертаційними центрами тощо, обов'язково виявляється «банківський» слід. Розгляд питання про процес «відмивання» «брудних» грошей об'єктивно неможливий без вивчення ролі банківського сектора, який може відігравати як пасивну роль, тобто роль безпосередньої технічної ланки, так і активну, що полягає у створенні умов для проведення сумнівних і незаконних операцій.

Зауважимо, що для боротьби з відмиванням «брудних» грошей в Україні було прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. № 249-IV. Цей Закон має на меті подолати тіньову економіку, що неможливо лише тільки адміністративними заходами (контрольними функціями), тому політика детінізації має базуватися на принципі заохочування до ведення легального бізнесу та усунення тих адміністративно-регуляторних бар'єрів, які стримують діяльність суб'єктів господарювання [1, с. 4].

Відповідно до згаданого Закону, доходи, одержані злочинним шляхом, – будь-яка економічна вигода, одержана внаслідок учинення суспільно небезпечного діяння, що передує легалізації (відмиванню) доходів, яка може складатися із матеріальної власності чи власності, вираженої в правах, а також включати рухоме чи нерухоме майно та документи, які підтверджують право на таку власність або частку в ній.

Із прийняттям і введенням його в дію з 01 вересня 2001 р. у Кримінальному кодексі України маємо чітке визначення поняття «відмивання» доходів, одержаних злочинним шляхом», а саме: «... вчинення фінансової операції чи укладання угоди з коштами або іншим майном, одержаним внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскування незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів».

Дослідники в Україні, зокрема О.В. Києвець, П.Д. Біленчук, Р.П. Марчук, А.С. Мацко та інші, убачають, що для України боротьба з легалізацією доходів, отриманих злочинним шляхом, є одним із факторів, який має гарантувати економічну безпеку держави [5, с. 118]. Досвід 11 років після прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. № 249-IV довів, що ефективна державна політика в цій

© Є. Рибинский, 2015

сфері може бути розроблена й реалізована лише шляхом напрацювання системи заходів законодавчого характеру, спрямованих на унеможливлення (мінімізацію) злочинних дій в економіці. Безумовно, відповідної переорієнтації має зазнати і правоохоронна сфера – Міністерство внутрішніх справ, суди, прокуратура. Наприклад, Р.П. Марчук наголошує, що потрібно створити ефективну систему державного фінансового моніторингу (із функцією нагляду за фінансовими інститутами), налагодити взаємодію з міжнародними організаціями в цій сфері, вивчити й упровадити передовий зарубіжний досвід у сфері протидії легалізації «брудних» коштів.

Як можемо переконатися, проблема організаційно-правового забезпечення протидії відмивання коштів є складною, багатофункціональною та багатогалузевою, й саме з цим пов'язаний різнопрофільний характер її вирішення. Отже, як і кожне антисоціальне явище, відмивання коштів може бути подолане лише в межах раціональної державної політики, що визначально спрямована на досягнення таких цілей. По-перше, установлення справжнього походження майнових цінностей, здобутих у результаті вчинення різних злочинів. По-друге, урахування міжнародного характеру злочинної діяльності щодо легалізації злочинних доходів. По-третє, удосконалення законодавства щодо протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом не тільки в Україні, а й в інших країнах. По-четверте, формування в суспільній свідомості сталого несприйняття таких злочинних дій, як легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом. По-п'яте, чітке нормативне закріплення термінологічних понять, правил і процедур, що характеризують злочинні дії, пов'язані з легалізацією. Варто наголосити, що двозначним є навіть застосування в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 р. № 249-IV водночас двох понять – «легалізація» й «відмивання», що суперечить нормам законотворчості [7, с. 90].

Науковці Р.П. Марчук, О.В. Київець і П.Д. Біленчук зазначають, що для ефективності варто визначитися з імплементацією міжнародних договорів до національного законодавства. Науково-доктринальні підходи законодавець утілив у життя. Так, Кримінальний кодекс України, що містить у розділі «Злочини у сфері господарської діяльності» ст. 209 «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом», змістовно включає норми Конвенції щодо розуміння, тлумачення і практичного застосування законодавчих новел і, зокрема, норми щодо відповідальності за легалізацію майна злочинного походження. Із такою ситуацією пов'язана проблема сучасної тенденції гуманізації кримінального законодавства й водночас зворотна проблема криміналізації правопорушень у сфері легалізації тіньових доходів. У зв'язку з цим варто послатися на положення Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (1990 р.), що визначає поняття злочинів, пов'язаних із відмиванням доходів (ст. 6), так: «Кожна Сторона вживає такі законодавчі та інші заходи, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме:

– перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;

– приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом з урахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи;

– набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом;

– участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті».

Важливо виокремити й ще один аспект удосконалення державної політики протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, – створення умов для широкого суспільного несприйняття цього явища, громадське засудження та підтримка громадських рухів, що спрямовують діяльність на протидію легалізації «брудних» грошей [7, с. 92]. Суттєвими перевагами діяльності громадських організацій є врахування їхніх пропозицій щодо термінологічного вдосконалення нормативної бази, наявність інтелектуального потенціалу, розвиток міжнародних контактів і врахування позитивного міжнародного досвіду протидії легалізації, здійснення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів. Адже саме громадські організації мають можливість впливати на причини появи «брудних» грошей – асоціальну поведінку та рівень злочинності, урешті-решт, подолати сталий позитивний стереотип позивного ставлення (сприйняття) легалізації доходів, отриманих незаконним шляхом (зокрема до корупції).

Маємо усвідомлювати, що реальними загрозами діяльності щодо легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом, є той факт, що це діяння завдає шкоди суспільним відносинам, які забезпечують легальну економічну діяльність, порушує принцип рівноправності суб'єктів економічної діяльності, руйнує основу чесного підприємництва, основаного на законі; перешкоджає здійсненню орієнтованої на пріоритетні соціальні напрями економічної політики; сприяє створенню неконтрольованих грошових та інших майнових фондів, що потенційно можуть бути використані на шкоду суспільству, і стимулює нелегальну («тіньову») економіку й заохочення невиправданого майнового розшарування населення [10, с. 211].

У липні 1989 р. була створена Група фінансових дій проти відмивання грошей (далі – FATF). FATF є міжурядовою організацією, яка займається розробкою та поширенням стратегії з боротьби з «відмиванням грошей» з метою недопущення використання таких доходів у злочинній діяльності й захисту в межах закону економічної діяльності країн від «брудних» грошей. Запропонована цією організацією категорія відмивання грошей передбачала наявність фінансових дій, метою яких є перетворення або передавання власності, коли відомо, що ця власність є наслідком злочину; з метою приховування або маскування незаконного походження власності чи надання допомоги будь-якій особі, яка втягнута в учинення такого злочину; з метою уникнення правових наслідків дій особи, яка здійснює відмивання, приховування або маскування дійсного характеру джерела, місцезнаходження, розташування, переміщення, прав власності або права власності; набуття, володіння або використання власності, коли на момент отримання відомо, що власність виникла внаслідок злочину або участі в такому злочині.

FATF розробила сорок рекомендацій щодо протидії відмиванню грошей, у яких, зокрема, указано, що кожна країна повинна таке:

– ужити необхідних заходів, у тому числі на законодавчому рівні, щоб визначити відмивання грошей як кримінальний злочин;

– поширити дії злочину з відмивання грошей, отриманих від торгівлі наркотиками, на злочини, пов'язані із серйозними правопорушеннями;

– визначати, які тяжкі злочини повинні бути встановлені як обґрунтування злочину з відмивання грошей;

– визначити, що кримінальну відповідальність мусять нести не тільки службовці, а й самі корпорації, а нор-

мативні акти фінансових інститутів мають розроблятися так, щоб не перешкоджати діям проти відмивання грошей. У цьому випадку фінансові установи повинні звертати особливу увагу на всі заплутані операції, на великі суми та незвичайні схеми операцій, що не мають очевидної економічної мети або очевидного законного характеру. Якщо фінансові установи підозрюють про злочинний характер виникнення коштів, вони зобов'язані своєчасно повідомити компетентні органи про свої підозри.

Утім варто наголосити, що не всі країни вважають легалізацію тіньових доходів злочином, серед таких країн – 15 європейських, 16 Північної й Центральної Америки тощо. Це створює відповідні проблеми, адже сумарно обіг фінансових ресурсів у цій сфері становить від 500 мільярдів до 1,5 трильйона доларів США [9, с. 6].

Водночас потрібно звернути увагу на те, що кримінальне законодавство різних держав по-різному визначає коло діянь, відмивання доходів від яких є злочином. Кримінальне законодавство більшості держав визначає злочином відмивання доходів, отриманих від будь-яких незаконних дій (Росія, Казахстан); в інших – до злочинів зараховують легалізацію доходів тільки від злочинів (Білорусія, Польща, Франція); у третіх країнах уважають, що злочином є легалізація доходів лише від суворо визначеного переліку діянь (Німеччина, Україна).

На основі дослідження міжнародного досвіду пропонуємо визначати такі напрями державної політики:

– законодавча визначеність щодо організаційно-правових засад протидії відмиванню коштів злочинного походження, прийняття необхідних нормативно-правових актів, узгодження положень таких актів між собою, чітка регламентація процедури фінансового моніторингу, взаємодія органів влади тощо;

– визначення переліку протиправних дій, щодо яких держава формує політику протидії, шляхом розмежування понять «відмивання коштів злочинного походження» та «легалізація доходів, прихованих від оподаткування» тощо [5, с. 118].

Складовими публічно-управлінської діяльності у сфері запобігання й боротьби з відмиванням грошей в Україні мають бути, по-перше, законодавче визначення понять «незаконні доходи», «злочинні доходи», «легалізація (відмивання) доходів, одержаних незаконним шляхом»; включення їх також до підзаконних і нормативних актів, що регламентують діяльність уповноважених органів; по-друге, використання під час розробки законодавчих основ протидії легалізації незаконних доходів в Україні визнаних на міжнародному рівні норм і процедур їх пошуку, виявлення та конфіскації (зважаючи на особливості вітчизняної правової системи, відповідні визнані на міжнародному рівні норми не можуть бути безпосередньо інкорпоровані до законодавчих актів про боротьбу з відмиванням незаконних доходів); по-третє, запровадження практики міжвідомчої розробки пропозицій щодо вдосконалення чи зміни законодавчих або нормативних актів, які забезпечують боротьбу з відмиванням «брудних» грошей; по-четверте, боротьба з корупцією й організованою злочинністю в органах управління фінансово-банківською системою та в недержавних кредитно-фінансових структурах; по-п'яте, взаємодія й координація зусиль правоохоронних і контрольних органів у протидії відмиванню коштів, одержаних незаконним шляхом; контроль за дотриманням зобов'язань, передбачених угодами про таку взаємодію; створення багатофункціонального органу, який поєднав би досвід роботи кількох відомств, був здатний вирішити завдання, що виникають у випадку необхідності вжити ефективних заходів з боротьби з відмиванням грошей, отриманих від злочинної діяльності.

Основними джерелами регламентації й вимог криміналізації легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом, є нижчезазначені акти міжнарод-

ного права, ратифіковані Україною: Конвенція ООН «Про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин» 1988 р.; Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» від 08 листопада 1990 р.; Міжнародна конвенція ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» від 09 грудня 1999 р. ; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р.; Стандарти Базельського комітету банківського нагляду «Належне ставлення банків до клієнтів» від 01 жовтня 2002 р.; Сорок рекомендацій FATF (1996 і 2003 рр.).

Вимоги вказаних актів орієнтовані на імплементацію в національні законодавства країн-учасниць міжнародних вимог щодо криміналізації та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом [10, с. 214].

У п. 1 ч. 6 Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом» 1990 р. зазначено: «Кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб дії, вчинені навмисно, розглядалися внутрішнім законодавством як злочини, а саме: a) перетворення або передача власності, усвідомлюючи, що така власність є доходом, з метою приховування або маскування незаконного походження власності або з метою сприяння будь-якій особі, причетній до вчинення предикатного злочину, уникнути правових наслідків її дій;

b) приховування або маскування справжнього характеру, джерела, місцезнаходження, стану, переміщення, прав стосовно власності або володіння нею, усвідомлюючи, що така власність є доходом; і з урахуванням її конституційних принципів і фундаментальних засад її правової системи;

c) набуття, володіння або використання власності, усвідомлюючи під час отримання, що така власність була доходом;

d) участь у вчиненні, об'єднання або змова з метою вчинення, замах на вчинення, пособництво, підмова, сприяння і поради щодо вчинення будь-якого із злочинів, визначених відповідно до цієї статті».

Очевидно, що два останніх пункти тісно пов'язані з особливостями застосування на рівні національних правових систем інституту співучасті у злочині й причетності до злочину, у разі неохоплення такими інститутами спільної участі в учиненні злочину двох або більше осіб, а також сприяння вчиненню злочину (п. «c») вимагається додаткова криміналізація таких діянь.

Одним із головних чинників протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом із використання банківських установ, є нормативно-правове регулювання відносин банків та їхніх клієнтів, а також контроль цих процесів з боку фінансових регуляторів.

Одним із основних нормативних документів, що регламентує заходи щодо запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом у сфері кредитно-банківських відносин, є Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07 грудня 2000 р. № 2121-III (зі змінами та доповненнями), який урегулював питання щодо порядку розкриття банківської таємниці; визначення переліку банківських операцій, їхнє документальне оформлення та збереження відомостей про проведені фінансові операції; арешт, стягнення й зупинення операцій по рахунках. Крім того, у Законі є глава 11 «Запобігання та протидія легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», де закріплено норми щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 63); ідентифікації клієнтів банку (ст. 64); зберігання документів (ст. 65).

Прийняття Закону № 2121-III дало змогу врегулювати питання контролю за переміщеннями (транзакціями) коштів клієнтів банків, своєчасно виявляти й реагувати на використання фінан-

сової системи з метою «відмивання» «брудних» грошей, а також порядок надання необхідної інформації правоохоронним та іншим контрольним органам України [5, с. 121].

Закон України «Про банки і банківську діяльність» загалом відповідає міжнародним стандартам щодо протидії використанню фінансово-кредитної системи з метою легалізації (відмивання) злочинних доходів. Проте в сучасних умовах, коли науково-технічні засоби інформатизації досягли високого рівня розвитку й за допомогою комп'ютерної техніки та відповідного програмного забезпечення із використанням можливостей глобальної мережі Інтернет можна вчиняти банківські трансакції як територією країни, так і за кордон не виходячи при цьому з офісного приміщення й не залишаючи «паперового сліду», перед службовцями фінансово-кредитних установ і працівниками контрольних органів постає непросте завдання ідентифікації особи та коштів, а також відслідковування їхнього руху.

В Україні не вирішено протистояння державних і корпоративних інтересів із питань регламентації комерційної й банківської таємниці. Абсолютизація комерційної й банківської таємниці, що сприяла становленню підприємництва, становить загрозу економічній і національній безпеці.

Небезпека використання закритості кредитних та інших комерційних організацій з метою легалізації (відмивання) доходів, отриманих незаконним шляхом, визнана світовим співтовариством і багатьма розвиненими країнами.

Отже, до суб'єктів первинного фінансового моніторингу зараховано банківські установи та інші кредитно-фінансові інститути (підприємства, організації), що надають фінансові послуги [4, с. 57].

У свою чергу, суб'єктами державного фінансового моніторингу є Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, Державний комітет фінансового моніторингу, Міністерство фінансів України й Національний банк України, які, відповідно до Закону, виконують функції регулювання й нагляду за діяльністю юридичних осіб, що забезпечують здійснення фінансових операцій.

Ефективність міжнародного співробітництва держав у галузі запобігання та боротьби з відмиванням грошей знижується передусім за рахунок неоперативного обміну інформацією між ними. Наявні системи обміну інформацією недієві, оскільки канали обміну не дають необхідної оперативності, дані приходять несвоєчасно. Для вирішення проблеми потрібно доповнити чинні угоди про співробітництво держав у сфері кримінального судочинства положеннями, які зобов'язували б сторони здійснювати регулярний обмін інформацією про включення до торгового реєстру однієї сторони підприємств за участі фізичних і юридичних осіб іншої сторони, а також про обсяги фінансової діяльності цих підприємств.

Стандарти боротьби з легалізацією незаконно отриманих грошей в Україні мають бути імплементовані з міжнародних стандартів, що містяться в міжнародних нормативно-правових актах, які були ратифіковані Україною, з урахуванням положень тих міжнародних документів, що мають рекомендаційний характер або не були ратифіковані Україною.

Імплементація норм міжнародного права щодо боротьби з відмиванням грошей у національне право України в міжнародній сфері дасть змогу такого:

– забезпечити відповідність національної системи фінансового моніторингу новим світовим стандартам у цій сфері;

– запобігти можливому застосуванню санкцій з боку міжнародних організацій;

– підтвердити принцип незворотності й послідовності у виконанні Україною своїх міжнародних зобов'язань;

– забезпечити нормальні умови для зовнішньоекономічної діяльності представників українського бізнесу.

Ключові слова: FATF, міжнародне співробітництво, легалізація (відмивання) доходів, протидія відмиванню коштів.

У статті розглянуто правові засади забезпечення протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом, особливості імплементації норм міжнародного права щодо боротьби з відмиванням грошей у національне право України.

В статье рассмотрены правовые основы обеспечения противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, особенности имплементации норм международного права по борьбе с отмыванием денег в национальное право Украины.

Considered legal principles provide counteraction to legalization (laundering) of proceeds from crime, especially the implementation of international law to combat money laundering in the domestic law of Ukraine.

Література

1. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму : Закон України від 28.11. 2002 р. № 249-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 1. – Ст. 2.

2. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21.10.2011 р. № 1000/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgibin/ laws/main.cgi?nreg=1000%2F2011.

3. Про Положення про Державну службу фінансового моніторингу України : Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 466/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgibin/ laws/main.cgi?nreg=466%2F2011.

4. Максименко Л.П. Інноваційні механізми реалізації повноважень Міністерства фінансів Україні як суб'єкта державного фінансового моніторингу / Л.П. Максименко, І.Ю. Чумакова // Фінанси України. – 2012. – № 9 (202). – С. 54–68.

5. Мельничук М.В. Міжнародна діяльність правоохоронних органів у сфері протидії відмиванню тіньових коштів / М.В. Мельничук // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 4. – С. 117–122.

6. Мікіш А. Деякі аспекти протидії фіктивному підприємництву в Україні / А. Мікіш // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 7 (211). – С. 72–75.

7. Омельченко І. Легалізація брудних грошей / І. Омельченко // Юридичний журнал. – 2010. – № 3 (93). – С. 90–92.

8. Петренко О. Сучасні методи протидії відмиванню коштів у банківських установах / О. Петренко // Фінансовий ринок України. – 2009. – № 10. – С. 21–22.

9. Поплевічева Н. Протидія легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом у бюджетній сфері, як державний механізм детінізації економіки / Н. Поплевічева // Економіст. – 2013. – № 4 (318). – С. 4–8.

10. Сокова М.А. Економіко-правові інструменти і технології протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на міжнародному та національному рівнях / М.А. Сокова // Актуальні проблеми економіки. – 2011. – № 6 (120). – С. 209–215.

11. Соколова М.Ю. Методичні підходи до оцінки ефективності автоматизації системи фінансового моніторингу в банку / М.Ю. Соколова // Інвестиції: практика та досвід. – 2010. – № 21. – С. 36–38.

УДК 343.13(477):341.64

А. Підгородинська,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ І МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ ЯК ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

У контексті чинного кримінального процесуального законодавства визнання та виконання рішень судів іноземних держав і міжнародних судових установ визнається однією з процесуальних форм міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, яка, перш ніж зайняти власне місце серед них, пройшла досить довгий період становлення як складова частина інших процесуальних форм взаємодії між державами.

Метою цієї статті є дослідження становлення й формування визнання та виконання рішень судів іноземних держав і міжнародних судових установ як самостійного правового інституту та провадження.

Дослідження ґенези формування вищевказаного інституту необхідне для більш глибокого розуміння його особливостей і можливих напрямів подальшого розвитку. Окремі аспекти цього питання висвітлені в роботах таких учених, як І.І. Івановський, Н.М. Ахтирська, О.І. Виноградова, О.Г Волеводз, О.В. Касинюк, З.П. Бортновська, Н.Г. Габлей, О.М. Дроздов, К.П. Задоя, А.Г. Маланюк, Ф.Ф. Мартенс, В.В. Рожнов, Г.П. Середа, Я.І. Тростянська, В.М. Філатов, М.І. Хавронюк та інші. При цьому необхідно звернути увагу на те, що як самостійне провадження, окремий правовий інститут визнання та виконання рішень судів іноземних держав і міжнародних судових установ розглядалося в контексті розвитку міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю взагалі, виокремлення відбулося значно пізніше.

Міжнародне співробітництво в кримінальному процесі зароджувалося та розвивалося не у витоках національного законодавства, а в межах міжнародного права, його норм і звичаїв [1] та відображало характерні риси певного історичного періоду.

У літературі наводиться різна періодизація правового регулювання міжнародного співробітництва в кримінальному процесі. При цьому необхідно зважати на те, що будь-яка періодизація має умовний характер і лише певною мірою розкриває процес розвитку міжнародного співробітництва. О.Г. Волеводз виокремлює такі періоди: перший – із давніх часів і приблизно до кінця XVII ст.; другий – XVIII – початок XIX ст.; третій – з 1833 р. і до закінчення Першої світової війни, тобто до 1919 р.; четвертий – між закінченням Першої світової війни та Другої світової війни, що хронологічно продовжувався з 1919 р. до 1945 р.; п'ятий – з 1945 р. до початку 1990-х рр.; шостий – з початку 90-х рр. і до сьогодні [1].

Першим правовим інститутом у сфері міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю справедливо вважається інститут екстрадиції. Тому серед перших намагань щодо об'єднання зусиль для досягнення мети, яку із сучасних позицій можна вважати співробітництвом у кримінальному процесі, є договір, укладений царем хеттів Хаттушилем III та єгипетським фараоном Рамсесом II в 1296 р. до н. е. У цьому договорі зазначалося: «Якщо хто-небудь втече з Єгипту та піде в державу

 © А. Підгородинська, 2015

хеттів, то цар хеттів не буде його затримувати, а поверне до країни Рамсеса» [2, с. 393].

Певного розвитку міжнародне співробітництво набуло й у Давній Русі, де особлива увага приділялася питанням охорони власності. У законодавчих актах існували норми, які стосувалися пошуку викраденого майна та залежних людей [3, с. 47, 54, 105, 341]. У Стародавній Русі вже а X ст. укладалися договори й нормативні акти, які встановлювали процесуальні правила видачі руських з інших держав (Договір князя київського Олега з Візантією 911 р.; договори з Візантією Ігоря (945 р.) та Святослава (971 р.); Руська Правда (текст якої дійшов у вигляді Краткої правди 1136 р. та Пространної правди 1209 р.), Стоглав 1551 р., Соборне уложеніе 1649 р., Наказ сыщикам беглых крестьян и холопов 1683 р., а також Договірний запис зі Швецією від 1649 р. про видачу перебіжчиків [1]).

У 1625 р. Г. Гроцій писав: «Держава, яка надала притулок, зобов'язана або повернути обвинуваченого державі, що направила вимогу про видачу, або покарати його за своїми власними законами – aut dedere aut punire (видай або суди)». Як зазначає О.Г. Волеводз, це теоретичне обґрунтування є початком формування в доктрині міжнародного права поняття, яке сьогодні визначається як здійснення кримінального переслідування за клопотанням іноземної держави [1].

І.І. Івановський у книзі «Взаимное содействие государств в производстве следствия по делам уголовным» [4, с. 11] зазначав, що інститут правової допомоги набув розвитку лише в новий час. На підставі міжнародних договорів його історію можна прослідкувати з XVII ст., а закони окремих держав почали звертати на нього увагу лише в наступному столітті, зважаючи на виникнення певної кількості міжнародних конвенцій. До цього існувала низка причин, які стримували розвиток цього інституту, однак поступово створювалося підґрунтя, на якому він міг розвиватися.

Зазначимо, що період, який більшість учених називають першим, характеризувався слабким розвитком міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві, що було пов'язано, по-перше, з недостатнім рівнем розвитку міжнародних відносин, по-друге, із загальним станом правосуддя й панівною системою доказів [5, с. 522–527]. Однак відбувається інший процес, повільний, пов'язаний із розвитком взаємодії між судами всередині однієї держави. Як зазначав І.І. Івановський, він набуває інтенсивнішого розвитку в практиці судів різних держав [4, с. 15]. Учені XVI ст. та наступних століть часто зазначали, що якщо судді, які здійснюють розгляд кримінальної або цивільної справи, матимуть необхідність допитати свідків або викликати обвинувачених, які мешкають поза округом або поза територією (extradistrictum, extraterritorium), то вони можуть просити про здійснення цих дій суддю за місцем проживання зазначених осіб. При цьому зазначається, що в кримінальних справах за взаємодією з іншим судом зверталися винятково у випадку крайньої необхідності.

Таким чином, принцип взаємної допомоги у відправленні правосуддя існував ще в межах першого періоду, однак окреслювався територією однієї держави. Поступово зазначений принцип поширювався на сферу міжнародних відносин. Спочатку ним керується за відсутності трактатів судова практика, а потім цей принцип поширюється на міжнародні договори. Варто зазначити, що перші положення (досить обмежені) у договорах Російської імперії XVII – першої половини XVIII ст. покладають на держави взаємний обов'язок видавати разом зі злочинцями вкрадені речі (Столбовський мирний договір між Росією і Швецією від 27 лютого 1617 р., Кардиський мирний договір 21 червня 1661 р. між Росією та Швецією (ст. 21), Ништадский мирний договір між Росією і Швецією від 20 серпня 1721 р. (ст. 23), Абоський мирний договір між Росією і Швецією від 7 серпня 1743 р. (ст. 20)) [4, с. 18].

У видачі викраденого майна разом зі злочинцем прослідковується розвиток взаємодії з іноземними судами в провадженні слідчих дій у кримінальних справах, оскільки викрадене майно може бути речовим доказом.

Таким чином, постанови про видачу разом зі злочинцем викрадених ним речей, здобутих у результаті вчинення злочину, є в міжнародних договорах першим зародком розвитку міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (у широкому сенсі), а також виконання рішення іноземного суду в контексті того, що для здійснення певних процесуальних дій необхідно попередньо винести рішення судом тієї держави, яка запитує допомогу.

18 серпня 1754 р. між Австрією й Венецією було укладено договір про прикордонні зносини. Стаття 8 договору закріплювала положення про те, що у випадку розслідування визначених у цій статті кримінальних діянь прикордонні суди держав, між якими укладається угода, «должны взаимно подавать друг другу руки, чтобы могло иметь место отправленіе правосудія» [6, с. 64].

Необхідно зазначити, що з метою взаємодії деякі держави поряд з укладенням договорів стали законодавчо закріплювати відповідні положення (Constitutio criminalis Theresiana 1768 р. та мало кому відомий Reglament provisionnel pourla procedure criminalle dansles Pays-Bas Autrichiens 1787 р. [7, с. 6]). Ці документи містять загальні постанови щодо обов'язку суду, який здійснює розгляд, співпрацює з іншими судами – вітчизняними та іноземними – з метою збирання доказів, при цьому визначаються умови таких відносин.

У XIX ст. процес формування міжнародного співробітництва продовжується, збільшується договірна основа, а угоди стають усе більш змістовними та процесуально збагаченими. Активно розвиваються конвенції, що регулюють міжнародні зносини у сфері правосуддя взагалі та спеціальні конвенції, що стосуються виконання судових доручень у кримінальних справах. Усе більше знаходить відображення положення про те, що суди повинні взаємно надавати таку ж судову допомогу в цивільних і кримінальних справах, як вони надають іншим національним судам, відповідно до законів своєї держави [4, с. 33].

І.І. Івановський зазначав, що спеціальні договори Росії з іншими державами відставали в розвитку від договорів, які укладалися між іншими державами приблизно до 60-х рр. XIX ст. Тільки після видання Судових уставів 1864 р. європейські держави стали більш активно укладати договори у сфері міжнародного співробітництва в кримінальному процесі (договори про видачу з Данією 1866 р., Нідерландами 1867 р., Баварією 1869 р. та ін.) [4, с. 44].

Починаючи з 70-х рр. XIX ст. Росія почала укладати угоди про надання різних видів взаємодопомоги (у широкому розумінні) судами (Декларація зі Швецією 1870 р. про відшкодування витрат свідка, який був викликаний у кримінальній справі до прикордонного суду в князівство Фінляндське та Шведське [8, с. 98]; Декларація з Італією від 1874 р. про передачу судових доручень; Конвенція з Німеччиною від 1879 р. про безпосередні зносини між судовими установами варшавського судового округу та німецькими прикордонними судовими місцями в цивільних і кримінальних справах [9, с. 165; 10, с. 256] тощо). Таким чином, Росія бере на себе низку зобов'язань за міжнародними конвенціями, які визначили її відносини з іноземними державами щодо виконання іноземних судових доручень (та, як уявляється, і судових рішень).

В «Енциклопедичному словнику» Ф.А. Брокгауза та І.А. Ефрона знаходяться відомості про виконання іноземних вироків і рішень іноземних судів [11]. Зазначається, що кримінальні вироки іноземних судів, за загальним правилом, визначеним як практикою, так і теорією, не підлягають виконанню, оскільки кримінальний вирок – це результат застосування публічних законів держави, які не можуть поширюватися на територію іншої держави.

Інша справа – визнання кримінального вироку іноземного суду як факт, що має певні юридичні наслідки; воно є необхідним для того, щоб не порушувалося правило non bis in idem, і особа, яку було засуджено за кордоном, не притягувалася до відповідальності двічі за той самий злочин. Із цього загального правила робиться виняток у бельгійському та французькому законодавствах у випадках, коли підданого було засуджено за кордоном за злочин, спрямований проти державного ладу його вітчизни: у цих випадках справа розглядалася наново, у повному обсязі. Руське законодавство не містило положень про значення кримінальних вироків іноземних судів. На обговорення Сенату це питання виносилося двічі, зокрема в справі поручика Нікітченкова, засудженого в Парижі за замах на вбивство з покаранням у вигляді довічних каторжних робіт. У 1868 р. Сенат визнав, що Нікітченков і в Росії має вважатися таким, що втратив всі права на майно; однак у 1871 р. Сенат, виходячи з 14 ст. Статуту кримінального судочинства (де зазначалося, що ніхто не може бути покараний за злочин чи проступок, підвідомчий судовому відомству, інакше, як за вироком відповідного суду, який набрав законної сили), дійшов висновку щодо невизнання сили за кримінальними вироками іноземних судів. Проект нового кримінального уложення, як зазначається у вказаній енциклопедії, визнавав кримінальні вироки іноземних судів, постановляючи, що засуджені за кордоном за злочини проти приватних осіб після прибуття до Росії віддаються під нагляд поліції, засуджені ж за кордоном за злочини, спрямовані проти державного порядку Росії, підлягають виселенню до Сибіру без перегляду справи.

Важливим етапом у розвитку міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, як уявляється, є існування поряд із міжнародними конвенціями відповідних національних законів. У цих законах визначалися засади, умови, відповідно до яких певна держава бажає керуватися у своїх зносинах з іншими державами щодо виконання судових доручень, що дозволяло уникнути низки проблем, оскільки суди мали точну вказівку щодо виконання дій, які запитувалися.

Так, питання виконання іноземних судових доручень знайшли своє регулювання в статутах кримінального судочинства, зокрема Італійському 1865 р., Іспанському 1872 р. та 1882 р. та ін., а також у законах про видачу, а саме у французькому й італійському 1865 р., аргентинському 1885 р., Конго 1886 р. тощо. В іспанських статутах кримінального судочинства 1872 р. та 1882 р. та в проектах законів про видачу Франції знаходить прояв загальна постанова про те, що судове доручення виконується у випадку та в порядку, передбачених міжнародними конвенціями [12, с. 66].

У цей же період з'являються передумови для правового регулювання міжнародного кримінального правосуддя. Ще Ф. Мартенс, говорячи про організацію міжнародного спілкування, наголошував на необхідності створення міжнародного суду, який мав би значну матеріальну силу, що сприяло б забезпеченню примусового виконання його рішень [13, с. 224]. Укладення міжнародних договорів у цій сфері припадає вже на четвертий період розвитку міжнародного співробітництва. Так, у 1919 р. між Австрійською Республікою та 17 союзними державами було укладено Сен-Жерменський мирний договір; між Угорщиною та 17 союзними державами й асоційованими державами 1920 р. – Тріанонський мирний договір; між Болгарією та 16 союзними державами – Нейльський мирний договір.

У XX ст. багатостороннє співробітництво у сфері кримінального процесу набуває подальшого розвитку. Значного поширення набула практика укладення багатосторонніх договорів про боротьбу з окремими видами злочинів. Так, у 1921 р. з'являється Міжнародна конвенція про заборону торгівлі жінками й дітьми; у 1923 р. – Міжнародна

конвенція про попередження обороту порнографічних видань і торгівлі ними; у 1925 р. – Женевська угода про заборону виробництва, внутрішньої торгівлі та використання очищеного опіуму тощо.

У 1927 р. у Варшаві відбулася міжнародна конференція щодо уніфікації кримінального права, на якій до злочинів, що посягали на міжнародний правопорядок, було віднесено піратство, підробку металевих грошей і державних цінних паперів, торгівлю рабами, жінками та дітьми, умисне вживання будь-яких засобів, що могли спричинити суспільну небезпеку, незаконну торгівлю наркотиками, порнографію й інші злочини, відповідальність за які передбачено конвенціями [14, с. 10].

У середині XX ст. вагому роль у розвитку міжнародного співробітництва в кримінальному процесі відіграла Друга світова війна. 13 січня 1942 р. союзні держави прийняли Міжсоюзницьку заяву про покарання за військові злочини. 8 серпня 1945 р. між урядами СРСР, США, Великої Британії, Північної Ірландії та Тимчасовим урядом Французької Республіки було підписано Угоду про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейських країн осі [15, с. 761]. На його основі було прийнято Статут міжнародного військового трибуналу та Статут міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу.

Міжнародні договори, що укладалися, поступово розширювали коло діянь, які визнавалися міжнародними злочинами та кримінальними злочинами міжнародного характеру.

Крім того, активно формується регіональна правова база щодо співробітництва між державами в кримінально-процесуальній сфері (наприклад, Конвенція Бенілюкс про видачу та взаємну правову допомогу 1962 р. та ін.).

У XX ст. активного розвитку набувають процеси, пов'язані з формуванням системи міжнародної кримінальної юстиції, результатом якого стає створення постійно діючого органу – Міжнародного кримінального суду (далі – МКС).

Треба зазначити, що його створенню передував довгий і складний процес, пов'язаний з ідеями формування міжнародної кримінальної юстиції взагалі, який умовно можна поділити на етапи. Перший етап бере свій початок із Версальського мирного договору 1919 р.; другий етап пов'язаний із необхідністю притягнення до відповідальності головних військових злочинців європейських країн гітлеровської коаліції, які вчинили злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяності під час Другої світової війни. Міжнародним кримінальним судом став Нюрнберзький військовий трибунал, що відбувся в Нюрнберзі з 20 листопада 1945 р. по 1 жовтня 1946 р. Юридичним підґрунтям для його створення та діяльності стала Лондонська угода від 8 серпня 1945 р. та доданий до нього Статут Трибуналу [16, с. 761]. Міжнародним кримінальним судом став також Токійський військовий трибунал для Далекого Сходу, який було створено спеціальною постановою Головнокомандуючого окупаційними військами в Японії генералом Д. Макартурою від 19 січня 1946 р., до якого додавався відповідний Статут, який багато в чому відповідав положення Нюрнберзького трибуналу та повторював їх. Третій етап припадає на 80–90 рр. XX ст., що пов'язано з переформатуванням держав, цінностей, зміною політичної обстановки у світі. Самоціллю деяких держав і народів стало створення мононаціональних держав, у яких люди іншої національності суттєво обмежувались у правах для послідовного «видавлювання» з держави. Особливого характеру ці явища набули в Югославії та Руанді. Щодо цих ситуацій було створено відповідні трибунали (стосовно колишньої Югославії та Руанди).

Усі вищезазначені трибунали були міжнародними кримінальними судами, однак їх юрисдикція обмежувалася територіальними й часовими межами, певним колом осіб. Тому потреба

у створенні саме такого міжнародного кримінального суду, який би був постійно діючим органом із визначеною юрисдикцією, залишалася. 17 липня 1998 р. на дипломатичній конференції в Римі представники більш ніж 100 держав підписали Статут МКС. Документ набув чинності 1 липня 2002 р.

Узагалі друга половина XX ст. характеризувалася укладенням значної кількості багатосторонніх і двосторонніх договорів як у сфері боротьби зі злочинністю, так і безпосередньо в міжнародному співробітництві під час кримінального провадження. При цьому активно виокремлювалися конкретні форми міжнародного співробітництва між державами; вони знаходили процесуальну регламентацію як у зазначених договорах, так і в національних законодавствах держав (Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Додатковий і Другий додатковий протокол до неї; Європейська конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах від 1959 р., Додатковий протокол 1978 р. ; Європейська конвенція про нагляд за умовно засудженими або умовно звільненими правопорушниками 1964 р.; Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства 1968 р., Додатковий протокол до неї 1978 р.; Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р.; Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 р.; Європейську конвенцію про боротьбу з тероризмом 1977 р.; Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р., Додатковий протокол до неї 1997 р.; Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 р.; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють, 2000 р., відповідні закони про ратифікацію цих договорів тощо).

Зазначимо, що перехід до шостого періоду для багатьох держав (особливо для більшості країн колишнього СРСР) характеризувався демократичними змінами як у суспільстві взагалі, так і у кримінальному судочинстві зокрема. Після розпаду СРСР Україна, відповідно до ст. 7 Закону України «Про правонаступництво України», Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів від 1978 р. з додатками України, надісланими в січні 1994 р. до посольств іноземних держав, є правонаступницею за двосторонніми договорами колишнього СРСР із питань кримінального судочинства.

Активно укладаються двосторонні договори з наново створеними державами. У 1993 р. між державами-членами СНД у Мінську було затверджено Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах (Мінську конвенцію) [17], у 1997 р. – Додатковий протокол до неї [18], у 2002 р. – Кишинівську редакцію зазначеної Конвенції [19] та ін. Починається активний процес удосконалення національних кримінально-процесуальних законодавств з урахуванням міжнародно-правових зобов'язань держав. Країни приймають нові кримінально-процесуальні кодекси або вносять відповідні зміни та доповнення до вже існуючих, зважаючи на потреби сучасного кримінального судочинства.

Довгий час питання процесуальної регламентації міжнародного співробітництва під час кримінального провадження залишалися поза належною увагою вітчизняного законодавця. Спочатку Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р. містив лише ст. 31, яка передбачала, що порядок зносин судів, прокурорів, слідчих та органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання доручень визначаються чинним законодавством України й міжнародними договорами України. Фактично ця норма відсилала саме до чинних міжнародних договорів і до процедури загального характеру, оскільки кримінально-процесуальне законодавство хоч і містило посилання, однак

спеціальних процедур не встановлювало, що викликало складності. Лише в 2011 р. Кримінальний процесуальний кодекс України 1960 р. було доповнено розділом IX, у якому містилася глава 37, що визначала національну процедуру реалізації міжнародних договорів щодо видачі (екстрадиції) осіб, а пізніше – і щодо міжнародної правової допомоги (глава 38) та перейняття кримінального переслідування (глава 39), а також низкою статей, що визначали правові основи створення й діяльності міжнародних слідчих груп, можливість присутності представника компетентного органу іноземної держави під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу [20]. Основний механізм реалізації європейських конвенцій, перерахованих вище, визначався Інструкцією про порядок виконання Європейських конвенцій із питань кримінального судочинства 1999 р.

Новим необхідним і важливим кроком у напрямі розвитку міжнародного співробітництва, процесуальної регламентації його форм на національному рівні для України, як уявляється, стало прийняття Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України [21], який набув чинності 19 листопада 2012 р. і в якому законодавець визначив основні засади міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, форми співробітництва (міжнародну правову допомогу під час проведення процесуальних дій, екстрадицію, перейняття кримінального провадження, визнання та виконання вироків судів іноземних держав і міжнародних судових установ та передачу засуджених осіб), передбачив особливості процесуального порядку їх реалізації, у тому числі відповідно до норм міжнародних договорів.

8 вересня 2015 р. Україна визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Міністерством закордонних справ України було передано відповідну заяву Секретарю МКС. Відповідно до цієї заяви Україна визнає юрисдикцію МКС щодо всіх злочинів, скоєних на її території з початку військової агресії Російської Федерації проти України (з 21 листопада 13 р. по 22 лютого 2014 р.). Варто зазначити, що Україна не ратифікувала установчий документ МКС – Римський статут, однак положення цього договору дозволяють державі, яка не є членом Статуту, визнавати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду та активно й усесторонньо здійснювати співпрацю в кримінальній процесуальній сфері (глава IX Статуту), зокрема в проведенні ним вивчення переданої на його розгляд ситуації, у подальшому можливому розслідуванні злочинів, які підпадатимуть під юрисдикцію МКС і здійсненні кримінального переслідування за ці злочини. У контексті набутих зобов'язань щодо активного співробітництва з МКС вважаємо за необхідне розробити дієвий механізм реалізації останніх на національному рівні, зокрема, шляхом прийняття спеціального закону про співробітництво з міжнародними судовими установами, у тому числі з постійно діючим Міжнародним кримінальним судом.

Таким чином, можна зробити певні висновки. Інститут визнання та виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових установ гармонійно та поступово розвивався в надрах міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю та кримінального судочинства: спочатку в межах інституту екстрадиції, який виник раніше за інші форми співробітництва, а в подальшому він став складовою, іноді невід'ємною, частиною інших форм співробітництва і мав «наскрізний» характер. Таке твердження пов'язане з тим, що для успішної реалізації будь-якої з визначених форм співробітництва в різні історичні етапи необхідно було визнавати на власній території юридичну силу іноземного процесуального рішення й після цього виконувати його.

Як самостійна процесуальна форма міжнародного співробітництва визнан-

ня та виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових установ є зовнішнім вираженням, способом існування такого співробітництва як явища і становить поряд з іншими процесуальними формами співробітництва його предмет. Таке зовнішнє вираження проявляється в сукупності правових норм певного виду. Правові норми інституту визнання та виконання іноземних процесуальних рішень мають єдиний зміст із відповідними нормами, які регулюють конкретну форму співробітництва, підпорядковуються загальним положенням, принципам і правовому режиму правового інституту, усередині якого функціонують. Правові норми, з яких складається інститут визнання й виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових органів, становлять глави, а окремі форми міжнародного співробітництва – розділи та підрозділи.

Визнання та виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових органів як самостійне провадження передбачає визнання та виконання остаточних рішень (вироків) іноземної держави або міжнародної кримінальної судової установи (наприклад, Міжнародного кримінального суду).

Сучасний інститут визнання й виконання рішень іноземних судів і міжнародних судових установ являє собою систему правових норм, що регулюють відносини у сфері міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка полягає в проведенні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень із метою поширення юридичної сили рішення іноземного суду або міжнародної судової установи (або іншого компетентного органу в разі визначення його повноважним національним законодавством) на територію запитуваної держави, а також застосування всіх можливих законних засобів для їх реалізації відповідно до законодавства запитуваної держави та прийнятих міжнародно-правових зобов'язань.

Ключові слова: екстрадиція, правова допомога, виконання іноземного вироку, міжнародна судова установа.

Статтю присвячено дослідженню формування визнання та виконання рішень судів іноземних держав і міжнародних судових установ як правового інституту. Зазначений інститут розвивався та формувався разом з іншими процесуальними формами міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (спочатку з видачею, а пізніше – правовою допомогою, перейняттям кримінального переслідування та передачею засуджених осіб). Процес виокремлення в самостійне провадження та самостійний правовий інститут розпочався в другій половині XX ст. У чинному кримінальному процесуальному законодавстві досліджуваний інститут визначений окремо або як частина інших проваджень, пов'язаних зі здійсненням міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні.

Статья посвящена исследованию формирования признания и исполнения решений судов иностранных государств и международных судебных органов как правового института. Указанный институт развивался и формировался вместе с другими процессуальными формами международного сотрудничества в уголовном производстве (сначала с выдачей, а позже – правовой помощью, перенятием уголовного преследования и передачей осужденных лиц). Процесс выделения в самостоятельное производство и самостоятельный правовой институт начался во второй половине XX в. В действующем уголовном процессуальном законодательстве исследуемый институт определен отдельно или как часть других производств, связанных с осуществлением международного сотрудничества в уголовном производстве.

The article is devoted to research of recognition and executive formation of the courts decisions of the foreign states and international judicial authorities as legal institute. The mentioned institute was developing and forming together with other procedural forms of the international cooperation in criminal proceedings (at first with delivery, and later with legal aid, adopting criminal prosecution and transferring of convicted persons). Process of allocation in independent production and independent legal institute began in the second half of the XX century. In exist criminal procedural legislation the studied institute is defined separately or just as a part of other productions are connected with implementation of international cooperation in criminal proceedings.

Література

1. Волеводз А.Г. Международное сотрудничество в сфере уголовного процесса : [курс лекций] / А.Г. Волеводз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mgimo.ru/kurs/document15567.html.

2. Международное право : [учебник] / отв. ред. Ю.М. Колосов, В.И. Кузнецов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Международные отношения, 1998. – 624 с.

3. Российское законодательство X – XX веков : в 9 т. / под общ. ред. О.И. Чистякова. – М. : Юридическая литература. – 1984–1989. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – 1984. – 432 с.

4. Ивановский И.И. Взаимное содействие государств в производстве следствия по уголовным делам / И.И. Ивановский. – О. : Тип. «Одесский вестник», 1889. – 149 с.

5. Владимірский-Будановъ М.Ф. Обзор исторіи русскаго права / М.Ф. Владимірский-Будановъ. – К. : Н.Я. Оглоблин, 1888. – 699 с.

6. Martens G.F. Suppl Ment Au Recueil De Principaux Trait S D'Alliance, De Paix, De Tr Ve. / G.F. Martens. – Paris : Nabu Press, 2010. – 754 p.

7. Eyssautier M. Lettresrogatoires en France etdans les etatssardes / M. Eyssautier. – Paris : BiblioBazaar, 1860. – 431 p.

8. Полное собрание законов Российской Империи : в 55 т. / под редакцией М.М. Сперанского. – СПб. : Типография второго отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830–1884. – Т. 41. – 1866. –1079 с.

9. Полное собрание законов Российской Империи : в 55 т. / под редакцией М.М. Сперанского. – СПб. : Типография второго отделения собственной Е. И. В. канцелярии, 1830–1884. – Т. 54. – 1879. – 562 с.

10. Собраніе узаконеній и распоряженій правительства. – 1874. – № 74.

11. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dic.ncf./brokgauz_efron/46391.

12. Ley provisional de enjuiciamiento criminal (22.12.1872). – Madrid. – 1873. – Art. 66 ; Ley provisional de enjuiciamiento criminal (14.09.1882). – Madrid. – 1885. – Art. 193–194.

13. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов : в 2 т. / Ф.Ф. Мартенс. – СПб. : Тип. М-ва пут. сообщ., 1883– . – Т. 2. – 1883. – 438 с.

14. Волеводз А.Г. Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика) / А.Г. Волеводз. – М. : ООО Изд-во «Юрлитинформ», 2000. – 477 с.

15. Действующее международное право: в 3 т. / сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М. : Б. в., 1997– . – Т. 3. – 1997. – 832 с.

16. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо міжнародних договорів від 23 августа 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_185.

17. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_009.

18. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_009.

19. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_619.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України від 16 червня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3529-17.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 4651a_17.

УДК 341.0

О. Задорожній,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АГРЕСІЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ Й ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Основні принципи міжнародного права являють собою фундаментальні загальновизнані міжнародно-правові норми, які регулюють відносини суб'єктів щодо найбільш важливих аспектів міжнародної взаємодії. Вони є критерієм правомірності міжнародних правотворчого і правозастосовного процесів, чинності інших міжнародно-правових норм і загалом у концентрованому вигляді визначають зміст і спрямованість міжнародного права. Принципи є базисом і системоутворювальним фактором міжнародної нормативної системи, забезпечують належне функціонування міжнародних відносин загалом, становлять фундамент світового порядку.

Більшість із основних принципів міжнародного права є юридично обов'язковими на рівні норм jus cogens у розумінні Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [22]. У Декларації про принципи міжнародного права, затвердженій Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1970 р., указано, що добросовісне дотримання цих принципів має найважливіше значення для підтримання міжнародного миру й безпеки [18]. У Декларації тисячоліття ООН 2000 р. міститься теза про те, що основні принципи довели свій позачасовий і універсальний характер: «Їхня актуальність і здатність бути джерелом натхнення зростають по мірі того, як країни й народи стають усе більш взаємопов'язаними та взаємозалежними» [20].

Зазначене підтверджується й положеннями інших актів універсального й регіонального характеру. Так, у Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про підтримку територіальної цілісності України» від 27.03.2014 р. № 68/262 вказана наявність у всіх держав зобов'язань дотримуватися в міжнародних відносинах принципів незастосування сили або загрози силою; розв'язання міжнародних спорів мирними засобами; заборони дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності держави або країни [16], ідеться і про базові елементи принципів територіальної цілісності, суверенної рівності, невтручання у внутрішні справи.

Значення основних принципів визнається доктриною міжнародного права. А. Кассезе вказував на їхню «універсальну важливість» для світової спільноти [1, с. 54–55]. І. Лукашук уважав основні принципи міжнародного права його найбільш загальними нормами, що визначають головний зміст і характерні риси міжнародного права, мають найвищий політичний, моральний і юридичний авторитет [27, с. 276]. Зауважимо, що для представників радянської та російської доктрини характерне підкреслення імперативного характеру основних принципів міжнародного права [28, с. 56; 29, с. 25; 30, с. 101; 34, с. 181].

Нормативними джерелами основних принципів міжнародного права є Статут ООН, Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Гельсінський заключний акт НБСЄ 1975 р., їхній нормативний зміст розкрито й у низці інших міжнародно-правових актів. Положення, що містять юридичні зобов'язання держав дотримуватись цих принципів, наявні в сотнях багато-

© О. Задорожній, 2015

сторонніх і двосторонніх договорах. До основних принципів міжнародного права належать десять принципів, а саме: незастосування сили та погрози силою; територіальної цілісності; непорушності кордонів; рівноправності й самовизначення народів; мирного розв'язання спорів; поваги прав і основних свобод людини; добросовісного виконання міжнародних зобов'язань; суверенної рівності держав; невтручання у внутрішні справи; співробітництва.

Комплекс основних принципів нині розвивається шляхом розширення їхнього змісту, що характеризується як стабільністю, так і динамізмом. При цьому зміст кожного принципу розвивається зі зміною інших принципів [27, с. 277], оскільки всі вони є взаємопов'язаними; кожен принцип повинен розглядатися в контексті інших; це прямо вказано, наприклад, у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. [18].

Агресія, розв'язана Російською Федерацією проти України, зумовлює необхідність консолідованих зусиль міжнародного співтовариства для її припинення, притягнення агресора до відповідальності, здійснення реституції порушених прав, міжнародно-правової компенсації нашій державі завданої шкоди. Водночас сучасні події актуалізують потребу всебічного та обґрунтованого оцінювання дій РФ із міжнародно-правового погляду, яке обов'язково має передбачати ретельний, повний, об'єктивний, неупереджений аналіз природи, сутності, нормативного змісту, сучасних підходів до тлумачення основних принципів міжнародного права за акцентування уваги саме на зіставленні відповідних приписів із поведінкою Росії.

Зобов'язання РФ дотримуватись основних принципів міжнародного права у відносинах з Україною закріплені в багатьох багатосторонніх і двосторонніх договорах, з-поміж яких виокремимо Угоду про створення СНД 1991 р., міждержавні договори про подальший розвиток двосторонніх відносин 1992 р., про дружбу, співробітництво та партнерство 1997 р.

Проведене дослідження дало змогу дійти висновків щодо кожного із принципів.

1. Центральне місце з-поміж них посідає *принцип незастосування сили чи погрози силою;* саме від його дотримання безпосередньо залежить ефективність усіх основних принципів міжнародного права. Стосовно держави, яка порушила принцип незастосування сили, може бути припинено дію інших принципів, включаючи добросовісне виконання міжнародних зобов'язань.

Норма п. 4 ст. 2 Статуту ООН, що закріплює цей принцип, є імперативною нормою *jus cogens*. Статут передбачає можливість застосування сили або погрози силою лише у двох випадках: за рішенням Ради Безпеки ООН у разі загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії (розділ VII) чи в порядку здійснення права на самооборону (ст. 51) [17, с. 55].

Утім застосування сили часом відбувається без рішення Ради Безпеки. Ідеться про реалізацію концепції «гуманітарної інтервенції», права на превентивну самооборону й застосування сили для захисту власних громадян за кордоном у порядку самооборони. Кожна з цих концепцій зазнає критики (особливо активної – «гуманітарна інтервенція»), однак навіть їхні прихильники вважають застосування сили крайнім заходом, правомірність якого обумовлюється низкою жорстких вимог [7, с. 174].

Аналіз цих вимог свідчить про певну схожість, що дає змогу зробити узагальнення. По-перше, застосування сили може бути визнане правомірним лише в разі вичерпання або відсутності можливості розв'язання конфлікту мирними засобами. По-друге, метою таких дій має бути відвернення неминучої загрози державі чи її громадянам за кордоном або припинення масових порушень прав людини. По-третє, застосування сили повинно бути обмежене тими діями, що є розумними й

необхідними для досягнення означених цілей. По-четверте, застосування сили має відбуватись лише протягом строку, необхідного для відвернення неминучої загрози або припинення масових порушень прав людини. По-п'яте, загрози повинні бути актуальними на момент застосування сили. Для визнання правомірності застосування сили необхідне доведення наявності (дотримання) усіх указаних умов.

Застосування РФ сили проти України, що відбувається впродовж 2014–2015 рр. (окупація та анексія Кримського півострова, керівництво бойовиками, постачання зброї й «добровольців» у Східну Україну, нарешті, бойові дії підрозділів російської армії проти Збройних Сил України), не відповідає жодній з указаних вимог. Дії РФ у порушення норм міжнародного права щодо застосування сили можна розцінювати лише як військову агресію в розумінні Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» 1974 р. [15]. У 2014–2015 рр. РФ чинить проти нашої держави практично всі види агресії, передбачені цією резолюцією.

2. *Принцип територіальної цілісності* є найважливішим засобом забезпечення державного суверенітету, адже саме територія є обов'язковим атрибутом будь-якої держави, сферою дії її суверенітету. Цей принцип покладає на держави обов'язки утримуватись від дій, які являють собою застосування сили або загрози силою для порушення територіальної цілісності іншої держави; не перетворювати територію жодної іншої держави на об'єкт окупації чи привласнення прямо або опосередковано, застосовуючи силу в порушення міжнародного права.

В офіційних документах РФ обґрунтовує «приєднання» Кримського півострова реалізацією «народом Криму» права на самовизначення [24; 32]. Однак ці твердження не відповідають фактичним обставинам: усі дії «влади» півострова були із самого початку спрямовані на керований російською армією та спецслужбами «вихід» зі складу України і «приєднання» до Росії, що не має нічого спільного із самовизначенням народу. Про це свідчить і зміст «Декларації про незалежність Криму» від 11.03.2014 р. [31], і неодноразові зізнання В. Путіна про роль Збройних Сил РФ у цих процесах [33], й інші численні факти [23]. Отже, відбулось протиправне, не основане на жодній із міжнародно-правових підстав насильницьке приєднання до Росії частини України, яке, відповідно до міжнародного права, визначається як анексія. Ця анексія, як і дії РФ на сході України, однозначно становлять грубе порушення принципу територіальної цілісності.

3. *Принцип непорушності кордонів,* закріплений Гельсінським заключним актом 1975 р., передбачає обов'язки держав визнавати наявні кордони держав-учасниць НБСЄ як юридично встановлені згідно із міжнародним правом; визнавати непорушність кордонів усіх держав Європи; відмовитися від будь-яких територіальних домагань або дій, спрямованих на окупацію частини або всієї території будь-якої держави; відмовитися від будь-яких зазіхань на наявні кордони (утримуватися від загрози силою або її застосування з метою порушення не тільки кордонів, а й демаркаційних ліній); змінювати свої кордони тільки за взаємної згоди.

Дослідження становлення непорушності кордонів як регіонального принципу, що має імперативний характер для держав Європи, свідчить про високий потенціал конфліктів саме в європейському регіоні, пов'язаних із історичними передумовами, незбігом міждержавних кордонів із межами розселення етносів тощо. Нівелюючи величезні зусилля, докладені для встановлення та зміцнення принципу непорушності кордонів, і повертаючи Європу до часів силового захоплення територій на основі реваншистських ідей, Російська Федерація, без перебільшення, ставить під загрозу майбутнє всього регіону.

4. Ключовий характер *принципу рівноправності й самовизначення народів* пов'язаний насамперед із тим, що саме нація, народ є першоосновою, з

якою пов'язується суверенітет держав і сам факт їхнього існування. Способами здійснення права народу на самовизначення, відповідно до міжнародного права, є створення суверенної та незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави, або об'єднання з нею, або встановлення іншого політичного статусу, вільно визначеного народом. Разом із тим важливим елементом нормативного змісту вказаного принципу є заборона його застосування проти територіальної цілісності держави, закріплена в усіх основних міжнародно-правових актах.

Аналіз питання визначення відповідності міжнародному праву «самовизначення народу Криму» (як це тлумачиться Російською Федерацією) у березні 2014 р. дає змогу дійти таких висновків:

– по-перше, щодо відсутності суб'єкта самовизначення, тобто народу, який, згідно із міжнародно-правовими нормами, має право на вихід зі складу України;

– по-друге, невичерпаність можливостей «внутрішнього самовизначення;

– по-третє, відсутність будь-яких обставин, із якими сучасне міжнародне право пов'язує визнання сецесії правомірною, навіть за використання найбільш широкого переліку таких підстав (систематична дискримінація або експлуатація стосовно цієї групи; відмова центрального уряду від компромісних рішень; перспектива життєздатності майбутньої окремої держави; позитивний вплив надання або відмови від надання незалежності на регіональний і міжнародний мир; проведення демократичних процедур із відділення при повазі прав людини);

– по-четверте, виключення можливості визнання «самовизначення» у Криму правомірним у зв'язку з участю в ньому іноземних військ та іншими обставинами, які свідчать про керування РФ відповідними діями;

– по-п'яте, здійснення «референдуму» й інших дій у Криму як частини операції Росії з анексії частини території України;

– по-шосте, зумовлену різними причинами міжнародно-правового характеру безпідставність посилань РФ на історичні приклади реалізації принципу самовизначення народів як такі, якими можна обґрунтувати правомірність подій у Криму;

– по-сьоме, застосування Росією та російською доктриною міжнародного права протилежних підходів щодо принципу рівноправності й самовизначення народів у зв'язку з подіями в Чечні, Косово, з одного боку, та Криму – з іншого.

5. Важливість *принципу мирного розв'язання спорів* зумовлена тим, що він поряд із забороною застосування сили або погрози силою є правовою основою забезпечення міжнародного миру й безпеки.

Держави, дотримуючись указаного принципу, зобов'язані використовувати всі передбачені міжнародним правом мирні засоби врегулювання і за неможливості досягти цього за допомогою одних звертатись до інших засобів; намагатись досягти якнайшвидшого і справедливого розв'язання спорів; використовувати можливості Генеральної Асамблеї й Ради Безпеки ООН у вирішенні спорів і сприяти їхній ефективній реалізації.

Російській агресії проти нашої держави, що розпочалась у лютому 2014 р., не передував спір, однак наразі можна стверджувати про наявність таких міжнародних спорів між РФ та Україною:

1) спір, пов'язаний безпосередньо з агресією Російської Федерації проти нашої держави (остання вимагає повного відшкодування завданої шкоди шляхом припинення міжнародно-протиправних діянь, реституції порушених прав, компенсації завданої міжнародно-протиправними діяннями шкоди, а російська сторона, у свою чергу, заперечує власну агресію);

2) спір про невиконання Росією зобов'язань із боротьби проти фінансування тероризму;

3) спір щодо порушення зобов'язань РФ за міжнародним гуманітарним правом;

4) спір щодо дискримінації етнічного українського та кримськотатарського населення на окупованій Росією частині території України.

Розгляд дій РФ проти нашої держави й зазначених спорів, беззаперечно, свідчить про порушення нею зобов'язань перед Україною щодо принципу мирного розв'язання, передбачених універсальними, регіональними договорами, а також договорами, укладеними РФ та Україною.

6. *Принцип поваги основних прав і свобод людини* набуває все більшого значення у зв'язку із загальним визнанням того, що однією з основних функцій держави є забезпечення дотримання прав людини, у тому числі і як фундаменту міжнародних відносин; це походить зі змісту універсальних і регіональних актів, міжнародних договорів [26][1], норм конституцій держав.

Дії Російської Федерації проти України супроводжуються грубими, системними, масовими порушеннями практично всіх основних прав людини. Ідеться як про індивідуальні права мешканців Автономної Республіки Крим, Донецької та Луганської областей, українців у Російській Федерації, так і про колективні права кримських татар як корінного народу півострова та українців як національної меншини у РФ.

Відповідно до норм міжнародного права, Росія як держава відповідальна за порушення прав людини не лише її органами влади, посадовими особами, армією та спецслужбами у Криму й на сході України, учинені ними під час окупації цих частин території нашої держави, а й «самообороною Криму» й «ополченням» у Донецькій і Луганській областях. Ідеться і про порушення РФ як міжнародних договорів у сфері прав людини, так і обов'язків держави-окупанта за міжнародним гуманітарним правом.

Аналіз відповідних міжнародно-правових норм надає можливість стверджувати, що в Росії не було жодних юридичних підстав ані для будь-яких обмежень прав людини, ані для відступу від своїх зобов'язань за міжнародними договорами у сфері захисту прав людини.

7. *Добросовісне виконання міжнародних зобов'язань* як принцип *pacta sunt servanda* («договори повинні виконуватись») є найстарішим із основних принципів. Про його загальне визнання прямо вказано в актах сучасного міжнародного права – Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [22], Віденській конвенції про право міжнародних договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями 1986 р. [21, с. 15]; це підтверджується рішеннями міжнародних судових установ, практикою держав і міжнародних організацій.

Зіставлення дій Російської Федерації із приписами її міжнародних зобов'язань дають змогу стверджувати, що діями проти України Росією було порушено ті, що передбачені Статутом ООН, Гельсінським заключним актом НБСЄ 1975 р. [2], Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р. [22], багатосторонніми договорами у сфері захисту прав людини (Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [3] і низкою протоколів до неї, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права [8] й Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [9] та низкою інших), у сфері боротьби з тероризмом (зокрема Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р. [10], Міжнародною конвенцією про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. [11], Конвенцією Ради Європи про запобігання тероризму 2005 р. [5], Договором про співробітництво держав-учасниць СНД у боротьбі з тероризмом 1999 р. [25]) тощо.

[1] Загальна декларація прав людини 1948 р., міжнародні пакти про основні права людини 1966 р., інші універсальні й регіональні договори загального та спеціального аспектів дії (до середини 70-х рр. XX ст. функціонувало понад 200 багатосторонніх договорів у сфері захисту прав і свобод людини).

Російською Федерацією було порушено і практично всі її зобов'язання перед Україною, які містяться в основних двосторонніх міждержавних договорах – «Великому договорі» (Договорі про дружбу та співробітництво між Російською Федерацією та Україною 1997 р.), договорах про співробітництво в основних сферах взаємодії (економічній, технічній, гуманітарній), Харківській угоді 2010 р. та угодах про базування Чорноморського флоту РФ на території України, Договорі про українсько-російський державний кордон 2003 р., а також закріплені багатостороннім Будапештським меморандумом про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї 1994 р.

Дослідження відповідних норм міжнародного права та практики їхнього застосування свідчать про відсутність будь-яких підстав, якими могли б бути обґрунтовані твердження про правомірність невиконання Росією своїх зобов'язань або виключення відповідальності за їхнє порушення.

Денонсація Російською Федерацією Харківської угоди 2010 р. й угод щодо базування Чорноморського флоту Росії на території України 1997 р. здійснена всупереч нормам міжнародного права, і, оскільки необґрунтована відмова від договору не є підставою його припинення (це, зокрема, було підтверджено МС ООН) [6], ці угоди продовжують діяти, залишаються чинними й відповідні зобов'язання російської сторони перед українською.

Зазначимо, що низка зобов'язань, порушених Російською Федерацією, належать до її ключових зобов'язань як перед усією міжнародною спільнотою (*erga omnes*), так і перед Україною. Частина з них передбачена нормами *jus cogens*, відповідальність за порушення яких є більш суворою, аніж за порушення інших міжнародно-правових норм. Варто додати, що зобов'язання *erga omnes* передбачають право всіх держав вимагати притягнення Росії до міжнародно-правової відповідальності.

8. *Принцип суверенної рівності держав* є невід'ємною складовою міжнародної правосуб'єктності, походячи з визнання суверенітету найбільш важливою рисою, притаманною всім державам.

Відповідно до нормативного змісту вказаного принципу, держави мають право на юридичну рівність з іншими державами; політичну незалежність; право користуватися правами, властивими повному суверенітету.

Російської Федерація, ведучи агресивну війну, здійснюючи анексію Кримського півострова, окупацію частини Східної України та вчиняючи низку інших дій, зокрема в межах «торговельної війни», «газової війни», протидіючи європейській і євроатлантичній інтеграції нашої держави, при висуненні Україні вимог щодо її внутрішнього устрою тощо грубо порушує передбачені принципом суверенної рівності обов'язки поважати ці права, правосуб'єктність інших держав, їхню територіальну цілісність і політичну незалежність.

9. Дотримання *принципу невтручання у внутрішні справи держав* необхідне не тільки для захисту прав держав як таких, а і для захисту народів і суспільств, підтримання й розвитку ними своїх соціальних, культурних, релігійних та інших особливостей. Міжнародно-правовими актами передбачено, що в контексті цього принципу держави зобов'язані не вчиняти дій, спрямованих на часткове або повне руйнування національної єдності й територіальної цілісності інших держав; будь-яких форм втручання чи погроз проти правосуб'єктності держави або її політичних, економічних і культурних елементів; утримуватися від спроб дестабілізувати або підірвати стабільність іншої держави.

Усі обов'язки держав, передбачені принципом невтручання, у тому чи іншому вигляді порушені Російською Федерацією її діями проти нашої держави: під час військової агресії, окупації та анексії Криму, окупації частини Донецької та Луганської областей; надання російським парламентом дозволу на

застосування Збройних Сил РФ «на території України»; підтримки Росією сепаратистських ідей і дій на півострові, зокрема бойовиків «самооборони Криму»; виголошення заяв про «нелегітимність» української влади, «виникнення нової держави» та інших, спрямованих на провокування внутрішньої нестабільності в Україні; публічної підтримки бойовиків у Донецькій і Луганській областях, а також окремих політичних сил, на кшталт Партії регіонів або КПУ; застосування засобів економічного тиску на нашу державу, метою яких чітко проголошено недопущення її європейської інтеграції; виголошення вимог щодо «надання гарантій невступу України до НАТО»; порушення кримінальних справ проти представників української влади та ув'язнення громадян нашої держави з метою тиску на неї; ведення представниками РФ за кордоном, російськими державними й недержавними ЗМІ системної антиукраїнської пропагандистської кампанії; постійної діяльності органів влади Росії з офіційного поширення наклепницької інформації про «репресії» в нашій державі.

10. *Принцип співробітництва держав* є основою взаємодії суб'єктів міжнародного права, ключовим фактором розвитку світового співтовариства, адже лише належна реалізація його приписів може забезпечити підтримання міжнародного миру й безпеки, сприяння міжнародній стабільності та прогресу, добробуту народів, розв'язання важливих проблем сучасності, спільних більшою чи меншою мірою для всіх держав.

Аналіз дій Російської Федерації, так чи інше пов'язаних із агресією проти нашої держави, свідчить про постійні, систематичні, грубі, цілеспрямовані порушення основоположних засад принципу співробітництва. Указані порушення значною мірою стосуються ключової сфери – взаємодії держав у питаннях підтримання міжнародного миру та безпеки не лише в європейському регіоні, а й у світі загалом.

Очевидно й те, що Росією було зруйновано підвалини системи двостороннього українo-російського співробітництва, яка формувалась протягом усього пострадянського періоду передусім на основі міждержавних, міжурядових і міжвідомчих договорів.

Зазначене свідчить про наявність чіткої стратегії РФ із перетворення сучасного міжнародного права – «міжнародного права співробітництва», на «право сильного».

Важливо, що констатація порушення Росією діями проти нашої держави основних принципів міжнародного права в тому чи іншому вигляді міститься в усіх основних актах, що стосуються відповідних подій, Європейського Союзу, міжнародних організацій, окремих держав – рішеннях ЄС щодо введення обмежувальних заходів, зокрема, у зв'язку з діями, що підривають або створюють загрозу територіальній цілісності, суверенітету й незалежності України, від 17.03.2014 р. [4], Великої сімки (Гаазька декларація Великої сімки від 24.03.2014 р.) [19], Ради Європи (Резолюції ПАРЄ: «Останні події в Україні: загрози функціонуванню демократичних інституцій» від 09.04.2014 р. № 1988 [13], «Гуманітарна ситуація щодо українських біженців та вимушених мігрантів» від 27.01.2015 р. [12]), ОБСЄ (Резолюція ПА ОБСЄ «Очевидне, грубе і невиправлене порушення принципів Гельсінкі Російською Федерацією» від 01.07.2014 р.) [14] тощо.

Наприклад, в останньому з перелічених актів, прийнятому, зауважимо, ще до багатьох дій російської сторони, які являють собою активне ведення агресивної війни проти України, держави-учасниці ОБСЄ заявили, що з лютого 2014 р. РФ:

– порушила всі десять гельсінських принципів, причому деякі з них очевидним, грубим і досі невиправленим способом,

– порушує свої взяті за Будапештським меморандумом зобов'язання, як і інші міжнародні зобов'язання;

– здійснила насильницьку анексію Криму;

– чинить військову агресію та різні форми примусу, спрямовані на утиск

властивих суверенітету України прав, на догоду власним інтересам;

– продовжує порушувати свої міжнародні зобов'язання, висувати незаконні домагання на східну частину України, як вона вже робила раніше, і загрожує й надалі чинити таке відносно інших держав-учасниць [14].

Проведене дослідження свідчить про порушення Росією всіх десяти основних принципів міжнародного права – декалогу, на якому ґрунтується сучасна система міжнародних відносин. Зауважимо, що йдеться не про окремі елементи, а про всі або практично всі обов'язки держав, покладені на них нормативним змістом принципів, і в кожному випадку – усі основоположні обов'язки, які становлять саму сутність цих принципів. Жодні з порушень не є поодинокими чи разовими, незначними або «ненавмисними» діями, а повторюваними, систематичними, цілеспрямованими, грубими, небезпечними за своїм характером і руйнівними за своїми наслідками. Агресія РФ проти нашої держави за своєю сутністю, безперечно, є викликом усьому міжнародному співтовариству, спрямованим на підрив світового порядку, основаного на принципах міжнародного права. Необхідне загальне усвідомлення того, що лише рішучі спільні дії у відповідь, учинені згідно із міжнародно-правовими нормами, можуть зупинити агресора.

Ключові слова: агресія Російської Федерації проти України, нормативні приписи, фактичні дії, основні принципи міжнародного права, міжнародний правопорядок.

У статті шляхом зіставлення фактичних дій Російської Федерації із нормативними приписами фундаментальних норм міжнародного права розглядається порушення агресією Російської Федерації проти України у 2014–2015 рр. основних принципів міжнародного права.

В статье путем сопоставления фактических действий Российской Федерации с нормативными предписаниями фундаментальных норм международного права рассматривается нарушение агрессией Российской Федерации против Украины в 2014–2015 гг. основных принципов международного права.

The article deals with the violations by the Russian Federation's Aggressive against Ukraine in 2014–2015 of the basic principles of international law by comparing the actual actions of the RF with regulatory requirements of the fundamental norms of international law.

Література

1. Change and Stability in International Law-Making (eds. A.Cassese and J.H.Weiler) // W. de Gruyter. – 1988. – P. 54–55.

2. Conference on Security and Co-operation in Europe 1975. Final Act // OSCE. – 1975. – 59 p.

3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms // Council of Europe. – 1950. – 26 p.

4. Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // Official Journal of the European Union. – L 78/16. – 17.03.2014.

5. Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism CETS No.: 196 // Council of Europe Treaty Series – No. 196. – 2005. – 17 p.

6. Gabcikovo-Nagymaros case. Merits // ICJ. – Reports. – 1997. – P. 69.

7. Gazzini T. The Changing Rules on the Use of Force in International Law // Manchester University Press, 2005. – P. 174.

8. International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (New York, 16 December 1966) // United Nations, Treaty Series. – Vol. 999. – 1967. – P. 171.

9. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (New York, 16 December 1966) // United Nations, Treaty Series. – Vol. 993. – 1983. – P. 3.

10. International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 // United Nations, Treaty Series. – Vol. 2178. – 1999. – P. 197.

11. International Convention against the Taking of Hostages 1979 // United Nations Treaty Series. – Vol. 1316. – 1979. – P. 205.

12. Parliamentary Assembly Resolution 2028 (2015) The humanitarian situation of Ukrainian

refugees and displaced persons // Council of Europe. – 27.01.2015. – 4 p.

13. Resolution 1988 (2014) Final version. Recent developments in Ukraine: threats to the functioning of democratic institutions // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=20873&lang=en.

14. Resolution on Clear, Gross and Uncorrected Violations of Helsinki Principles by the Russian Federation // Baku Declaration and Resolutions. OSCE. – 2014. – 60 p.

15. Resolution adopted by the General Assembly [Adopted without a vote on a Repoort from the Sixth Committee] 3314 (XXIX). DefinitionofAggression.–A/RES/29/3314// United Nations. – 1974. – 2 p.

16. Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 [without reference to a Main Committee (A/68/L.39 and Add.1)]. 68/262. Territorial integrity of Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/262&referer=http://www.un.org/en/ga/68/resolutions.shtml&Lang=E.

17. Ruys T. 'Armed Attack' and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice // Cambridge University Press. – 2010. – P. 55.

18. The Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations 1970 / UN official site [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://untreaty.un.org/cod/avl/ha/dpilfrcscun/dpilfrcscun.html.

19. The Hague Declaration // The White House. Office of the Press Secretary. – 24.03.2014. – 2 p.

20. United Nations Millennium Declaration. Resolution adopted by the General Assembly [without reference to a Main Committee (A/55/L.2)] // United Nations. A/RES/55/2. – 2000. – 9 p.

21. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations. Done at Vienna on 21 March 1986 // United Nations. – 2005. – 39 p. – P. 15.

22. Vienna Convention on the Law of Treaties. Done at Vienna on 23 May 1969. Entered into force on 27 January 1980 // United Nations, Treaty Series. – Vol. 1155. – P. 331.

23. Гиркин признался, что «зеленые человечки» насильно загоняли депутатов голосовать за аннексию Крыма // ТСН. – 25.01.2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.tsn.ua/politika/girkin-priznalsya-chto-zelenye-chelovechki-nasilno-zagonyali-deputatov-golosovat-za-anneksiyu-kryma-407118.html.

24. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов // Президент России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kremlin.ru/news/20605.

25. Договор о сотрудничестве государств-участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом (Минск, 04 июня 1999 года) // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_519.

26. Загальна декларація прав людини 1948 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

27. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть : [учебник для студентов юрид. фак. и вузов] / И.И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 432 с.

28. Международное право : [учебник] / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Международные отношения, 2005. – 815 с.

29. Международное публичное право : [учебник для вузов по специальности 021100 «Юриспруденция»] / [Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, М.Е. Волосов и др.] ; под ред. К.А. Бекяшева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2003. – 636 с.

30. Международное право / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – 624 с.

31. Парламент Крыма принял Декларацию о независимости АРК и г. Севастополя // Государственный Совет Республики Крым. – 11.03.2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rada.crimea.ua/news/11_03_2014_1.

32. Правовые обоснования позиции России по Крыму и Украине // Министерство иностранных дел Российской Федерации. – 27.10.2014. – 18 с.

33. Путин признал «зеленых человечков» в Крыму, но не власти в Киеве // РИА «Новости» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ria.ru/politics/20140417/1004350739.html.

34. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин ; под общ. ред. Л.Н. Шестакова. – М. : Зерцало, 2000. – 416 с.

ЗВ'ЯЗОК ЧАСІВ: СТОРІНКИ ІСТОРІЇ

УДК 340.1

М. Рязанов,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СЛОВ'ЯНСЬКІ ТРАДИЦІЇ СТАНОВЛЕННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Актуалізація дослідження поняття «державність», її становлення й існування зумовлені сучасними умовами існування України, які демонструють необхідність боротьби за право на національно-культурну ідентичність, а також потребу відновлення в народі почуття культурної самобутності, включаючи право на світоглядну самоідентифікацію й суверенність [1, с. 143].

До дослідження державності і її складових зверталось багато вітчизняних учених, серед яких М.С. Грушевський, М.Ф. Володимирський-Буданов, М.М. Алексєєв, В.І. Антонович. Більш детальному аналізу стану державності і її співвідношення з поняттям держави приділяли увагу такі вчені, як С.С. Алексєєв, Ю.М. Оборотов, П.М. Рабінович, І.Л. Бачило, Л.А. Тихомиров, А.Б. Венгеров, Ю.Л. Проценко та ін.

Дослідження державності України, її витоків і розвитку на всьому історичному шляху є нагальною проблемою не тільки сфери державознавства, а й загальнотеоретичної юриспруденції. Це передусім пов'язано з усвідомленням існування України та українського народу як суспільно-історичної одиниці, що рухається в часі й просторі.

Уважається, що такий рух пов'язаний з існуванням і розвитком державності як стану політичної життєдіяльності народу, який необхідно культивувати й підтримувати.

Звертаючись до терміна «державність», можемо констатувати, що мало хто з учених звертався до його вивчення.

Жоден словник не дає чіткого визначення терміна «державність». У словнику В.І. Даля державність визначається як керування державою [2, с. 360]. Тлумачний словник російської мови трактує державність як державний лад [3, с. 119].

У юридичній літературі ці поняття часто вживаються як тотожні, що призводить до певного роду спекуляцій у цій сфері. Часто зустрічається твердження, що «є держава – значить, є державність». Із таким твердженням важко погодитися, оскільки держава характеризується наявністю формальних ознак, тоді як саме слово «державність» наводить на думку про його більшу об'ємність і не зводиться до наявності тільки державних структур. На думку теоретиків, державність характеризується наявністю організованої владної волі людей до спільної діяльності в межах певної території [4].

А.Б. Венгеров торкається питання державності в межах питання функціональної характеристики держави, оскільки вона демонструє спосіб вирішення державою проблем, що постали перед нею [5, с. 115].

Л.А. Тихомиров, навпаки, розглядав державність під більшим кутом, розуміючи її не тільки як систему державної влади, а й наявність у неї соціально-економічної, політичної, духовної цілісності, об'єднаної загальною метою [6, с. 14].

© М. Рязанов, 2015

Отже, державність – це така характеристика держави, яка демонструє цілісність і злагодженість державної системи, що відображає внутрішнє прагнення народу до побудови незалежної держави, опираючись на історичні, культурні й правові стовпи свого існування.

Виходячи із визначення державності, можна побачити зв'язок між державними інститутами й владою, результатом якої є ефективність їх функціонування. Це виявляється в неухильному виконанні державної волі народом, і в балансі між переконаністю останнього в необхідності такої поведінки, й усвідомленні представників влади відстоювання інтересів народу, турботи про добробут держави, відстоювання її інтересів на міжнародній арені й невідворотності відповідальності влади за свої діяння перед народом.

Такі тенденції в становленні державності України прослідковувалися на її різних історичних етапах. Але так чи інакше вона ґрунтувалася на слов'янських правових і державних традиціях.

Для всіх слов'янських держав становлення й розвиток державності базувалися на основі селянських цінностей, джерелом існування яких була земля й общинна робота. Головною одиницею самовизначення селян із їхньою власністю, виробництвом, відтворенням роду, рівнем престижу, факторами соціалізації було сімейне господарство (двір). У його межах особа підкорялася й слідувала сформованій сімейно-рольовій поведінці, а також підкорялася патріархальній владі.

Основним заняттям слов'ян було тваринництво й землеробство, що стало вже повсюдно орним. Поширення орного землеробства на всій території розселення слов'ян означало величезний прогрес. Іншим важливим показником зростання продуктивних сил у слов'ян був розвиток ремесла. Землеробство, ремісниче виробництво послугувало розвиткові селянської громади й колективної праці, а також колективної власності на землю.

Істотною рисою в VII–IX ст. для слов'ян є наявність повсюдно сільської або територіальної громади як союзу індивідуальних хазяїв (малих батьківщин), у власності яких перебувають житло, знаряддя праці, продукт праці й оброблювана ділянка землі. Невеликі будівлі, їхнє розміщення, незначний запас продуктів свідчать про індивідуальний характер господарства слов'ян. Про це ж говорить факт збирання данини у слов'ян із «диму», тобто з будинку. Це вкоренило індивідуальну селянську правосвідомість, якій був властивий синкретизм. У громаді зосереджувався повний спектр соціально-правових стосунків селянина. Ототожнюючи себе з общинною реальністю, селяни вважали її єдино реальною й можливою. Неможливість вижити поодинці визначала цінність групової солідарності, яка виявлялася не в абстрактній державі, що персоніфікувалася із фігурами збирачів податків і урядників, а в громаді, яка допомагала вижити. Як природна форма життя громада уособлювала в собі взаємодопомогу й артільні форми роботи, захист від чужинців і лихварів, зниження видатків і зв'язок із ринком.

Це вкоренило в слов'ян почуття єдності, яке виражалося в їхньому подальшому суспільному устрої. На зміну патріархальній сімейній громаді (V ст.) прийшли племінні вожді або князі, котрі належали до родоплемінної знаті. Варто відзначити, що у слов'ян виокремлення такої знаті відбувалося не тільки за майновим станом, а також й за психоінтелектуальними здібностями, необхідними для досягання благ для свого народу та відстоювання інтересів громади в зовнішніх зв'язках.

Говорити про повністю сформовану державу ще не можна, але тенденція до створення більш міцної єдності в них уже була. Цьому чималою мірою сприяла обстановка постійної війни, у ході якої створювалися союзи слов'янських племен [7, с. 5].

На той момент суспільство правлячої верстви й іншого населення ще не звільнилося від оболонки родового

ладу. Але родові зв'язки вже починають замінятися зв'язками територіальними. Основна громадська організація наступного періоду – «мир» – територіальна сільська громада. Усередині слов'янських «мирів» з'являється привілейована верства – «чоловік». Він у слов'ян позначав соціальну верхівку суспільства. «Чоловік» тісно пов'язаний із громадою, що виражено фразою «жити у своєму мирі». Але, на противагу рядовим общинникам, «чоловік» не є людиною праці, це переважно військова людина, яка живе в «хоромах» і оточена «челяддю». При цьому «хороми» – це не житло, а центр володіння земель, лугів, угідь, на які накладалась влада «чоловіків», перетворюючи на чоловічу спадкоємну власність – «отчину». Разом із підвищенням економічного багатства зростала й політична міць «чоловіків», які уособлювали в собі органи племінного самоврядування. У процесі подальшого розвитку слов'янських племен елементи народоправства поступово себе зжили.

Групуючись навколо племінного князя, «чоловіки» становили його збройну дружину, за допомогою якої князь міг уже протиставити свою владу пережитковим органам родового самоврядування.

До кінця X ст. становлення державності у слов'ян позначилося ліквідацією місцевих князювань. Щодо східнослов'янських племен, то їхній подальший розвиток стосувався переходу під безпосередню владу київської династії. Сам Київ до цієї години був визнаний головним центром Русі, влада належала князівському роду, що контролював величезну територію [8, с. 34].

При цьому, якщо «... характерні ознаки й властивості стародавньосхідної державності, що істотно відрізняються від інститутів античних суспільств, були викликані до життя специфікою як діючих отут економічних і соціальних факторів, так і типологічних особливостей, що послідовно змінюють одна одну, адміністративно-політичних структур», то особливості формування східнослов'янської державності були зумовлені такими факторами.

Географічний фактор. Величезні слабо заселені простори, відсутність чітких природних меж зумовили можливість виникнення величезної (за західноєвропейськими мірками) країни. Протягом століть усвідомлення народом величини належної йому території виразилося почуттям вольниці, характерного для багатьох слов'янських народів. При цьому величезна територія наводила страх на народ, тому у слов'ян здавна діяв рятівний принцип самозбереження й виживання. Географічний фактор визначив також схильність до одноосібної, династичної форми правління, найбільш характерної для держави з такою територією (Г. Еллінек).

Етнічний фактор. Спільність умов перебування, єдиний рід занять, відсутність територіальних домагань зумовили можливість утворення держави із поліетнічним складом населення. Цей фактор виховував у свідомості слов'ян такі почуття, як милосердя, взаємодопомога й терпимість до навколишніх і почуття єдності. Поряд із цим поліетнічний склад загартовував у слов'ян почуття соборної взаємодопомоги – знай свій рід, сміливо захищай його, що є запорукою благополуччя, підтримки національної гордості й етнічного достоїнства, сімейної гармонії та виживання сімейного клану. Більше того, цінним уважається поважливе ставлення до підтримки стабільних відносин із сусідніми племенами, народами, кланами [9, с. 35].

Релігійний фактор. Наявність загальних язичницьких вірувань, їхнє панування в момент виникнення держави не протиставило одні племена іншим, а прийняття православ'я не загострило суперечностей між різними етносами, оскільки воно поступово за дуже терплячого ставлення до язичників наблизило народ до християнства, духовності й моральної стійкості.

Отже, об'єднання слов'ян виразилося вперше об'єднанням їх у громади, які будувалися за типом авторитарної сис-

теми. Являючи собою групову владну структуру з кількома відносно незалежними несамодостатніми суб'єктами керування, кожен із них є відносно закритою групою людей, котрі об'єдналися для реалізації своїх особливих інтересів. Така соціальна структура слов'янського народу заклала основу для формулювання теорії про державу-корпорацію. У східних слов'ян така громада за стародавніх часів іменувалася «верв», а подальша еволюція представила такий вид громади як хуторянство.

У західних і південних слов'ян подібний вид об'єднань іменувався «за друга» з його колективізмом і взаємодопомогою. Такі типи слов'янських об'єднань виховували в людях відчуття спорідненості. Родова пам'ять пронизувала всі сфери життя слов'ян – релігію, економіку, політику, ідеологію, культуру, національні, етнічні й родинні зв'язки.

Характеризуючи селянські основи слов'янського культурно-історичного типу, доступні для огляду, сутність і духовно-моральні основи внутрішньосімейних відносин, їхній вплив на все життя країни, можемо констатувати, що «доброта, терпимість, взаємне прощення образ переходили в родині у взаємну любов, незважаючи на сімейну кількість» [9, с. 41]. Про значущість підвалин сімейно-родового побуту громади незаперечно свідчить те, що формування держави у слов'ян відбувалося саме на таких основах, як воля, виживання, милосердя, взаємодопомога, терпимість до навколишніх, почуття єдності й підтримка національної гордості й етнічного достоїнства, а також наявність загальних язичницьких вірувань. Це визначило історично внутрішнє прагнення слов'ян до соборності як складової слов'янської цивілізації.

Концепція соборності, її демократизм пов'язані з теоріями «вселюдяності слов'янської культури». Поряд із незалежністю й свободою своїх суджень і світорозуміння слов'яни зберігали почуття взаємодопомоги, розуміли необхідність збереження державно-централізованих зв'язків, які зумовлені специфікою слов'янської духовності [9].

Отже, соборність забезпечує духовно-концептуальні, психологічні передумови для гармонійного розвитку особистості й суспільства, мобілізації сил, створює гарантії від перекосів як у бік тоталітаризму, так і в бік анархічного лібералізму, що породжує численні конфлікти, крайній індивідуалізм і егоцентризм.

Деякі схожі елементі можна простежити в такому соціальному утворенні, як козацтво. У козачих утвореннях влада здійснювалася за допомогою прямої демократії [10, с. 599]. У їхньому внутрішньому устрої явно проступали общинні початки. Форма такої влади важко піддається характеристиці за допомогою поняття «республіка» або «монархія»: це була єдність народоправства із твердою владою козачих лідерів. Ідеал козацького «вільного товариства» глибоко укоренився в душі слов'янського, зокрема українського, народу [11, с. 46].

У народному епосі, сказаннях держава уявляється якоюсь стихією, у якій владні стосунки виникають на анархічній основі. Описані народною творчістю подвиги й походи руських богатирів, які служать князям на засадах вільної згоди: «вільно бродять богатирі по руській землі, набирають вільних дружини, їдуть із ними в степ, б'ються з бусурманами, приходять до князів і їх виручають», демонструють глибинне, підсвідоме поважливе ставлення народу до влади.

У чому ж тоді постає проблема усвідомлення й розбудови державності в сучасній Україні, якщо вона пронизана такими демократичними й багатими традиціями в межах державно-політичного будування?

Значну провину за втрату Україною своєї державності М.С. Грушевський свого часу покладав саме на представників влади. Як писав історик, панство забуло своє призначення, удавшись у змагання за вольності та політичні свободи. Представники

влади знехтували необхідністю відстоювання державних інтересів, формування цілісною політики, яка б сприяла подальшому розквіту держави, і захопилося клопотанням довкола чинів та жалувань [12]. Підтримуючи цю думку й аналізуючи ідеї, висунуті В.І. Антоновичем, можна наголосити на недопустимості класового розмежування за майновим принципом, оскільки, захищаючи свої привілеї, представники панівної верхівки втрачають внутрішню, підсвідому належність до народу, його культури і стають чужими народові [13, с. 16].

Зараховуючи Україну до категорії демократичних народностей, ідеал майбутньої української державності вчений убачав у демократичній унітарній державі із широкими правами місцевих громад, виборністю органів управління, за умови врахування особливостей слов'янського правового менталітету, якому притаманні такі риси: прагнення до організуючого начала, сил порядку й бажання побудувати свою державу як «державу правди». Ця ідея підтримується й у сучасній науці, яка знайшла розвиток в ідеї України як регіоналістської держави [14, с. 378].

У сучасному вимірі для розбудови державності в Україні та вкоріненні в суспільстві усвідомлення ціннісної характеристики держави, необхідно таке: 1) ураховувати природні фактори державного життя, такі як географічний фактор, менталітет слов'янського народу, схильність до певного характеру володарювання; 2) формувати й розвивати певний державницький прошарок, у сучасному плані – державницьку еліту; 3) ураховувати специфіку державного ладу; 4) підтримувати баланс між статичною стороною державного життя (стабільна ідея розвитку держави) та динамічною складовою, що включає в себе правові й державні режими, а також функції держави. Сучасний стан розвитку держав також визначив необхідність урахування інституційної складової держави, зокрема наявність конституційної законності, поєднання єдиноначальності із колегіальністю. Крім цього, нагальною проблемою є взаємоузгодженість місцевих і регіональних інтересів із загальнодержавними й навпаки, а це, у свою чергу, впливає на ефективність діяльності державного апарату.

Вирішення цих завдань убачається у виробленні українською державою національно-державної політики щодо зміцнення моральних цінностей та ідеалів традиційного народного буття, які кореняться в релігійній сфері людської свідомості, зокрема у православ'ї.

Ключові слова: держава, державність, слов'янська держава, державність України, основи державності

Стаття присвячена вивченню концепції державності, її становлення й взаємозалежності національних, культурних та історичних особливостей. Показано зв'язок і вплив слов'янської правової ментальності на формування й розвиток державності України.

Статья посвящена изучению понятия государственности, ее становления и взаимозависимости с национальными, культурно-историческими особенностями. Продемонстрирована связь и влияние славянского правового менталитета на становление и развитие государственности Украины.

This article is devoted to the study of the concept of statehood, its formation and interdependence of national, cultural and historical features. It is shown a relationship and the influence of the Slavic legal mentality on the formation and development of statehood of Ukraine.

Література

1. Рязанов М.Ю. Правова культура як фактор забезпечення стабільності та порядку / М.Ю. Рязанов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / редкол. : С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. Ю.М. Оборотов. – Вип. 36. – О. : Юрид. л-ра, 2007. – 504 с.

2. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В.И. Даль. – М. : ОЛМА медиа Групп, 2007. – Т. 1 : А–З. – 2007. – 640 с.

3 Словарь русского языка / сост. С.И. Ожегов ; под общ. ред. С.П. Обнорского. – М. : Из иностранных и национальных словарей, 1953. – 848 с.

4. Бачило И.Л. Факторы, влияющие на государственность / И.Л. Бачило // Государство и право. – 1993. – № 7. – С. 21–30.

5. Венгеров А.Б. Теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / А.Б. Венгеров. – 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.

6. Тихомиров Л.А. Монархическая государственность / Л.А. Тихомиров. – М. : ГУП «Облиздат», 1998. – 672 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://legitimist.ru/lib/ideology/018_ltihomirov_monarhicheskaya_gosudarstvennost.pdf.

7. Содомов А.И. Славяне. Их прошлое и настоящее / А.И. Содомов. – М. : Кушнеревъ, 1915. – 55 с.

8. Проценко Ю.Л. Древнерусское государство и права / Ю.Л. Проценко – Волгоград : ВолГУ, 2000. – 60 с.

9. Русско-славянская цивилизация : исторические истоки, современные геополитические проблемы, перспективы славянской взаимности : сб. статей / рук. кол., состав. и авт. вступ. ст. Е.С. Трощкий. – М. : АКИРН, 1998. – 496 с.

10. Рязанов М.Ю. Слов'янська культура як основа становлення традицій української державності / М.Ю. Рязанов // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / кер. авт. кол. С.В. Ківалов ; відп. за вип. Л.І. Кормич. – О. : Фенікс, 2010. – Вип. 39. – 720 с.

11. Алексеев Н.Н. Русский народ и государство / Н.Н. Алексеев // Путь. – 1927. – № 8. – С. 21–57.

12. Грушевський М.С. Звідки пішло Українство і до чого воно іде / М.С. Грушевський. – К. : Хрещатик, 1917. – 15 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://shron.chtyvo.org.ua/Hrushevskyi/Zvidky_pishlo_ukrainstvo_i_do_choho_vono_ide.pdf.

13. Сворак С.Д. Концепт народовладдя в українській національній ідеї / С.Д. Сворак // Право і безпека. – 2014. – № 2. – С. 14–18.

14. Общетеоретическая юриспруденция : учебный курс : [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О. : Феникс, 2011. – 436 с.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

УДК 340.116:343.2/7(53)

С. Мавед,
соискатель кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ТИПОЛОГИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ИСЛАМСКИХ ГОСУДАРСТВ

Исследованию общетеоретических аспектов исламского деликтного права в отечественной юридической литературе не уделяется должного внимания. Как правило, речь идет об исследовании отдельных институтов исламского деликтного права – тенденции развития концепции исламского деликтного права. Нельзя не признать, что в последнее время арабскими исследователями, преимущественно в российских вузах, защищаются диссертации, посвященные уголовному законодательству того или иного государства, однако эти работы не раскрывают в должной мере важные юридические особенности исламского деликтного права. Цель данного исследования заключается в исследовании типологии уголовно-правовых систем исламских государств в зависимости от степени влияния классического исламского права.

В современной юридической литературе существуют различные подходы к классификации правовых систем исламских государств в зависимости от роли классического исламского права в процессе формирования и функционирования современных исламских государств [1, с. 296–298]. Более сложным является вопрос о роли исламского деликтного права в процессе формирования и функционирования исламских государств. В юридической литературе предлагаются различные подходы. Так, В. Чиркин условно выделяет в рамках мусульманской системы права две семьи: фундаменталистская, или радикальная (традиционная) и «осовремененная» (модернизированная) [2, с. 197]. Соответственно, для первой группы характерно построение уголовно-правовой политики в соответствии с положениями норм шариата, а для второй группы – построение уголовно-правовой политики на основе активного заимствования уголовно-правового материала европейских стран.

Применительно к деликтному праву, в зависимости от действия исламского деликтного права, данные государства подразделяются на несколько групп. К первой группе относятся государства, где исламское деликтное право используется в качестве действующего права. Для второй группы государств характерно использование как классического исламского деликтного права, так и модернизированного уголовного права. Третью группу составляют страны, где исламское деликтное право не воздействует на действующее право.

Рассмотрим данные группы более подробно. Итак, к первой группе государств следует отнести те государства, где исламское деликтное право является действующим правом, при этом либо вовсе не испытав западного влияния, либо данное влияние было незначительным. К таким государствам, прежде всего, следует отнести Саудовскую Аравию, Объединенные Арабские Эмираты, Иран, Пакистан, где ислам-

© С. Мавед, 2015

ское деликтное право сохранилось практически в первозданном виде.

Так, согласно конституционному акту Саудовской Аравии, Низам Аль-Ассаси, принятому королевским декретом 01 марта 1992 г., конституцию Королевства Саудовская Аравия составляют Священный Коран и Сунна Пророка (ст. 1) [3]. Из всех исламских государств Саудовская Аравия является самым консервативным государством, где нормы классического исламского деликтного права действуют в первозданном виде, практически не изменившись со времен зарождения. Еще одной особенностью, отличающей данное государство от иных держав данной группы, является отказ от кодификации деликтного права. Такая приверженность классическим исламским правовым канонам объясняется тем, что правовая традиция данного государства принадлежит к наиболее консервативной из четырех суннитских школ – ханбалитской, которая предписывает строгое следование положениям Корана и Сунны как полным источникам шариата. Соответственно, сама по себе идея принятого государственной властью уголовного кодекса противоречит исходным принципам ханбалитской школы – власть правотворчества принадлежит исключительно Аллаху.

В отличие от Саудовской Аравии, иные государства Аравийского региона полностью или частично кодифицировали деликтное право на основе исламского деликтного права и учения того или иного мазхаба.

В качестве примера государства, где деликтное право кодифицировано, являются Объединенные Арабские Эмираты. Федеральный Уголовный кодекс Объединенных Арабских Эмиратов, разработанный Высоким комитетом исламизации 1987 г. [4, с. 352], «провозглашал» возврат экономически высокоразвитого общества к традиционным исламским правовым ценностям. Так, в 1978 г. правитель эмирата Абу-Даби предписывал рассматривать дела о краже, убийстве, прелюбодеянии и блуде в шариатских судах эмирата по нормам мусульманского права. В 1983 г. правитель другого эмирата, Шарджа, постановил, что дела об употреблении алкоголя мусульманами должны рассматриваться в шариатском суде эмирата.

Федеральный Уголовный кодекс Объединенных Арабских Эмиратов лишь частично кодифицировал деликтное право, в частности его действия распространяются исключительно только на преступления категории тазир. Что же касается двух иных категорий преступных деяний, хадд и кисас, то уголовный кодекс отсылает к нормам шариата и господствующему в Эмиратах учению маликитской школы [5, с. 55].

Еще одним государством, относящимся к первой группе, является Иран. Согласно ст. 2 Конституции Исламской Республики Иран 1979 г., государство основывается на вере в фундаментальную роль божественного откровения в установлении законов, в божественную справедливость законодательства и идею иджтихада. В ст. 4 Конституции говорится, что любая отрасль законодательства должна основываться на постулатах ислама [6]. В соответствии с этими воззрениями, в 1980 г. было принято специальное законодательство, которое зафиксировало в качестве действующих нормы исламского деликтного права, которые ранее были заменены созданным по французскому образцу уголовным законодательством 1906 г. Впоследствии в 1991 г. и в 1996 г. в стране был принят Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран (вначале первая часть, впоследствии – вторая).

В отличие от уголовных кодексов Катара и Объединенных Арабских Эмиратов, Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран регулирует преступления категории хадд и кисас, что же касается преступлений категории тазир, то они освещены весьма скудно. Данный Закон в определенной мере воспринял

и европейскую традицию, которая выражается в следующем: во-первых, в наличии санкции за конктерное преступление; во-вторых, содержит большое количество не только материальных, но и уголовно-процессуальных норм; в-третьих, подробно регламентирует процесс доказывания по тем или иным преступлениям; в-четвертых, несколько гуманизирован по сравнению с традиционными нормами шариата (например, ст. 201 за кражу предусматривается не отсечение руки, как того требуют нормы шариата, а отсечение четырех пальцев правой руки, так чтобы нетронутыми остались большой палец и ладонь).

Тем не менее, данный Закон полностью «пропитан» исламской уголовно-правовой традицией. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран предусматривает все семь видов преступлений категории хадд, что же касается преступлений категории кисас, то и здесь законодатель пошел путем полного соответствия положениямб фикха. Так, например, в отличие от ряда государств, где за убийство предусматривается вира за причинение смерти в виде 100 верблюдов или их денежного эквивалента, Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран предусматривает шесть видов виры, как это предусмотрено традиционным фикхом [7, с. 123].

Ко второй группе государств относятся те, уголовно-правовые системы которых могут быть именованы как «смешанные» или же «гибридные», поскольку характеризуются смешением исламской уголовно-правовой традиции и традиции континентального права. Такими смешанными государствами являются очень многие страны Ближнего Востока и Северной Африки.

В качестве примера можно назвать Судан. В Судане впервые уголовный кодекс исламского образца вступил в действие в 1983 г. В настоящее время здесь действует Уголовный кодекс 1991 г., который закрепляет основные выводы фикха с отдельными нюансами. В частности, Уголовный кодекс 1991 г. предусматривает отнесение к преступным деяниям категории хадд все известные традиционной исламской уголовно-правовой доктрине нарушения, за исключением бунта. Среди уголовно-правовых санкций, предусмотренных данным Кодексом, следует выделить такие как забивание камнями, распятие, смертная казнь за преступления категории кисас, телесные наказания, выкуп за кровь в виде 100 верблюдов или их денежного эквивалента.

Особенностью действующего суданского Уголовного кодекса является то, что он исходит из принципа неодинаковой ответственности за отдельные преступные деяния категории хадд в зависимости от религиозной принадлежности виновного или территории их совершения. Так, телесное наказание в виде 40 ударов за употребление алкоголя применяется только в отношении мусульман. В Южных провинциях страны, где проживают немусульмане, санкции за употребление алкоголя, за вероотступничество, оскорбление чести женщины, ее обвинение в неверности не применяются.

Что же касается преступных деяний категории кисас, то в Южных провинциях Судана за их совершение предусматривается не телесные повреждения, а лишение свободы и (или) штраф вместе с предоставлением выкупа за кровь в соответствующей провинции. За прелюбодеяние и блуд ответственность предусматриваются в виде лишения свободы и штрафа, а не забивание камнями, как это предусмотрено классическим исламским деликтным правом. Взамен отсечения руки за кражу уголовный кодекс предписывает иные виды ответственности, чем предусмотренные нормами шариата. В то же время за совершение умышленного убийства применяется наказание, предусмотренное в порядке кисас без всяких исключений [8, с. 62].

К данной группе государств следует отнести и Иорданское Ханимитское

Королевство. Уголовный кодекс 1960 г. был составлен под сильным влиянием наполеоновского уголовного законодательства и воспринял в определенной степени французское учение о преступлении. В то же время на уголовное право Иордании заметное и существенное влияние оказала и исламская уголовно-правовая теория, что прослеживается, прежде всего, в отношении преступлений против личности и оправдывающих действий лица обстоятельств. Так, в частности, в судебной практике Иордании рассматриваются как ненаказуемые насильственные действия мужа в отношении жены в случае ее недостойного поведения. Такие действия должны быть направлены на воспитание жены и не влечь причинение тяжких телесных повреждений. Также Уголовный кодекс Иордании предусматривает множество иных положений, основанных на шариатской уголовно-правовой традиции.

Рассматривая государства, для которых характерна смешанная уголовно-правовая традиция, нельзя не упомянуть и о Ливии. В начале 70-х годов XX в. данное государство взяло курс на исламизацию своей правовой системы. В 1972–1974 гг. в этой стране были приняты четыре закона об уголовной ответственности за кражу и разбой, внебрачную половую связь, ложное обвинение в совершении такого действия, а также за употребление алкоголя. Все они в целом предусматривают зафиксированные шариатом меры наказания, но в отдельных случаях отходят от положений традиционного фикха. Например, среди санкций за разбой указаны смертная казнь и отсечение руки и ноги, а распятие и высылка не упоминаются. В то же время шариатские наказания применяются и тогда, когда предметом кражи или грабежа является публичное имущество, что не совпадает с позицией традиционной исламской уголовно-правовой доктрины. За прелюбодеяние следует телесное наказание в виде 100 ударов кожаной плетью, а забивание камнями, как того требует Сунна Пророка Мухаммада, не предусмотрено.

Закон 1974 г. об ответственности за употребление алкоголя в качестве санкции для мусульман устанавливал телесное наказание, а для немусульман – лишение свободы или штраф. В 1993 г. этот акт был заменен новым законом, который, вместо телесного наказания за данное преступное деяние, ввел штраф и для мусульман [9, с. 19].

Третья группа охватывает страны, где независимо от численности последователей ислама нормы классического исламского деликтного права официально не признаются (страны с мусульманским населением на постсоветском пространстве, Турция, Египет, государства Европы, Америки). Тем не менее, нормы классического исламского деликтного права могут неформально воздействовать на поведение соответствующей группы населения, что позволяет в случае совершения незначительных преступлений избегать вмешательства государства в возникший спор либо же совершенно наоборот, приводит к совершению преступлений на почве мотивов, обусловленных нормами шариата.

Турция представляет наиболее интересный пример государства, где исламская государственность подверглась наиболее интенсивной секуляризации. В настоящее время Турция тяготеет к романо-германской правовой системе, о чем свидетельствует активные заимствовании правового материала европейских государств. Однако, несмотря на либерализацию турецкого законодательства, в то же время Турция «не может позволить себе осуществить гуманизацию уголовного права по европейскому образцу: в силу непростого внутриполитического положения (наличие исламистских организаций, мечтающих о теократическом государстве, и курдского национального движения) здесь сохраняются смертная казнь и довольно жесткие уголовно-процессуальные нормы» [10, с. 211].

Правовую систему Египта, исходя из его раннего интереса к европей-

скому праву и стремлений к зарубежным заимствованиям, компаративисты характеризуют как романо-мусульманскую. Если некоторые отрасли частного право подвержены влиянию исламского права, то отрасли публичного права, и уголовное право не исключение, испытывают влияние западной уголовно-правовой традиции. Так, действующий Уголовный кодекс Египта 1937 г. представляет собой пример сочетания французской и английской систем уголовного права и в незначительной степени ориентируется на исламское право. Несмотря на то что в Уголовном кодексе Египта 1937 г. отсутствуют положения фикха, тем не менее, закон устанавливает важный принцип, который потенциально открывает дорогу для обращения к шариату. В частности, ст. 7 Уголовного кодекса Египта предписывает ни в коем случае не нарушать права, закрепленные шариатом. Иначе говоря, предусмотренные кодексом санкции могут при желании трактоваться в категориях фикха как наказания категории тазир. В таком случае этим кодексом санкции за преступления категории хадд и кисас могут применятся только в случае невозможности прибегнуть к шариатским мерам ответственности в том виде, в котором они применяются традиционной исламской уголовно-правовой доктриной. Попытки в 1970–1980-е гг. исламизировать уголовное законодательство не получили поддержки среди депутатов парламента.

Таким образом, степень влияния классического исламского деликтного права на современные уголовно-правовые системы следует оценивать по-разному. Она варьируется в зависимости от исторических особенностей развития, от культурных особенностей, от мазхабов, которые влияют на построение уголовно-правовой политики.

Ключевые слова: исламское право, исламское деликтное право, уголовно-правовая система, исламское государство, уголовный закон.

Статья посвящается исследованию вопросу о роли исламского деликтного права в процессе формирования и функционирования исламских государств. Особое внимание уделяется типологии уголовно-правовых систем исламских государств в зависимости от степени влияния классического исламского права.

Стаття присвячується дослідженню питання щодо ролі ісламського деліктного права в процесі формування та функціонування ісламських держав. Особлива увага приділяється типології кримінально-правових систем ісламських держав залежно від ступеня впливу класичного ісламського права.

Article is dedicated to the study of the role of Islamic tort law in the formation and functioning of Islamic states. Particular attention is paid to the typology of the criminal law of the Islamic states, depending on the degree of influence of classical Islamic law.

Литература

1. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : [учебник для вузов] / Х. Бехруз. – Одесс : Феникс; М. : ТрансЛит, 2008. – С. 296–298.

2. Чиркін В. Елементи загального й особливового у мусульманській правовій культурі / В. Чирків // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 197–208.

3. Конституционный акт Саудовской Аравии, Низам Аль-Ассаси, принятый королевским декретом 01 марта 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1810493.

4. Al Muhhairi B.S.B.A. The Islamisation of Laws in the UAE: The Case of the Penal Code / B.S.B.A. Al Muhhairi // Arab Law Quarterly. – 1996. – Vol. 11. – № 4. – P. 350–371.

5. Джуджи Абдель-Малек. Уголовно-правовая энциклопедия : в 6 т. / Абдель-Малек Джуджи. – Бейрут, 1984. – Т. 5. – 1984. – 452 с. (на араб. языке).

6. Конституция Исламской Республики Иран 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.cis-emo.

net/sites/default/files/imagesimce/constitution_of_iran.pdf.

7. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран / научное редактирование А.И. Ахани ; предисловие заместителя Председателя Государственной Думы РФ Ю.Н. Волкова ; перевод с персидского М.С. Пелевина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008.

8. Амир Омар Ахмед. Развитие уголовного законодательства Судана: Основные институты общей части : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12 00 08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Амир Омар Ахмед. – М., 1999.

9. Петровский А.В. Мусульманское уголовное право и особенности уголовного законодательства мусульманских государств : [монография] / А.В. Петровский. – Краснодар : Кубанский государственный университет, 2013.

10. Малько А.В. Сравнительное правоведение / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М. : Норма, 2008.

УДК 349.2

К. Гриб,
аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОРЯДОК СТВОРЕННЯ Й ПОВНОВАЖЕННЯ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ ПРАЦІВНИКІВ ОСВІТИ

Атестація працівників та оцінювання кадрів відіграють важливу роль у діяльності кожної навчальної й іншої установи, у штаті яких є педагогічні працівники, адже сприяє кращому підбору та раціональному використанню кадрів. Для підвищення якості й ефективності атестації велике значення має її правильна організація, яка включає створення атестаційних комісій і їхні повноваження. Проблему організації та проведення атестації досліджували Л.В. Купіна, В.П. Кохан, В.П. Пастухов, Ф.П. Негру, Л.І. Лазор. Водночас не всі аспекти цього питання розглянуті належним чином.

Метою статті є дослідження порядку створення атестаційних комісій і їхніх повноважень і доцільності застосування трирівневої системи атестаційних комісій.

У науковій літературі суб'єктів трудових правовідносин прийнято ділити на окремі види. Так, за колом усіх суб'єктів трудових правовідносин, їхні можна поділити на дві групи: головні та другорядні. До останніх належать суб'єкти, котрі беруть участь у трудових правовідносинах, тільки якщо виникає потреба або ж якщо їхня участь є тимчасовою, після чого вони припиняють своє існування [10, с. 66]. До таких суб'єктів варто зарахувати й атестаційну комісію, яка створюється роботодавцем як тимчасовий орган перевірки кваліфікації, необхідної для виконання працівниками їхньої трудової функції.

Разом з тим створення та діяльність атестаційної комісії неможливі без участі головних суб'єктів трудових правовідносин – працівника й роботодавця. Адже роботодавець створює атестаційну комісію з метою проведення атестації працівників, а останні проходять її.

Л.В. Купіна ділить суб'єктів атестації педагогічних і науково-педагогічних працівників, залежно від виду їхньої трудової діяльності, на суб'єктів атестації, які забезпечують таке:

а) загальноосвітній рівень населення в закладах освіти;

б) науково-інтелектуальний потенціал країни [8, с. 63].

Ми ж зосередимо свою увагу на першій групі суб'єктів атестації.

Аналіз вітчизняного законодавства дає змогу зробити висновок, що атестація – багатогранний і доволі непростий процес, який передбачає кілька етапів:

– підготовчий;
– проведення атестації;
– підведення підсумків атестації;
– виконання рекомендацій атестаційної комісії.

На підготовчому етапі роботодавець чи уповноважений ним орган створює атестаційну комісію. Атестація педагогічних працівників здійснюється в чітко передбачені строки, а відтак усі етапи проведення атестації мають граничні терміни проведення. У Типовому положенні зазначено, що для організації та проведення атестації педагогічних працівників у навчальних та інших закладах, органах управління освітою щороку до 20 вересня створюються атестаційні комісії I, II та III рівнів.

Атестаційні комісії I рівня створюються в навчальних, науково-методичних та інших закладах і установах, у штаті яких є педагогічні працівники, за наказом керівника відповідного закладу чи установи; атестаційні комісії

© К. Гриб, 2015

ІІ рівня утворюються в районних (міських) відділах (управліннях) освітою за наказом голови райдержадміністрації; атестаційна комісія ІІІ рівня – обласна атестаційна комісія, створюється при Департаменті освіти і науки обласної державної адміністрації відповідної області. Утворюється така комісія наказом директора департаменту освіти і науки обласної державної адміністрації.

Проаналізувавши законодавство про атестацію працівників освіти [1; 2; 3; 4; 5], можна сформулювати таке визначення атестаційної комісії: атестаційна комісія – тимчасовий колегіальний дорадчий орган, створений (роботодавцем чи уповноваженим ним органом) спеціально для здійснення атестації працівників, який складається з групи висококваліфікованих спеціалістів, котрі працюють на громадських засадах, уповноважений здійснювати перевірку фахового рівня працівника, його моральних, а в окремих випадках ділових якостей, установлювати відповідність працівника обійманій посаді чи виконуваній роботі та присвоювати педагогічні звання.

Атестаційні комісії всіх рівнів створюються терміном на один рік у такому складі: голова атестаційної комісії (головою, як правило, є керівник навчальної установи або його заступник), заступник голови, секретар, члени атестаційної комісії.

Однак у такому підході є низка недоліків, які умовно можна поділити так: 1) недоліки щодо організації проведення атестації; 2) недоліки під час атестації. Проаналізувавши норми Типового положення, ми доходимо висновку, що керівник навчального або іншого закладу (або керівник відповідного органу управління освітою) наділений надвеликою кількістю повноваження в ході проведення атестації. Так, керівник сам може ініціювати проведення атестації, адже позачергова атестація з ініціативи роботодавця проводиться за поданням керівника навчального закладу чи педагогічної ради. Окрім цього, керівник може вносити на розгляд атестаційної комісії подання про присвоєння працівнику кваліфікаційної категорії, педагогічного звання та в разі зниження ним рівня професійної діяльності; подає характеристику діяльності працівника в міжатестаційний період; здійснює контроль за додержанням порядку проведення атестації. Виходячи з чинних норм законодавства про атестацію, атестація проводиться в навчальних, науково-методичних та інших закладах і установах, у штаті яких є педагогічні працівники, районних (міських) відділах (управліннях) освітою та при Департаменті освіти і науки обласної державної адміністрації відповідної області. Власне, організаційні питання атестації працівників може найкраще вирішити керівник відповідного закладу чи установи, оскільки в його руках зосереджена вся повнота влади для здійснення адміністративних повноважень. Ми ж пропонуємо процедуру атестації винести за межі закладу чи установи, де працює освітянин, котрий атестується, і передати повноваження щодо організації та проведення атестації незалежним органам, які могли б здійснювати цю роботу.

Ще однією групою недоліків є недоліки, що стосуються власне проведення атестації. Атестаційна комісія (її особовий склад) створюється за наказом керівника навчального або іншого закладу (або керівника відповідного органу управління освітою). Членами атестаційної комісії переважно є працівники того самого навчального закладу, у якому працює освітянин, котрий атестується. З одного боку, це значно полегшує процес організації атестації та надає можливість вивчати досвід роботи педагога в міжатестаційний період практично постійно. Однак, з іншого боку, члени атестаційної комісії (як і працівник, котрий атестується) підпорядковані безпосередньо керівникові навчального або іншого закладу (або керівникові відповідного органу управління освітою), а відтак залежні від нього. Як уже було зазначено, атестаційна комісія є дорадчим колегіаль-

ним органом. Уважаємо, що для забезпечення об'єктивності під час атестації такий орган мав би бути незалежним у своїй діяльності від волі безпосереднього керівника.

Однак, згідно з нормами чинного законодавства про атестацію, керівник навчального або іншого закладу (або керівник відповідного органу управління освітою), у свою чергу, є і членом атестаційної комісії, і формує її особовий склад, й очолює цю саму комісію, і контролює процес проведення атестації, і приймає відповідні рішення за результатами атестації. Тобто, у разі прийняття атестаційною комісією рішення про невідповідність педагогічного працівника обійманій посаді чи виконуваній роботі керівник може розірвати з таким працівником трудовий договір, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу, яка відповідає його кваліфікації. Як слушно зазначає Л.В. Купіна, зосередження в одних руках (керівника закладу освіти) влади й щодо управління навчальним закладом, і керування атестацією працівників може загрожувати проблемою упередженого та необ'єктивного ставлення до окремих працівників, що, у свою чергу, може вплинути на результат атестації [8, с. 78]. Як відомо, на підставі висновку атестаційної комісії керівник закладу освіти може прийняти рішення про зміну чи припинення умов трудового договору працівника, тобто керівник, маючи всю повноту влади, може законно позбутися «небажаного» працівника, що порушує не лише базові принципи атестації, а й принципи трудового права загалом.

Ще одним проблемним питанням є формування особового складу атестаційних комісій. Згідно з Типовим положенням, атестаційні комісії формуються із педагогічних працівників навчальних та інших закладів, працівників відповідних органів управління освітою, представників відповідних профспілкових органів, методичних і психологічних служб. Однак жодним законодавчим актом не передбачено вимоги, яким повинен відповідати член атестаційної комісії. У попередній редакції Типового положення зазначалося, що склад атестаційні комісії всіх рівнів формується з найбільш кваліфікованих і авторитетних педагогів [7].

Однак і тут не знаходимо жодних чітких критеріїв зарахування працівників до авторитетних педагогів. За загальним підходом до професійних особливостей авторитетного вчителя можна зарахувати педагогічну майстерність, під якою розуміється комплекс властивостей особистості, що забезпечує високий рівень самоорганізації професійної діяльності. Авторитетний педагог має ерудицію в широкому діапазоні: це досконале розуміння свого предмета, відмінне знання багатьох інших предметів або орієнтування в них. Якщо ж говорити про найбільш кваліфікованих педагогічних працівників, можна припустити, що сюди належать педагоги, яким присвоєно вищу кваліфікаційну категорію. Уважаємо, що відсутність чітко окреслених вимог, яким має відповідати член атестаційної комісії, ускладнює формування якісного особового складу атестаційної комісії, адже процес утворення атестаційних комісій нерідко зводиться до суб'єктивного й формального підходу. Однак питання утворення атестаційної комісії є надзвичайно важливим, оскільки особа, яка здійснює перевірку результатів роботи педагога, визначає фаховий рівень працівника та його відповідність виконуваній роботі чи обійманій посаді, сама повинна мати високий рівень професіоналізму, тобто володіти основами й глибинами якої-небудь професії [9, с. 332]. Критеріями рівня професіоналізму, на думку І.М. Хоржевської, є ступінь відповідності знань, умінь, навичок фахівця сучасним досягненням науки і практики в певній галузі [11, с. 110–113]. Тому пропонуємо доповнити Типове положення нормами, що передбачали б уніфіковані вимоги, яким мав би відповідати член атестаційної комісії.

Ми пропонуємо такі критерії, яким мав би відповідати член атестаційної комісії:

– педагогічний працівник, якому присвоєна кваліфікаційна категорія «вища кваліфікаційна категорія», адже член атестаційної комісії, наділений правом визначати фаховий рівень працівника та приймати рішення щодо відповідності останнього обійманій посаді чи виконуваній роботі, сам повинен мати високий фаховий рівень;

– наявний високий рівень знань, умінь і навичок у певній галузі;

– володіння ґрунтовними знаннями з педагогіки, психології та методики викладання певної дисципліни;

– фахівець із практичним досвідом роботи (тривалістю 10–15 років, достатньою для здобуття вищої кваліфікаційної категорії) у тій галузі, працівників якої атестує. Адже лише особа, котра має не тільки ґрунтовні теоретичні знання, а й знайома з їхнім практичним застосуванням, тобто знає процес навчання (виховання чи корекції) «зсередини», може об'єктивно оцінити фаховий рівень педагогічного (науково-педагогічного) працівника, ефективність його діяльності й результати його праці.

Відповідно до законодавства, кількісний склад атестаційної комісії не може бути меншим за 5 осіб. Крім того, якщо кількість педагогічних працівників навчального та іншого закладу становить менше ніж 15 осіб, їх атестація проводиться атестаційними комісіями I рівня, визначеними відповідним органом управління освітою, або атестаційними комісіями II рівня. Це, у свою чергу, створює певні труднощі під час атестації. Атестаційні комісії всіх рівнів формуються із педагогічних працівників навчальних та інших закладів чи працівників відповідних органів управління освітою терміном на один рік. Як уже зазначалося вище, членами атестаційних комісій призначаються провідні спеціалісти. Однак у межах одного навчального закладу (чи відповідного органу управління освітою) не настільки багато висококваліфікованих працівників, які могли б бути членами атестаційної комісії, а відтак склад атестаційної комісії щороку практично незмінний. Це наводить нас на думку про недоцільність створення щороку нової атестаційної комісії, тому пропонуємо передбачити створення незалежних атестаційних центрів, у коло повноважень яких входило б таке:

– здійснення підвищення кваліфікації (та перекваліфікації) працівників;

– атестація працівників.

Створення таких центрів може вирішити низку питань, які на сьогодні є проблемними. По-перше, під час атестації працівники освіти не залежатимуть від суб'єктивного ставлення керівника чи адміністрації закладу (чи установи). По-друге, функціонування таких центрів допоможе зняти «непотрібні» обов'язки щодо проведення атестації із працівників, які є членами атестаційних комісій, і надасть їм можливість займатись профільними питаннями, що входять у коло їх безпосередніх посадових обов'язків. Адже нині членами атестаційної комісії є фахівці того самого закладу (чи установи), де атестується працівник, тобто повноваження щодо проведення атестації вони суміщають із своїми прямими посадовими обов'язками. А це, на нашу думку, також ускладнює атестаційний процес.

Типовим положенням передбачено, що в разі прийняття атестаційною комісією позитивного рішення керівник закладу або органу управління освітою протягом п'яти днів після засідання атестаційної комісії видає відповідний наказ про присвоєння кваліфікаційних категорій (установлення тарифних розрядів), педагогічних звань. У разі ж прийняття атестаційною комісією рішення про невідповідність педагогічного працівника обійманій посаді керівником навчального чи іншого закладу або органу управління освітою може бути прийнято рішення про розірвання трудового договору. Тобто, рішення атестаційної комісії є таким, що не потребує жодних затверджень іншими органами чи посадовими особами, однак має дорадчий характер. У свою чергу, рішення атестаційної комісії може бути

оскаржено працівником до атестаційної комісії вищого рівня чи суду.

Законодавством передбачено створення трьох рівнів атестаційних комісій, які наділені певним колом повноважень. Наприклад, комісії ІІ та ІІІ рівнів уповноважені розглядати клопотання атестаційних комісій, відповідно, І і ІІ рівнів про присвоєння кваліфікаційних категорій і педагогічних звань, а також розглядати апеляції на рішення атестаційних комісій нижчого рівня.

Однак, проаналізувавши процедуру проведення атестації, ми дійшли висновку, що повноваження атестаційних комісій трьох рівнів не лише взаємодоповнюють одне одного, а й взаємовиключають. Так, працівник, котрий атестується на вищу категорію чи претендує на присвоєння педагогічного звання, фактично вимушений атестуватися двічі. Спочатку такого працівника атестовує комісія І рівня, яка, у свою чергу, порушує клопотання перед атестаційними комісіями ІІ чи ІІІ рівнів про присвоєння педагогічним працівникам кваліфікаційної категорії «спеціаліст вищої категорії» (про відповідність раніше присвоєній кваліфікаційній категорії «спеціаліст вищої категорії») та присвоєння педагогічних звань (про відповідність раніше присвоєним педагогічним званням). Після цього атестаційні комісії ІІ чи ІІІ рівнів розглядають клопотання атестаційної комісії нижчого рівня і приймають відповідне рішення.

Уважаємо недоцільним проведення атестації працівників освіти в кілька етапів, адже це ускладнює процедуру проведення (проходження) атестації. Типовим положенням передбачено, що присвоювати кваліфікаційну категорію «вища кваліфікаційна категорія» й педагогічні звання може атестаційна комісія ІІ та ІІІ рівнів. Тому виникає питання: яка ж роль атестаційної комісії І рівня в таких випадках? Адже, по суті, комісія І рівня може лише порушити відповідне клопотання перед атестаційними комісіями вищих рівнів. Натомість пропонуємо передбачити створення дворівневої системи атестаційних комісій головної атестаційної комісії та спеціалізованих атестаційних комісій, які діяли б у межах незалежних атестаційних центрів.

Важливо, на нашу думку, створити не одну універсальну атестаційну комісію, а спеціалізовані атестаційні комісії. Це мало б важливе практичне значення. До працівників освіти зараховують не лише педагогічних (науково-педагогічних) працівників, а й психологів, соціальних педагогів та й інших фахівців, які працюють у сфері освіти. Так, наприклад, атестація шкільного психолога, соціального педагога, логопеда й учителів має особливості. Коло професійних обов'язків цих фахівців є неоднаковим, відрізняється їхня діяльність у межах одного закладу (чи установи), а відтак і результати їхньої праці мають низку відмінностей. Тому під час атестації члени атестаційної комісії повинні опиратись на різні критерії оцінювання діяльності таких працівників. Для того щоб повно й об'єктивно оцінити фаховий рівень працівника та визначити його відповідність обійманій посаді чи виконуваній роботі, атестаційна комісія мала б складатись із фахівців тієї самої галузі, до якої належить працівник, котрий атестується, чи суміжної галузі. Проаналізувавши атестацію виключно вчителів, знаходимо й тут багато недоліків. Педагогічна діяльність учителів, які викладають різні дисципліни, також має низку відмінностей: різна методика викладання того чи іншого предмета, особливості визначення результатів навчальних досягнень учнів, рівень сформованості тих чи інших умінь і навичок.

Так, наприклад, якщо проаналізувати професійну діяльність учителів математики, іноземної мови й фізичної культури, зрозумілим є те, що перед ними стоять неоднакові завдання, які, у свою чергу, вимагають різного підходу вчителя та передбачають різний результат. Оцінити діяльність того чи іншого педагога комплексно й об'єктивно, визначити його фаховий рівень

можуть фахівці, котрі ґрунтовно володіють знаннями з методики викладання того чи іншого предмета, мають відповідні фахові знання в цій галузі. Сформувати таку атестаційну комісію в межах одного закладу (чи установи) украй важко (а інколи практично неможливо). Тому пропонуємо створення спеціалізованих атестаційних комісій, які діяли б у межах одного незалежного атестаційного центру. Члени таких атестаційних комісій працювали б на постійній основі, що дало б змогу проводити атестацію безперервно в порядку черговості. Спеціалізовані атестаційні комісії здійснювали б атестацію працівників певних спеціальностей незалежно від категорій, на яку атестується працівник. Кількісний склад таких комісій можна залишити без змін (не менше ніж п'ять осіб). Членами ж кожної спеціалізованої комісії повинні бути провідні фахівці певної спеціальності. Так, наприклад, до складу спеціалізованої атестаційної комісії вчителів математики повинні входити голова, секретар атестаційної комісії та провідні фахівці з математики (методисти, заслужені вчителі).

Рішення таких атестаційних комісій мало б дорадчий характер для роботодавців (чи потенційних роботодавців). До кола повноважень головної атестаційної комісії пропонуємо зарахувати наглядову, контрольну функції та розгляд апеляцій на рішення спеціалізованих атестаційних комісій.

Отже, ми пропонуємо створення незалежного атестаційного центру, у межах якого діяли б два департаменти: 1) департамент із питань підвищення кваліфікації та перекваліфікації працівників; 2) департамент із питань атестації працівників. У межах останнього департаменту діяли б головна й спеціалізовані атестаційні комісії.

Така дворівнева система проведення атестації, на нашу думку, допоможе вирішити спірні питання, наявні у проведенні атестації, й оптимізує процес оцінювання фахового рівня працівників освіти.

Ключові слова: атестаційна комісія, повноваження атестаційної комісії, член атестаційної комісії, професіоналізм.

Стаття присвячена дослідженню порядку створення й повноважень атестаційних комісій. Актуальність теми полягає в аналізі повноважень атестаційних комісій I, II та III рівнів для оптимізації проведення атестації працівників освіти. Досліджено роль трирівневої системи атестаційних комісій і їхніх повноважень, проаналізовано проблеми застосування чинної системи на практиці. Запропоновано авторське визначення поняття «атестаційна комісія». Сформульовано критерії, яким має відповідати член атестаційної комісії. Також запропоновано створення дворівневої системи атестаційних комісій (головної та спеціалізованих) у межах незалежних атестаційних центрів.

Статья посвящена исследованию порядка создания и полномочий аттестационных комиссий. Актуальность темы заключается в анализе полномочий аттестационных комиссий I, II и III уровней для оптимизации проведения аттестации работников образования. Исследована роль трехуровневой системы аттестационных комиссий и их полномочий, проанализированы проблемы применения существующей системы на практике. Предложено авторское определение понятия «аттестационная комиссия». Сформулированы критерии, которым должен соответствовать член аттестационной комиссии. Также предложено создание двухуровневой системы аттестационных комиссий (главной и специализированных) в пределах независимых аттестационных центров.

The article is devoted to the research on the procedure for the establishment of Certification Commissions and their powers. The research topic relevance is to analyse the Certification Commission powers to optimize

the certification of educators. The role of three-tier system of Certification Commissions and their functions have been researched, and the problems in the practical application of the current system have been analysed. A definition of Certification Commission has been formulated. Special criteria for a member of the Certification Commission have been pointed out. Setting up of Independent Certification Centres with two-tier Certification Commissions system (main and specialized) has been proposed.

Література

1. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № № 37–38. – С. 2716. – Ст. 2004.

2. Про освіту : Закон України від 23.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451 (із наступними змінами та доповненнями).

3. Про професійний розвиток працівників : Закон України від 12.01.2012 р. № 4312-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 39. – С. 1693. – Ст. 462.

4. Положення про атестацію наукових працівників : Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.1999 р. № 1475 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – С. 115.

5. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

6. Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства освіти і науки України : Наказ Міністерства освіти і науки України від 30.07.2013 р. № 1047 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 66. – С. 200. – Ст. 2409.

7. Типове Положення про атестацію педагогічних працівників : затверджено Наказом Міністерства освіти України від 20.07.1993 р. № 310 (з наступними змінами та доповненнями) // Інформаційний збірник Міністерства освіти України. – 1994. – № 5–6.

8. Купіна Л.В. Правове регулювання атестації педагогічних та науково-педагогічних працівників в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення» / Л.В. Купіна. – К. : Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2008. – 188 с.

9. Словник української мови : в 11 т. / НАН України ; Інститут мовознавства ім. О.О. Потебні. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 8. – 1977. – С. 332.

10. Трудове право України : [підруч. для студ. вищ.навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 4-те вид., переробл. і доповн. – К. : Ін Юре, 2010. – 536 с.

11. Хоржевська І.М. Професіоналізм та професійний розвиток особистості / І.М. Хоржевська // Наукові праці. Серія «Державне управління». – 2013. – Вип. 202. – Том 214. – С. 110–113.

УДК 347.77 (004.738.5:02).001.11

І. Менсо,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ДЕФІНІЦІЇ «ЕЛЕКТРОННА БІБЛІОТЕКА»

Актуальною проблемою в діяльності електронних бібліотек (далі – ЕБ) є уточнення й аналіз термінології у сфері їхньої діяльності, передусім це стосується самого поняття «електронна бібліотека», навколо якого виникає достатня кількість неоднозначних і суперечних уявлень.

Незважаючи на те що це поняття є досить розповсюдженим і широко вживається в науковій, технічній і популярній літературі, воно не має ані законодавчого визначення, ані чіткого та однозначного наукового тлумачення. Більше того, виникають певні розбіжності щодо співвідношення таких понять, як «електронна бібліотека» (electronic library), «цифрова бібліотека» (digital library), «віртуальна бібліотека» (virtual library). Причиною цих розбіжностей і відсутності усталеної термінології є відносно нова сфера діяльності, пов'язана з ЕБ.

К. Вігурський звертає увагу на те, що на сьогодні неухильно зростає кількість систем, від гранично простих до вельми складних, у назві яких наявне згадане словосполучення «електронна бібліотека». Висока популярність використання цього терміна пояснюється не лише й не стільки певними сучасними тенденціями, скільки спробою охарактеризувати новий феномен – виникнення принципово нового класу систем, покликаних акумулювати й поширювати інформацію в електронній формі. А великий інтерес до самих систем цього класу пояснюється актуальними потребами суспільства та наявними можливостями [1].

У зв'язку з цим виникає великий інтерес серед науковців до сфери діяльності й функціонування ЕБ, їхнього правового регулювання та розуміння самого поняття «електронна бібліотека». Серед розробників цієї теми є такі українські й російські вчені: Б. Антопольський, К. Вігурський, Є. Горний, К. Генієва, О. Земсков, П. Лаппо, А. Ланкастер, Ф. Соколова, В. Степанова, Я. Шрайберг та ін.

Уперше питання діяльності й функціонування ЕБ детально розглядав англо-американський учений інформатики Ф. Ланкастер на початку 80-х років минулого століття [2], проте його праці мали більш футурологічний характер.

Саме ж поняття «електронна бібліотека» почало більш-менш конкретизуватися на рубежі 1980–1990-х рр., коли у зв'язку з появою адекватних засобів розрахункової техніки та інформаційних технологій, спроможних забезпечити зберігання, оброблення й використання великих масивів різноманітної інформації, більшість країн стали готувати проекти щодо створенню ЕБ. У цей період значна увага приділялась визначенню мети створення та функціонування ЕБ, їхніх завдань і функцій.

У свою чергу, термін «віртуальна бібліотека», на думку К. Генієвої, використовується для визначення загалу інформаційних джерел, які є доступними через глобальні комп'ютерні мережі, що в сукупності і створюють мережу Інтернет [3]. Варто зазначити, що, хоча термін «віртуальна бібліотека» й використовується в літературі, на сьогодні поступово витісняється із професійного вжитку, а низка авторитетних бібліотекознавців уважає використання цього терміна недоречним через його метафо-

© І. Менсо, 2015

ричність [4]. Водночас досить активно використовується поняття «цифрова бібліотека». Цей термін був використаний у першій великій програмі щодо створення електронних документальних ресурсів, прийнятій у США після відомих ініціатив Гора – Клінтона, крім того, цей термін використовується в Бібліотеці Конгресу США для позначення великомасштабного проекту оцифровування американських історичних документів. Однак в англійській мові не менш широко застосовується й термін «електронна бібліотека» (electronic library), який, порівняно із терміном «цифрова бібліотека», частіше використовується в Європі, ніж у США [5, с. 336–337]. Разом із тим такі вчені, як П. Лаппо й А. Соколова, термін «електронна бібліотека» використовують як синонім терміна «цифрова бібліотека» й «віртуальна бібліотека». Однак з огляду на форми подання цих термінів термін «цифрова бібліотека», на їхню думку, – більш точний, ніж «електронна бібліотека», оскільки всі матеріали, що зберігаються в такій бібліотеці, попередньо так чи інакше оцифровуються, тобто мають цифровий, дискретний характер. Термін «віртуальна бібліотека» підкреслює ту обставину, що за умови цифрового подання інформації й в умовах існування глобальних комп'ютерних мереж електронні документи можуть бути доступними як у традиційній бібліотеці, так і за її межами. Крім того, пошук необхідного документа може вестися практично із будь-якого місця, де є можливість доступу до глобальної комп'ютерної мережі, тобто її частини можуть бути розташовані в різних місцях земної кулі [6].

Також у деякій літературі для позначення електронних ресурсів використовується терміни «машиночитана бібліотека» та «комп'ютерна бібліотека». Під «машиночитаною бібліотекою» мається на увазі придатність указаних ресурсів до оброблення на персональних комп'ютерах без будь-якої додаткової підготовки. Однак термін «машиночитана бібліотека» хоча і є найбільш удалим із технічного погляду, проте є найменш уживаним. Однак ми вважаємо, що для позначення сформованої на сьогодні специфічної інформаційної системи більш удалим є поняття «електронна бібліотека», оскільки воно є найбільш уживаним і відображено в багатьох спеціальних роботах і популярних статтях. Крім того, «електронні бібліотеки», так само як і «електронні видання» та інші подібні вирази, з'являються в різноманітних контекстах, а терміноелементи «комп'ютерна» й «машиночитана» пов'язані з устаткуванням, «цифрова» – зі способом запису інформації, «онлайнова» – із принципом доступу, «віртуальна» – заперечує реальність об'єкта, а термін «електронна бібліотека» відбиває всю сукупність зазначених ознак.

Також необхідно зазначити, що нині немає єдиного розуміння, що являють собою ЕБ. Крім того, спостерігається досить помилкове ототожнення понять «електронна бібліотека» із поняттями «традиційна бібліотека», «база даних» і «мережа Інтернет».

Незважаючи на той факт, що функціонування ЕБ повністю підпадає під дію Закону України «Про бібліотеки та бібліотечну справу», ототожнення традиційної бібліотеки з електронною є неприпустимим. Сам зазначений Закон не містить повною мірою актуальної характеристики діяльності цієї установи й вимагає корегування. А визначення «бібліотека», закріплене в ст. 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» не враховує такий значущий на сьогодні напрям у діяльності бібліотеки, як забезпечення можливості користування фізичними та юридичними особами бібліотечним фондом, поданим в електронному вигляді, при одночасному забезпеченні дотримання прав і законних інтересів авторів творів.

Саме факт відсутності спеціальних норм регулювання діяльності ЕБ і законодавчих роз'яснень із цих питань і спричинив появу помилкового уявлення про те, що ЕБ являють собою автоматизовану систему традиційних

бібліотек. Більше того, можна зустріти твердження, що ЕБ не тільки є частиною традиційних бібліотек, а й повністю збігаються із засобами її автоматизації, що певною мірою є помилковим.

Основою для об'єднання традиційних та ЕБ слугує той факт, що на всі ЕБ і їхні інформаційні ресурси поширюються вимоги правового характеру, які характерні для бібліотек як суб'єктів традиційної бібліотечно-інформаційної інфраструктури суспільства. Однак бібліотечні установи не є єдиними та всеохопними системами зберігання й розповсюдження інформації, а ототожнення понять «електронна бібліотека» і «традиційна бібліотека» є помилковим.

Ф. Воройський зазначає, що ЕБ, на відміну від традиційних бібліотек, основним об'єктом діяльності яких є друковані видання зі всією притаманною їм специфікою зберігання, оброблення та використання, акумулюють електронну інформацію, подану у вигляді сукупності даних або електронних документів. Ця інформація за засобами організації, опису, зберігання, технологією підготовки й використання суттєво відрізняється від печатної. ЕБ і традиційні бібліотеки мають різні види носіїв інформаційної продукції (тверді й машиночитані); технологічні засоби формування інформаційної продукції; характер цілей і розв'язуваних завдань обслуговування користувачів; суттєво відрізняються організаційними формами створення й функціонування; відмінності в способах звернення користувачів до ресурсів і послуг цих бібліотек, а також у використанні для цього коштів. Так, традиційні бібліотеки є юридичними суб'єктами або структурними службами організації (організацій, підприємств), до складу яких вони входять, мають професійний штат співробітників і призначені обслуговувати літературою певний контингент читачів. ЕБ створюються або можуть створюватися в межах організацій будь-якого виду, що мають власні інформаційні ресурси, у яких вони зацікавлені, і здатні надати доступ користувачам через Інтернет або спеціалізовані телекомунікаційні мережі. При цьому основний склад виконавців, котрі підтримують їхню роботу, у більшості своїй професійно не орієнтований на виконання бібліотечних та інформаційних завдань, які є для них додатковими або тимчасовими [7].

Із вищезазначеного видно, що «традиційні» й «електронні» бібліотеки мають суттєві відмінності. Ці відмінності стосуються більшості організаційно-технологічних принципів побудови традиційних і ЕБ, а також засобів їхнього програмного, технічного, інформаційного та лінгвістичного забезпечення.

Іншим помилковим уявленням є ототожнення ЕБ із базою даних (далі – БД). Останнім часом будь-яку БД починають розглядати як ЕБ. Прийняття такого уявлення суттєво звужує поняття «електронна бібліотека», перетворюючи його фактично в нове уявлення вже відомих сутностей. Акцент у цьому випадку робиться на програмні й технічні питання, особливо на масштабність, розподіл та інтероперабельність. Безсумнівно, ці проблемні питання повинні посідати значне місце в діяльності ЕБ, однак ними вони не вичерпується [7]. З іншого боку, за такого підходу залишаються в тіні або зовсім ігноруються питання інформаційного змісту, наприклад, що є основним інформаційним об'єктом, як працювати з об'єктами, які змінюються в часі тощо. Як зазначає Вільям І. Армс, більшість людей не погоджуються розглядати БД фінансових записів окремих компаній як ЕБ, однак сукупність такої інформації по багатьох компаніях уже є частиною ЕБ.

Отже, на нашу думку, БД та ЕБ за своєю сутністю є різними поняттями. У свою чергу, БД є головним інформаційним ресурсом ЕБ. Бібліотека є їхнім творцем (центром-генератором БД, центром оброблення БД) або користувачем чи інформаційним брокером, якщо забезпечує посередницькі послуги до віддаленого ресурсу. Згідно із Законом України «Про авторське право

та суміжні права», БД розглядається як «сукупність творів, даних або будь-якої іншої незалежної інформації у довільній формі, в тому числі – електронній, підбір і розташування складових частин якої та її упорядкування є результатом творчої праці, і складові частини якої є доступними індивідуально і можуть бути знайдені за допомогою спеціальної пошукової системи на основі електронних засобів (комп'ютера) чи інших засобів». Тобто, як сукупність даних, матеріалів або творів у формі, яку зчитує машина, але такий підхід не охоплює всього комплексу складових бази даних.

На сьогодні щодо цього питання в такому контексті актуальним є прийняття окремого закону з урахуванням рекомендацій Європейського Парламенту, який уточнює, що БД означає комплект упорядкованих праць або інших матеріалів, які зберігаються й доступні за допомогою електронних засобів, а також матеріалів, необхідних для оперування базами даних, такі як тезаурус, індекс або система для одержання або надання інформації. Згідно з цими положеннями, країни-учасниці будуть охороняти БД авторським правом як зібрання (колекції, комплекти), що зафіксовано п. 5 ст. 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. БД можуть бути захищені авторським правом, якщо вони оригінальні та являють собою зібрання праць або матеріалів, які з причини їх відбору або розміщення є авторським інтелектуальним твором [8, с. 48].

Уявлення про ЕБ як колекцію будь-якої інформації в електронній формі та у Світовій мережі Інтернет є також помилковим і позбавляє її системності. Хоча більшість фахівців ІТ-технологій під назвою ЕБ найчастіше й розуміють сховище електронних текстів книг в Інтернеті або наявні Інтернет-портали, що акумулюють інформацію про інтерактивні ресурси в мережі, однак не будь-яке зібрання чи колекція книг може розглядатися як бібліотека. За такого підходу, як правило, забувають про точно визначену стратегію формування й розвитку інформаційного фонду, про каталогізацію й опис інформаційних об'єктів і низку інших питань. Безперечно, будь-яка ЕБ є колекцією інформаційних об'єктів, однак зворотне є помилковим. Крім того, відповідно до ст. 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу», бібліотечна справа являє собою галузь інформаційної, культурної, освітньої діяльності суспільства, що включає створення й розвиток мережі бібліотек, формування та оброблення бібліотечних фондів, організацію бібліотечного, інформаційного й довідково-бібліографічного обслуговування користувачів бібліотек, підготовку бібліотечних кадрів, наукове та методичне забезпечення розвитку бібліотек. Отже, мова йде про особу або організацію, що професійно займається бібліотечною справою, орієнтує свою діяльність на широке коло користувачів і здійснює обслуговування користувачів із дотриманням усіх правил, передбачених законодавством [9, с. 27]. Із цього Закону випливає, що уявлення про те, що нібито будь-яке зібрання документів або інформаційних ресурсів може бути назване бібліотекою, у тому ж числі й ЕБ, є досить помилковим.

Отже, із вищезазначеного ми можемо прослідкувати певну неоднозначність у визначенні поняття «електронна бібліотека». Не можна не погодитися із В. Степановою, що відносна новизна словосполучення «електрона бібліотека» не має ані законодавчого визначення, ані загальноприйнятого наукового тлумачення. Під електронними (цифровими, віртуальними тощо) бібліотеками дослідники розуміють різноманітний зміст, від простого переліку файлів на будь-якому комп'ютері до загального змістового наповнення Інтернету [10, с. 42].

Проаналізувавши різні погляди і тлумачення поняття «електронна бібліотека», ми дійшли висновку, що найбільш удалими є уявлення про ЕБ як унікальну специфічну систему, що має певні схожості й розбіжності із тради-

ційною бібліотекою, базою даних і мережею Інтернет, містить, накопичує, зберігає різнорідні колекції електронних документів та орієнтує свою діяльність на широке коло користувачів, обслуговуючи їх із дотриманням усіх норм чинного законодавства, у тому числі авторсько-правових норм.

Ключові слова: поняття, електрона бібліотека, цифрова бібліотека, віртуальна бібліотека, традиційна бібліотека, база даних, мережа Інтернет, законодавство України.

У статті розглянуто найбільш розповсюдженні уявлення про електронні бібліотеки та проведено співвідношення понять «електронна бібліотека», «цифрова бібліотека» й «віртуальна бібліотека». Проаналізовано чине законодавство України щодо сутності поняття «електрона бібліотека», у результаті чого було досліджено питання помилковості ототожнення понять «електронна бібліотека» із поняттями «традиційна бібліотека», «база даних», «мережа Інтернет». Зроблено висновки, що найбільш удале поняття для позначення специфічної інформаційної системи є «електронна бібліотека».

В статье рассмотрены наиболее распространенные представления об электронных библиотеках и проведено соотношение понятий «электронная библиотека», «цифровая библиотека» и «виртуальная библиотека». Проанализировано действующее законодательство Украины относительно сущности понятия «электронная библиотека», в результате чего было исследовано ошибочное отождествление понятий «электронная библиотека» с понятиями «традиционная библиотека», «база данных», «сеть Интернет». Сделаны выводы, что наиболее удачным понятием для обозначения специфической информационной системы является «электронная библиотека».

The article describes the most common presentations of electronics libraries and conducted relations between the concepts of "electronic library", "digital library" and a "virtual library". The author analyzed the current legislation of Ukraine concerning the essence of the electronic library concept. As a result, it has been investigated the erroneous identification of the concepts of "electronics library" with the concepts of "traditional library", "database", "Internet". The author concluded that the most apt term to describe a particular information system is a term "digital library".

Література

1. Будецька О.О. Імперативи розвитку бібліотеки університету в контексті формування освітнього електронного середовища / О.О. Будецька // Імперативи розвитку електронних бібліотек: PRO et CONTRA = Imperatives of the Electronic Libraries Development: pro et contra : матеріали Міжнар. веб-конф. (м. Харків, 27 берез. 2014 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Наук. б-ка Харк. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна, Центр. наук. б-ка ; за заг. ред. Н.П. Пасмор. – Х., 2014. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/sites/default/files/method_mg/mfiles/201410_method/imperatives.pdf.

2. Lancaster F.W. Libraries and librarians in the age of electronics / F.W. Lancaster. – Washington, D.C. : Inform. Resources Press, 1982.

3. Гениева Е.Ю. Виртуальная библиотека – символ открытого общества / Е.Ю. Гениева // Библиография. – 1996. – № 4. – С. 3–5.

4. Кормілець Ю.В. Сутність поняття «електрона бібліотека вищого навчального закладу» / Ю.В. Кормілець // Педагогічний альманах : збірник наукових праць. – Вип. 15. – Херсон, 2012. – С. 149–155.

5. Земсков А.И. Электронная информация и электронные ресурсы : публикации и документы, фонды и библиотеки / А.И. Земсков, Я.Л. Шрайберг ; под ред. Л.А. Казаченковой. – М. : ФАИР, 2007. – 528 с. – С. 336–337.

6. Лапо П.М. Введение в электронные библиотеки / П.М. Лапо, А.В. Соколов // Электрон. текстовые данные [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.iatp.by/handouts/library/e-libraries/2-24.htm.

7. Воройский Ф.С. Электронные и традиционные библиотеки – суть не одно и то же / Ф.С. Воройский // Электронные библиотеки. – 2003. – Т. 6. – Вып. 5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.elbib.ru/index.phtml?page=elbib/rus/journal/2003/part5/voroisky.

8. Давидова І.О. Електронні бібліотеки: правові засади функціонування в Україні / І.О. Давидова // Нові обличчя бібліотек та організацій: від надій до партнерства і професіоналізму : матеріали фокусного семінару восьмої Міжнар. конф. «Крим-2001» «Бібліотеки та асоціації у світі, що змінюється: нові технології і нові форми співробітництва», Судак, 9–17 черв. 2001 р. – Судак, 2001. – С. 47–51.

9. Україна. Закон. Про авторське право і суміжні права: Офіц. вид. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2002. – 55 с. – С. 27.

10. Степанова В.К. Электронные библиотеки и полнотекстовые базы данных в Интернете / В.К. Степанов // Библиотековедение. – 2004. – № 2. – С. 45.

УДК 347.1

О. Мельник,
здобувачка кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ І ЗНАЧЕННЯ РОЗПОДІЛУ РИЗИКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

На сьогодні все більшої популярності набуває спрямування наукової думки у сферу розподілу ризику. Через незрозумілі причини це питання краще та повніше розкрито в дослідженнях російських колег. Цим зумовлено актуальність аналізу й виявлення практичної значимості розподілу ризиків у галузі цивільного права.

Традиційно цю галузь знань, яку називають «менеджмент», зараховують до сфери економіки та вважають даремним її вивчення у правознавстві. Проте мусимо не погодитись із таким критичним твердженням, адже у вагомій частині Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) слово «ризик» зустрічається саме з метою його розподілу між учасниками правовідношень; особливо добре це видно при переході ризику від однієї сторони договору до іншої в разі випадкового знищення або пошкодження майна. Окрім того, на сьогодні найбільш помітним серед течій «право і ...» є економічний аналіз права та виявлення міри впливу економіки на право, що може породжувати зближення цих двох галузей і взаємопроникнення окремих їхніх інститутів.

Нагадаємо, що видатними вченими з цього питання були Я.М. Магазинер і В.П. Грибанов, на чиї визначення ми й будемо опиратись. Так, Я.М. Магазинер розглядав ризик як якусь «можливість зла» [1], а В.П. Грибанов уважав, що термін «ризик» можна з відомою точністю замінити словами «невигідні наслідки» [2].

Важливою категорією для розгляду питання розподілу ризиків, на думку Ф.А. В'ячеславова, є категорія «*правовий засіб*» [3]. Теорія правових засобів розвивалася такими вченими, як С.С. Алексєєв, А.В. Малько, Б.І. Пугинський. С.С. Алексєєв запропонував визначити правові засоби як об'єктивовані субстанціональні правові явища, що володіють фіксованими властивостями, які дають змогу реалізовувати потенціал права, його силу. Можна помітити, що таке визначення є логічним колом, адже визначає правові засоби через них самих.

Правовий засіб є сполучною ланкою між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною, уявною моделлю й матеріальним результатом, між суб'єктом і кінцевим, бажаним результатом, до досягнення якого особа прагне. Тільки в такому сенсі правовий засіб набуває «серединне», «середнє» значення, тобто значення своєрідного мосту між суб'єктом і бажаним результатом.

При такому визначенні правових засобів розподіл ризиків можна з легкістю зарахувати до правових засобів забезпечення інтересів суб'єктів приватного права, оскільки саме ця категорія відповідає на питання, хто і якою мірою зазнає тих або інших можливих невигідних наслідків, має той чи інший невигідний майновий результат.

Видатний цивіліст Д.І. Мейер указував, що кожне зобов'язання так чи інакше супроводжується ризиком або страхом [4, с. 114], для нього ці терміни – синоніми. Дія, що становить предмет зобов'язання й видається при його укладанні за можливу, може виявитися згодом неможливою. Неможливість же вчинення дії становить збиток у майні. Звідси ризик або страх за зобов'язанням являє собою зобов'язання зазнавати цього збитку тому чи іншому учасникові.

© О. Мельник, 2015

Вочевидь, дія категорії «розподіл ризиків» виявляється на рівні правовідносини. При розгляді цивільно-правових відносин як особливого роду ідеологічних відносин необхідно мати на увазі, що змістом правовідносини є права й обов'язки. Отже, при розподілі ризиків особливим чином конструюються права й обов'язки суб'єктів правовідносин, відбувається перерозподіл прав із кореспондуючими їм обов'язками.

У речовому праві всі пошкодження в майні, що є наслідком нещасного випадку, лягають на «суб'єкт права» (що виражається класичною формулою: "casum sentit dominus" – «випадок відчуває себе господарем»). Цей підхід визнається досить логічним, адже кому як не власнику, котрий отримує певну вигоду від майна, зазнавати можливих невигідних наслідків від його втрати або пошкодження.

Але в зобов'язальному праві, зауважує Д.І. Мейер, це питання вирішується за іншими правилами. Чинне цивільне законодавство України надає перевагу захисту інтересів кредитора, тому юридичні ризики значно більшою мірою лягають на зобов'язаного учасника правовідносини, ніж на уповноваженого.

При дослідженні правового розподілу ризиків Ф.А. В'ячеславов, окрім правових засобів, також співвідносить його із юридичними фактами [3, с. 80–81].

Так, ч. 1 ст. 512 ЦК України дозволяє кредитору передати право (вимогу), що належить йому на підставі зобов'язання, іншій особі за правочином (відступлення права вимоги). Також право кредитора може перейти до іншої особи в разі, прямо передбаченому в законі. Отже, законодавець забезпечує інтереси боржника, котрий сумлінно помиляється, виключивши його обов'язок додатково з'ясовувати особу кредитора на момент виконання зобов'язання та знижує його транзакційні витрати. Водночас ризик неповідомлення лягає на заінтересовану особу – нового кредитора.

Із цього прикладу видно, що факт здійснення кредитором у письмовій формі певної дії, зокрема повідомлення боржника про перехід прав по договору, є юридичним фактом. А тому можна стверджувати, що юридичний факт впливає на перерозподіл ризиків між кредитором і боржником.

Особа, яка буде нести страх за зобов'язанням, залежить від виду зобов'язань: односторонні або взаємні, так як у тих і в інших обов'язок нести страх визначається по-різному [4].

За загальним правилом, ризик в односторонніх зобов'язаннях лежить на кредиторі. Проте якщо річ визначена родовими ознаками, то ризик несе боржник. У двосторонніх зобов'язаннях питання про обов'язок нести ризик вирішується зважаючи на те, як розглядати дію кредитора, яка становить еквівалент дії боржника. Якщо вважати зобов'язання вірителя еквівалентом зобов'язання боржника, то в разі неможливості здійснення дії, що становить предмет зобов'язання, без вини зобов'язаної особи кредитор усе ж таки повинен надати еквівалент; отже, ризик на боці кредитора. Але якщо вважати зобов'язання вірителя еквівалентом не зобов'язання боржника, а самої дії, що здійснюється на користь кредитора, то, звичайно, якщо вона виявляється неможливою й не звершується, то і кредитор не зобов'язаний виконувати свого зобов'язання – представляти еквівалент. Тобто, ризик за зобов'язанням на боці боржника.

Загальним принципом розподілу ризиків у цивільному праві (і це гарно продемонстровано в наведеному вище прикладі) уважається принцип диспозитивності, відповідно до якого суб'єкти здатні самостійно розподіляти свої ризики залежно від своїх інтересів. Виявом диспозитивності в цивільному праві є договір. Так, на думку Д.І. Мейєра, питання про зобов'язання нести ризик має вирішуватися на підставі угоди.

Згідно із класичним уявленням про договір в англо-американському праві,

функція договору полягає в забезпеченні добровільного розподілу ризиків (як правило, підприємницьких ризиків) у суспільстві, що саморегулюється [5]. Концепція розподілу ризиків використовувалася в середині XIX ст. для боротьби з наявним раніше уявленням про договір як про підпорядкування однієї особи волі іншій, своєрідне «обмежене рабство». Розглядаючи юридичну природу договору, Олівер Холмс писав: «Якщо правові наслідки однакові в усіх випадках, видається правильним, щоб усі договори розглядалися із єдиного юридичного погляду. У випадку із зобов'язанням про те, що піде дощ, неодмінним юридичним наслідком для боржника буде прийняття ризику настання події у відомих, визначених сторонами межах. Аналогічно й у випадку, коли предметом договору є поставка тюка бавовни» [6]. На думку О. Холмса, твердження, що сутність договору полягає у прийнятті ризику майбутньої події, не означає, що повинен існувати інший додатковий обов'язок – обов'язок прийняти цей ризик. Навпаки, прийняття ризику є прямим наслідком дії норми права без сприяння боржника.

Варто погодитися із Роєм Крейтнером, що договір являє собою «проект (проекцію) обміну на майбутнє», а оскільки майбутнє завжди невизначено, договори являють собою механізм розподілу ризиків [7].

Диспозитивний метод приватного права втілено у приватноправовому принципі свободи договору (ст. 3 та ст. 627 ЦК України). Це означає, що сторони мають право самостійно, виходячи зі своїх інтересів, установлювати на основі договору свої цивільні права й обов'язки, розподіляти між собою ті чи інші ризики. При цьому сторони мають право укладати не тільки ті договори, які безпосередньо передбачені законодавчими актами, а й ті, що ними безпосередньо не передбачені.

Частина 1 ст. 626 ЦК України закріплює поняття договору: «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків». Сутність договору полягає в тому, що сторони так фіксують взаємні інтереси, самі визначають шляхи їх здійснення. Перевага договору як засобу задоволення інтересів полягає ще й у тому, що ніхто не може знати інтереси сторін краще, ніж самі сторони.

Вітчизняне цивільне право визнає значимість інтересів слабших сторін, тому принцип свободи договору обмежений низкою положень. Так, відповідно до ч. 3 ст. 203 ЦК України, не допускається примушування до укладення договору, за винятком випадків, прямо передбачених законом.

Ст. 633 ЦК України закріплює правила про публічний договір; відповідно до ч. 1 ст. 633 ЦК України, публічним є договір, у якому одна сторона – підприємець – узяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Норми про публічний договір спрямовані насамперед на забезпечення інтересів найбільш слабких суб'єктів цивільного обороту – громадян-споживачів.

Правила про договір приєднання, закріплені в ст. 634 ЦК України, також спрямовані на забезпечення інтересів споживачів. Частина 2 ст. 634 ЦК України надає слабшій стороні право вимагати розірвання або зміни договору приєднання, якщо вона позбавляється прав, які зазвичай мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася.

Отже, розподіл ризиків і їх обмеження виконують забезпечувальну функцію в цивільно-правовому регулюванні.

М.М. Агарков запропонував провести в законі чітке розмежування між ризиками сторін за договором, щоб

кожна сторона враховувала лише ті ризики, які властиві її зобов'язанням. Чи можливо це й чи існує в цьому практична необхідність? Відповідь на це питання має складатися із двох складових: чи є потреба в чіткому розмежуванні договірних ризиків між сторонами й чи необхідно такий поділ провести законодавчо?

Договір, як указувалося, сам по собі становить взаємне розмежування ризиків. Достатньо лише уважно поставитися до його прочитання або складання, і ризики стануть очевидними. Але чи так важливо саме законодавче розмежування ризиків сторін за договором? Видається, що теза про законодавче закріплення всіх ризиків є частиною більш широкого бажання окремих сучасних учених помістити все приватне право в «прокрустове ложе» норм законодавства. Зрозуміло, найбільш важливі для сторін ризики повинні бути закріплені й/або обмежені законодавчо, що має місце на сьогодні. ЦК України й низка інших законів установлюють істотні умови договорів, закріплюють основні права й обов'язки сторін, межі взаємних вимог сторін.

Виконання договірного зобов'язання також пов'язане для сторін із певними ризиками. Ст. 526 ЦК України формулює загальні вимоги, які висуваються до всіх сторін у цивільно-правовому зобов'язанні: зобов'язання має виконуватися належним чином. Виконання зобов'язання полягає в учиненні кредитором і боржником дій, що становлять зміст їхніх прав і обов'язків. Виконання належним чином означає виконання згідно з умовами договору, ЦК України, інших актів цивільного законодавства. А за відсутності таких положень і умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що зазвичай висуваються. Зрозуміло, що боржник повинен виконувати зобов'язання перед кредитором. Частина 2 ст. 527 ЦК України надає кожній зі сторін у зобов'язанні право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою. Якщо сторона не скористається своїм правом, то вона понесе ризик наслідків невисунення такої вимоги. Ризик у цьому випадку знову означає можливий позитивний або негативний результат. Як приклад можна навести договір купівлі-продажу. За цим договором продавець зобов'язується передати річ у власність покупцеві, а покупець – прийняти цей товар і сплатити за нього певну грошову суму. Покупець товар прийняв і повинен був оплатити товар, але помилково заплатив не продавцеві, а зовсім сторонній особі. Продавець може й не згадати про обов'язок покупця сплатити за отриманий товар, що для покупця означає безумовну радість. Але такий варіант, зрозуміло, малоймовірний, хоча іноді й зустрічається на практиці. А ось протилежний результат для покупця набагато ймовірніший. Відповідно до ч. 3 ст. 629 ЦК України, у разі прострочення оплати товару продавець має право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими коштами. Це й будуть наслідки невисунення такої вимоги.

Особливого ризикового наповнення набуває зміна обставин під час виконання договору, що може призвести до дисбалансу зобов'язань сторін договору. Може існувати безліч обставин, які знаходяться поза їхнім контролем і здатні зробити марною початкову угоду: страйк, війна, заборона, зміна правових норм (законодавства). Ця обставина має особливе значення для довгострокових договорів. Сторони не завжди можуть передбачити такі обставини й передбачити в договорі правові механізми їх урахування.

Правове регулювання правових наслідків зміни обставин, які існують при укладенні договору, як правило, будується на основі одного із двох ключових принципів договірного права: принципу, згідно з яким договори мають виконуватись (pacta sund servanda), або застереження про незмінність обставин (clausula rebus sic stantibus). Правові

системи більшості країн містять норми, що дозволяють змінити договори, якщо зовнішні обставини вносять зміни, вищі за прийнятний рівень. Основних способів зміни договорів два: власне зміна договору, тобто зміна умов договору (і як наслідок – зобов'язань між сторонами) при збереженні самого договору в силі; розірвання договору.

Так, у США використовується доктрина «нездійсненності» виконання. Для встановлення факту ненастання певних подій як основної передумови укладення договору необхідно з'ясувати, яка зі сторін договору прийняла на себе ризик цієї події. При укладанні договорів про виготовлення та поставку товару за заздалегідь фіксованими цінами продавець, наприклад, приймає на себе ризик підвищення виробничих витрат у нормальних межах. Однак, якщо в ході надзвичайних подій різко, у десятки разів, підвищується вартість товару для продавця, суд може визначити, що продавець не брав на себе такий ризик, ґрунтуючись на тому, що ненастання надзвичайної події було «основною передумовою» укладення договору [8, с. 65]. У розглянутій ситуації можна говорити або про те, що боржник не приймав на себе такого ризику, або про те, що суд має право зняти з нього цей ризик через його надзвичайну обтяжливість.

У Великобританії застосовується доктрина «фрустрації» (втрати договором свого сенсу). Ця доктрина застосовується тільки у випадках, коли виконання договору виявилося неможливим унаслідок загибелі (знищення) об'єкта договірного зобов'язання без вини сторін. У таких випадках суд приймає щодо сторін справедливе й розумне (just and reasonable) рішення, якого вимагає нова ситуація. Таке рішення суд може прийняти тільки в тому випадку, якщо зміна обставин не підпадає під визначення «разумно принимаемого во внимание» (normally considered) ризику. Інших засобів правового захисту в ситуації зміни обставин, крім зазначеного, англійське право не надає.

Французьке право, за загальним правилом, неохоче йде на зміну умов договору, навіть якщо обставини змінились. Принцип виконання зобов'язань має пріоритет перед позовами ex post modify за кількома винятками. Так, публічні договори можуть бути змінені або розірвані судом; договір може бути змінений, якщо обставину, що стоїть на шляху виконання зобов'язання, не можна було передбачити, наприклад, після Першої та Другої світових війн парламент дозволив судам зупиняти договори, які були укладені до початку будь-якої з цих війн.

У Швеції можливість зміни договору у зв'язку зі зміною обставин регулюється ст. 36 Закону про договори (Act of contracts). Указаною нормою суду надано право змінювати договір на випадок, коли зобов'язання для однієї зі сторін стає невиправдано обтяжливим, наприклад, коли обставини змінились уже після того, як договір набув сили, суд вправі змінити договір як повністю, так і окремі його положення.

Італійське право надає стороні в договірному зобов'язанні можливість розірвати договір у тому разі, якщо його виконання стає надмірно обтяжливим (скрутним) унаслідок непередбачених обставин [3].

Відповідно до ст. 652 ЦК України, істотна зміна обставин, із яких сторони виходили при укладенні договору, є підставою для його зміни або розірвання, якщо інше не передбачено договором або не випливає з її суті. При цьому зміна обставин визнається істотною, коли вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це розумно передбачити, договір узагалі не був би ними укладений або був би укладений на умовах, що значно відрізняються. Отже, договір може бути розірваний або змінений, оскільки сторони не могли розумно передбачити відповідні ризики при його укладенні або прийнятий боржником на себе ризик виявився надзвичайно обтяжливим і в будь-якому випадку суттєво порушує майнові інтереси однієї зі сторін.

Невиконання юридичного обов'язку, порушення договірного зобов'язання завдає удару по майновій сфері уповноваженої особи. Отже, ризики невиконання або неналежного виконання зобов'язання несе кредитор, хоча б тому, що саме він має інтерес у виконанні обов'язку боржником. Разом із тим цивільне право здатне певною мірою перерозподілити невигідні наслідки правопорушення: правовим засобом перерозподілу невигідних майнових наслідків правопорушення в інтересах слабкої сторони (кредитора) є цивільно-правова відповідальність.

З метою забезпечення інтересів кредитора чинне цивільне законодавство України закріпило принцип захисту прав кредитора, що виражається у презумпції вини боржника та нормах про підприємницький ризик. Частина 2 ст. 614 ЦК України встановлює презумпцію вини боржника: відсутність вини доказується особою, котра порушила зобов'язання. В інтересах вірителя ст. 549 ЦК України встановлена неустойка (штраф, пеня), яка може визначатися як договором, так і законом: для сплати неустойки кредитор не має доводити завдані збитки (ч. 1 ст. 550 ЦК України), що також гарантує інтереси уповноваженої особи; треба довести лише порушення зобов'язання.

Використовуючи різні види цивільно-правової відповідальності (солідарну, субсидіарну, часткову, за дії третіх осіб), законодавець по-різному упорядковує інтереси суб'єктів і по-різному розподіляє ризики правопорушника.

Ученими називаються й інші способи розподілу ризику, які не будуть детально вивчені в цьому дослідженні, лише поіменовані, а саме: з'ясування правового становища учасників правовідносин у частині визначення майна, за яке вони відповідають; установлення черговості у виконанні зобов'язання; державна реєстрація права (права власності і прав на результати інтелектуальної власності й засоби індивідуалізації); вимоги до форми правочинів, що опосередковують перехід права, і їхня державна реєстрація (письмова форма, нотаріальне завірення).

Цікавим є також питання виведення єдиного критерію розподілу ризиків. Задля цього вчені зосереджують увагу на цілях у праві. Основною метою, звичайно, виділяють справедливість, зміст якої зумовлює сенс багатьох правових інститутів, а також інших цілей, що стоять рангом нижче. Однак справедливість є надмірно абстрактним правовим принципом, що дає змогу лише грубо поділити всі можливі правові рішення однієї проблеми на справедливі й несправедливі. На практиці цього виявляється недостатньо, оскільки часто вибір доводиться робити між кількома prima facie справедливими, що не суперечать законодавству, рішеннями. Тому спектр «цілей у праві» не може вичерпуватися тільки однією справедливістю. Серед них існують і більш-менш автономні підлеглі цінності, такі як економічна ефективність, чиє послідовне втілення в життя сприяє збільшенню добробуту кожного з нас. Спроби знайти універсальний критерій розподілу ризику увінчалися симбіозом справедливості й економічної ефективності, полягають у такому: ризик має покладатися на ту сторону договору, для якої витрати його несення становлять мінімальне значення, порівняно з витратами контрагента. Ця умова виконується у двох випадках: 1) сторона має можливість самостійно запобігти настанню несприятливих наслідків, у тому числі за рахунок вияву підвищених заходів дбайливості й обачності, порівняно з тим рівнем, який вимагається від неї за характером зобов'язання та умовам обороту, при тому що інша сторона такої можливості позбавлена або для неї це буде пов'язано з великими витратами, 2) сторона має можливість управляти ризиком із порівняно меншими витратами на укладення договору страхування або на «самострахування» за рахунок утворення резервного фонду для покриття збитків по окремих договірних зв'язках [9, с. 96].

Отже, розподіл ризиків і їх обмеження виконують забезпечувальну функцію в цивільно-правовому регулюванні. Зрозуміло, що найбільш важливі для сторін ризики повинні бути закріплені й/або обмежені законодавчо, проте цей процес не має набувати всеосяжних масштабів.

Ключові слова: цивільне право, договірні відносини, поняття ризику, розподіл ризику, кредитор, суб'єкти зобов'язань, порівняльний аналіз, правова система, виконання зобов'язань, правові наслідки.

У статті розглядаються основні положення й критерії розподілу ризику в договірних відносинах, визначаються правові засоби розподілу ризиків між суб'єктами зобов'язань. Наводяться погляди провідних учених стосовно розподілу ризику в зобов'язальних відносинах. Подаються приклади цих правовідносин у правових системах США, Великобританії, Франції, Швеції та Італії. Аналізується категорія ризику при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання за цивільним законодавством України.

В статье рассматриваются основные положения и критерии распределения рисков в договорных отношениях, определяются правовые средства распределения рисков между субъектами обязательств. Приводятся взгляды ведущих ученых относительно распределения рисков в обязательственных отношениях. Приводятся примеры данных правоотношений в правовых системах США, Великобритании, Франции, Швеции и Италии. Анализируется категория риска при невыполнении или ненадлежащем выполнении обязательства в гражданском законодательств Украины.

In the article the basic provisions and criteria for the distribution of risk in contractual relations, legal means defined distribution of risks between entities obligations. We present the views of leading scientists concerning the allocation of risk in the binding relationship. Examples relationships defined in the legal systems of the United States, Britain, France, Sweden and Italy. Category analyzed in the risk of failure or improper performance of obligations under the civil legislation of Ukraine.

Література

1. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права / Я.М. Магазинер. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 382 с.

2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – 2-е изд., стереотип. – М. : Статут, 2001. – 411 с.

3. Вячеславов Ф.А. Распределение рисков: понятие и значение в гражданском праве / Ф.А. Вячеславов // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 2007. – № 4. – С. 78.

4. Мейер Д.И. Русское гражданское право : в 2 ч. / Д.И. Мейер. – 8-е изд., исправленное и дополненное в 1902. – М., 1997. – Ч. 2. – 1997. – С. 151.

5. Fleming J. The Law of Torts / J. Fleming. – 9-th edition. – North Ryde NSW: LBC, 1998. – P. 3–5.

6. Oliver Wendell Holmes, Jr. The Common Law. 1881. – P. 300.

7. Roy Kreitner, Essay "Speculations of Contract, or How Contract Law Stopped Worrying and Learned to Love Risk", in Columbia Law Review, Volume 100, 2000. – P. 1134.

8. Комаров А.С. Відповідальність у комерційному обороті / А.С. Комаров. – М., 1991. – 208 с. – С. 65.

9. Архипов Д.А. Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование / Д.А. Архипов. – М. : Статут, 2012. – 112 с.

УДК 341.231.14:172

Р. Ильина,
аспирант кафедры международного права и международных отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

КОНЦЕПЦИЯ МЕЖГЕНЕРАЦИОННОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ КАК ОСНОВА МЕЖГЕНЕРАЦИОННЫХ ПРАВ

Принцип межгенерационной справедливости занимает особое место среди современных международно-правовых инструментов, которые имеют отношение к таким сферам, как права человека, охрана окружающей среды, а также экономическое развитие.

Согласно принципу межгенерационной справедливости, каждое поколение владеет Землёй совместно с членами настоящего, а также прошлых и будущих поколений. Данный принцип выражает концепцию справедливости между поколениями в пользовании и сохранении окружающей среды и природных ресурсов. Автор считает, что права будущих поколений проистекают из концепции межгенерационных прав. Данная концепция, в частности её элементы, измерения, требует более детального рассмотрения.

Концепция справедливости между поколениями, а вместе с ней и концепция межгенерационных прав являются предметом широких дискуссий, как правило, среди зарубежных учёных. Концепция и её измерения были рассмотрены такими учеными, как Эдит Браун Вэйс (Edith Brown Weiss), Динах Шелтон (Dinah Shelton), Дэниэл Барстов Макгроу (D. Barstaw Magrow), Стюарт Белл (Stuart Bell) и Дональд Макгиливрей (Donald McGillivray), Патриция Бирни (Patricia Birnie), Джон Дрикхейдж (John Drexhage), Дебра Марфи (Deborah Murphy), Трэмел (Tremmel JC). Такой российских ученый, как А.В. Петренко, также рассматривает межгенерационную справедливость в контексте прав будущих поколений.

Целью статьи является рассмотрение концепции межгенерационной справедливости как основы для межгенерационных прав, элементов концепции межгенерационной справедливости, критериев их применения, термина «будущие поколения» и судебной практики.

Говоря о происхождении принципа, следует отметить, что принцип межгенерационной справедливости имеет глубокие корни в различных религиозных и культурных традициях. Так, принцип межгенерационной справедливости берёт своё начало в Исламском праве, Африканском обычном праве, племенном Американском традиционном праве, гражданско-правовых традициях [1, с. 20]. В международном праве данный принцип базируется на использовании принципа справедливости. Данный принцип был сформулирован Аристотелем. Дальнейшее своё развитие он получил в труде Гуго Гроция De Jure Belli ac Pacis (книга 1). Именно Гроций применял принцип справедливости для тех случаев, когда отсутствовали соответствующие нормы в универсальном праве. В XX ст. справедливость нередко цитировалась в решениях Международного суда ООН, в частности в деле The North Sea Continental Shelf Cases (paras 85, 88, 89, 99), также в The Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v Libya). В дальнейшем, во второй половине XX ст., справедливость в международном праве применяли в качестве основы, которая предлагала стандарты относительно распределения, размещения ресурсов, определения бремени заботы

 © Р. Ильина, 2015

в отношении ресурсов и окружающей среды. Также справедливость подразумевает то, что существуют определённые базовые нужды и потребности людей, бремя и выгоды должны распределяться в равной мере в сообществе, а также направление политики по беспристрастному и справедливому пути в этих целях [2, с. 8]. Именно такое использование справедливости послужило основой для принципа межгенерационной справедливости.

Кроме того, вышеуказанный принцип является основой для концепции устойчивого развития. М.М. Бринчук утверждает, что «права будущих поколений вытекают из концепции устойчивого развития» [3]. Однако нам видится, что правильнее говорить о том, что права будущих поколений проистекают из принципа межгенерационной справедливости, который возник намного ранее. Еще в 1974 р. американским экономистом Д. Тобином была предложена к рассмотрению концепция «межгенерационной справедливости». Д. Тобин писал: «Попечители социальных учреждений являются хранителями будущего от посягательств настоящего» [4, с. 427].

На протяжении XX и XXI ст. странами был принят ряд международных соглашений, имеющих отношение к сегодняшним и будущим поколениям. Среди наиболее ранних – Вашингтонская конвенция о сохранении и защите морских котиков 1911 г., Международная конвенция по регулированию китобойного промысла 1946 г., Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов 1968 г. Более 1 000 международных документов прямо или опосредовано ссылаются на будущие поколения.

Говоря о содержании принципа, стоит рассмотреть понятие термина «будущие поколения». Существуют достаточно разные определения будущих поколений. Термин «будущие поколения» подразумевает всех людей, живущих сегодня. Сегодняшнее поколение включает в себя разнообразные поколения, которые живут сегодня. Сегодняшнее поколение, равно как и будущее, воспринимается коллективно. Социолог Э. Боулдинг считает, что наиболее рациональной является идея «200 лет настоящего времени». Данный отрезок берёт своё начало «со 100 лет назад» – период времени, который начинается 100 лет назад сейчас, в тот момент, когда родились те из нас, кто является долгожителем и отмечает свой сотый день рождения сегодня. Следующей границей является сотый день рождения людей, рождённых сегодня. Э. Боулдинг описывает эти «200 лет настоящего» как непрерывный и динамичный момент [5, с. 7–8]. Мы так или иначе связаны границами данного периода, соприкасаемся с людьми из разных поколений, и точкой отсчёта может явиться любой момент времени. Как указывает А. Малхотра, существует мнение, что в качестве будущих поколений следует рассматривать детей, живущих сегодня. Также считается, что будущее поколение – люди, которые следуют за сегодняшним поколением [6, с. 41]. Определение будущих поколений отсутствует в международных нормативных источниках.

Концепция межгенерационной справедливости является одной из составляющих принципа устойчивого развития. Международная комиссия определила термин «устойчивое развитие» как такое, при котором удовлетворяются интересы настоящих поколений без ущерба для будущих поколений [7]. На сегодняшний день отсутствует какой-либо правовой документ, определяющий принцип межгенерационной справедливости и его элементы.

Принцип межгенерационной справедливости понимается как норматив, определяющий интемпоральные отношения между представителями различных поколений по следующим вопросам: распределения природных и культурных благ, ресурсов, их использования; принятия решений относительно экономических, экологических и социальных проблем. Согласно тео-

рии, предложенной Эдит Вэйс, исследуемый принцип выражает идею о том, что все поколения пользуются землёй и её ресурсами в долг. Также Э. Вэйс утверждает, что люди выступают одновременно и как бенефициары, и как попечители, которые обязуются передать землю в состоянии не худшем, чем первоначальное [8]. Как правило, выделяют три элемента данной теории, которые относятся к культурным и природным ресурсам. К таким элементам можно отнести следующие: недискриминационный подход в пользовании Землёй, её ресурсами, аналогичные возможности в пользовании ресурсами и, наконец, аналогичное качество окружающей среды. Недискриминационный подход подразумевает, что нынешнее поколение обладает правом пользования природными и культурными ресурсами, но при этом обязуется передать минимальный или уже больший уровень доступа к ресурсам. Элемент аналогичного пользования наделяет будущие поколения возможностью выжить, реализовать свои цели и решить задачи благодаря разнообразию возможностей и вариантов их решения. Элемент аналогичного качества бескомпромиссно устанавливает необходимость передачи окружающей среды будущим поколениям в состоянии не хуже прежнего [9, с. 423].

Элементы принципа межгенерационной справедливости отвечают определённым критериям. Так, элементы данного принципа должны относиться ко всем представителям нынешнего поколения, вне зависимости от их культурных и религиозных традиций. Ни один из элементов принципа не санкционирует нерациональное пользование ресурсами со стороны нынешнего поколения, не налагает необоснованную ответственность на представителей нынешнего поколения. Кроме того, так как невозможно делать точные утверждения об интересах будущих поколений, не требуется невозможного, в частности предвидения ценностей будущего поколения. Однако неоспоримым является тот факт, что практически все наши действия и решения неминуемо будут иметь определённое влияние на благополучие наших потомков.

Нами предполагается, что применение принципа межгенерационной справедливости возможно не ко всем видам деятельности, оказывающим влияние на окружающую среду. Данный принцип не применим к таким мероприятиям, которые не оказывают значительного и долгосрочного влияния на окружающую среду, например шумовое загрязнение, незначительное загрязнение поверхности вод. В то время как токсическое загрязнение подземных и надземных вод, исчезновение видов птиц, животных и растений, ядерное загрязнение океана, истощение и уничтожение почвы, изменение русла рек и другие представляют собой опасность для наших потомков.

Принцип межгенерационной справедливости вмещает в себя одновременно несколько измерений: между поколениями, среди поколений. Первый относится к справедливости между представителями настоящего и будущих поколений. Измерение между поколениями требует справедливости между представителями одного и того же поколениями. Существование данных двух измерений обусловливается тем, что наше сегодняшнее тесно связано с принципом межгенерационной справедливости. Сегодняшние развивающиеся страны и бедные сообщества не смогут выполнить свои межгенерационные обязательства, если они не могут удовлетворить свои минимальные нужды.

При этом среди учёных не существует единой точки зрения касательно соотношения данных измерений. Наиболее распространёнными являются три точки зрения: 1) измерение между поколениями и измерение среди поколений являются отдельными концепциями (Т. Хантер); 2) справедливость включает в себя оба измерения (Д. Шелтон); 3) принцип межгенерационной справедливости включает справедливость среди поколений как неотъ-

емлемый элемент (Э.Б. Вэйс, С. Бэл). Именно согласно последнему варианту соотношения, будущие поколения, так или иначе, становятся представителями настоящего поколения и являются приемниками прав и обязанностями, обусловленных межгенерационной справедливостью. Это определяет существование таких же элементов и для измерения среди поколений.

Принцип межгенерационной справедливости создаёт обязанности для настоящих поколений перед будущими поколениями. В то же время существует дискуссия в отношении того, создаёт ли данный принцип права для будущих поколений. Так, Остин и Кельзен отмечают, что обязанности нынешних поколений не влекут существование соответствующих прав для будущих поколений, в связи с тем что невозможно наделить правами несуществующих лиц.

Попытка конкретизировать права будущих поколений была сделана Жаком-Ив Кусто, когда он предложил создать «Билль о правах будущих поколений». Данный документ был доработан рабочей группой ЮНЕСКО, в результате чего была создана Декларация об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями. Следует заметить, что, в отличие от Билля, в Декларации присутствуют только обязанности перед будущими поколениями. Оставив лишь обязанности, рабочая группа ЮНЕСКО обошла данную неопределенность относительно правосубъектности будущих поколений [10, с. 278–280]. Иной подход присутствует в Руководящих принципах Гоа 1988 г., написанных под эгидой ООН, где упоминаются и обязанности, и права, а также признаётся взаимодополняемость всеобще признанных прав человека и межгенерационных прав. Автор отмечает, что относительно недавно положения Руководящих принципов Гоа использовались в особом мнении судьи Международного суда ООН К. Триндейд по делу Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening) 2014 г.

Отдельно стоит отметить практику Международного суда ООН в отношении принципа межегенерационной справедливости. В основном Суд ссылался на принцип межгенерационной справедливости косвенно. Примером этого может служить такие дела, как Legality of Threat of Use of Nuclear Weapons, 1993 Denmark v. Norway Case, New Zealand v. France, Gabchikovo-Nagymaros Case. В уже вышеупомянутом мнении действующего судьи Международного суда ООН К. Триндейда также делается ссылка на межгенерационную справедливость, однако судья ссылается прямо на данный принцип в своём решении.

Кроме того, в Межамериканском суде по правам человека рассматривались дела в отношении интересов будущих поколений. В деле Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v Nicaragua Case, связанном с коренными народами, Суд установил, что «необходимо сохранить культурное наследие и передать будущим поколениям» [11, para 149]. Судья К. Триндейд вместе с Гомез и Бурэлли «указали, что мы связываем себя во времени с другими поколениями».

Среди национальных и локальных судебных решений можно выделить Juan Oposa v the Honorable Fulgencio Factoran, Jr Secretary of the Department of the Environment and Natural Resources, которое рассматривалось в Верховном Суде Филиппин. В данном деле было установлено, что несовершеннолетние выступали как представители будущих поколений.

На принцип межгенерационной справедливости прямо сослался Высокий суд Кении в деле Waveru v Republic Kenya, в котором шла речь о загрязнении воды сточными водами. Суд отметил, что «межгенерационная справедливость обязывает настоящее поколение обеспечить, чтобы здоровье, разнообразие, продуктивность природных ресурсов поддерживались или увеличивались на благо будущих поколений» [12].

Исходя из вышеизложенного материала, можно утверждать, что концепция межгенерационной справедливости имеет глубокие корни в международном праве и происходит из справедливости вообще. Прослеживается тенденция закрепления прав будущих поколений не только в декларативной форме, но и более конкретной путём создания специальных нормативных актов мягкого права. Концепция межгенерационной справедливости состоит из таких элементов, как недискриминационный подход в пользовании Землёй, её ресурсами, аналогичные возможности в пользовании ресурсами и, наконец, аналогичное качество окружающей среды. Существуют определённые критерии, характеристики данных элементов. Так, данные элементы относятся ко всем без исключения странам, вне зависимости от культурных, религиозных традиций, социальных условий, политического устройства. Также не требуется предвидеть ценности будущего поколения. Принцип межгенерационной справедливости представляет собой норматив, который имеет отношение как к будущим, так и к настоящим поколениям, в связи тем что включает в себя сразу несколько измерений: между поколениями и среди поколений. Данные измерения находятся в тесной взаимосвязи между собой, так как благополучие будущих поколений во многом зависит от настоящего нынешних поколений, особенно в случае с развивающимися странами. Не существует единой точки зрения в отношении термина «будущие поколения». Однако автор считает, что под будущими поколениями следует понимать лиц, которые рождены после каждого конкретного представителя настоящего поколения (наши дети, внуки, правнуки и т. д.). Несмотря на неопределённость такого термина, как «будущие поколения», и необходимость дальнейшего исследования данного вопроса, можно отметить такую тенденцию, как закрепление не только обязанностей нынешних поколений по отношению будущим, но и прав будущих поколений. Также всё чаще в судебной практике судьи ссылаются на принцип межгенерационной справедливости. Если раньше это делалось лишь косвенно, то сейчас судьи прямо ссылаются на данный принцип и признают за нынешними поколениями право представления прав будущих поколений в судебном порядке. Можно говорить о том, что обращение в суд с целью защиты прав будущих поколений показывает, что развитие и защита таких прав актуальна и возможны, несмотря на аргументы критиков.

Дальнейшему исследованию подлежат критерии элементов межгенерационной справедливости, особенно относительно баланса между потребностями нынешнего поколения и будущего поколения; избирательные права будущих поколений в контексте межгенерационной справедливости.

Ключевые слова: будущие поколения, межгенерационная справедливость, справедливость между поколениями, справедливость среди поколений, межгенерационные обязательства, межгенерационные права.

В статье рассмотрена концепция межгенерационных прав, в частности её понятия, элементы, измерения, установлена связь с межгенерационными правами, а также приводятся материалы судебной практики в отношении концепции межгенерационной справедливости.

У статті розглянуто концепцію міжгенераційних прав, зокрема її поняття, елементи, виміри, установлено зв'язок із міжгенераційними правами, а також наводяться матеріали судової практики щодо концепції міжгенераційної справедливості.

The paper contains the consideration of the intergenerational rights concept, in particular, it`s definition, elements, dimensions, the link between intergenerational equity and intergenerational rights is analyzed, also materials of court practice referencing intergenerational equity are given.

Литература

1. Weiss E. Brown In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity. Tokyo, NY: UN University, Transnational Publishers 1989, 423.

2. J. Falk ...[et al.] Social Equity and the Urban Environment: Report to the Commonwealth Environment Protection Agency, AGPS, Canberra. 1993, C. 8.

3. Бринчук М.М. Экологические права человека и гражданина / М.М. Бринчук [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ecoinform.ru/public/release/id_13637.

4. Tobin J. "What is Permanent Endowment Income?". American Economic Review. 1974, № 64, C. 427–432.

5. Boulding E. The Dynamics of Imaging Futures. 12 World Future Society Bulletin. 1978, № 5, C. 7–8.

6. Malhotra A.A ...[et al.] Commentary on the Status of Future generations as a subject of International Law. UK: Earthscan Publications Ltd, 1998, C. 41.

7. UN Doc. A/47/427 // UN WCED Report Our Common Future [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf.

8. Weiss E.B. Intergenerational equity and Rights of Future / E.B. Weiss [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1985/11.pdf.

9. Weiss E. Brown In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity. Tokyo, NY: UN University, Transnational Publishers 1989, C. 423.

10. Ільіна Р.Ю. Принцип міжгенераційної справедливості: його поняття та елементи / Р.Ю. Ільіна // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої ювілею академіка С.В. Ківалова (16–17 травня 2014 р., м. Одеса) : у 2 т. / відп. ред. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2014. – Т. 2. – 2014. – С. 278–280.

11. The Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua, Judgment of August 31, 2001, Inter-Am. Ct. H.R., (Ser. C) No. 79 (2001), para 149.

12. Peter K Waweru v Republic of Kenya High Court of Kenya CR. Application № 118/04.

УДК 343.1

В. Олійник,
здобувач
Одеського державного університету внутрішніх справ

ВЗАЄМОДІЯ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ ТА ПІДРОЗДІЛІВ ПО БОРОТЬБІ З ЕКОНОМІЧНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ МІНІСТЕРСТВА ВНУТРІШНІХ СПРАВ ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ Й ДОКУМЕНТУВАННЯ ФАКТІВ ПРОТИПРАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

За своєю сутністю оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД) підпорядкована загальним законам гносеології, оскільки є діяльністю, спрямованою на пізнання окремого сегмента об'єктивної реальності, що пов'язаний зі злочинною діяльністю. Кінцевою метою пізнавальної діяльності є отримання нового знання – установлення істини.

Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ (далі – ОВС) і податкової міліції під час оперативного пошуку зумовлена передусім суміжністю завдань, що покладені на них відповідно до нормативно-правових актів України, по-друге, тим, що, як засвідчує практика, між злочинцями, котрі здійснюють злочинну діяльність у різних сферах господарювання, установлюються галузеві та міжгалузеві зв'язки, розвивається взаємодія між співучасниками злочинів і відбувається чіткий розподіл ролей у процесі їх учинення. Законодавець розосередив діяльність із виявлення й розслідування господарських злочинів по різних правоохоронних органах. Однак цей механічний поділ функцій зовсім не свідчить, що інтереси цих органів і їхніх співробітників, які вирішують спільні завдання, ніколи не перетинаються під час уживання різних заходів, пошуків тих самих суб'єктів, фіксації оперативно-розшукової інформації. Особливо це стосується пошуку інформації на території, на якій здійснюється ОРД різними відомствами і яка підлягає перевірці зусиллями підрозділів, що мають різну відомчу підлеглість. Те саме може мати місце й під час перевірки будь-якого напряму господарської діяльності. Практика засвідчує, що за багатьма злочинними угрупованнями, у тому числі й економічної спрямованості, котрі потрапляють у поле зору правоохоронних органів, простежується низка злочинів, що перебувають у різній підслідності.

Іншою детермінантою взаємодії оперативних підрозділів є те, що податкова міліція всі свої зусилля зосереджує на виявленні фактів ухилення від сплати податків. У процесі перевірки тих чи інших суб'єктів господарської діяльності оперативні підрозділи отримують цілісне уявлення про напрями підприємницької чи іншої діяльності, а також про можливість причетності представників певної комерційної структури до інших форм злочинної діяльності у сфері економіки, що може становити значний інтерес для підрозділів ДСБЕЗ, не кажучи вже про те, що в матеріалах податкової міліції містяться дані про керівників і засновників комерційних структур.

Саме тому оперативні підрозділи різних відомств, до компетенції яких входить протидія злочинності у сфері господарювання, мають функціонувати не ізольовано, а в межах комплексної діяльності відомств (органів), у безпосередньому взаємозв'язку і взаємодоповнюваності, тобто у взаємодії.

Як слушно зазначає В.А. Лукашов, тактичний аспект важливий для будь-якої людської діяльності, коли в ній зіштовхуються інтереси сторін, що протидіють [1, с. 100–101]. Саме тому, аналізуючи

© В. Олійник, 2015

взаємодію під час виявлення злочинів у сфері господарської діяльності, можна виділити тактичну форму взаємодії: взаємне інформування підрозділів ДСБЕЗ та оперативних підрозділів податкової міліції про осіб і факти, що становлять оперативний інтерес (інформаційна взаємодія).

А.А. Дзуганов, досліджуючи окремі аспекти взаємодії органів внутрішніх справ з іншими державними органами, серед інших ефективних, на його думку, форм взаємодії виділяє взаємний обмін інформацією [2, с. 56–61]. Інші вчені визначають обмін інформацією як робочу форму взаємодії, а як складову організації взаємодії – належне інформаційне забезпечення органів, які взаємодіють [3, с. 36–41]. У свою чергу, О.І. Харабєрюш зазначає, що взаємодія оперативних підрозділів здійснюється у формі обміну оперативною, криміналістичною й іншою інформацією про злочини, що готуються, або вже вчиненні злочини, про причетних до цього осіб та осіб, які розшукуються, а також обміну архівною інформацією з цих питань[4].

Підтримуючи наведені точки зору, варто зазначити, що взаємне інформування оперативних підрозділів про осіб і факти, які становлять оперативний інтерес, особливо актуалізується у зв'язку зі зростанням ролі своєчасного отримання якісної та найбільш повної інформації в сучасних умовах. Окремі дослідники розглядають інформацію, змістову складову оперативно-розшукової діяльності [5, с. 67-59] а інші досліджують сутність оперативно-розшукової інформації. Зокрема, А.С. Овчинський зазначає, що оперативно-розшукова інформація є ключовим поняттям, яке є не лише основою власне ОРД, а й відповідним зв'язувальним елементом зі всією діяльністю держави в боротьбі зі злочинністю й гарантуванні національної безпеки [6, с. 3].

Як зазначає В.П. Жуков, взаємний обмін інформацією передбачає наявність трьох етапів: 1) визначення джерел інформації; 2) збирання (отримання), систематизація і зберігання інформації; 3) рух інформації заздалегідь обумовленими каналами зв'язку [7]. Така позиція видається спірною та недостатньо обґрунтованою. Інформаційна взаємодія передбачає обмін уже наявною в оперативних працівників інформацією, а визначення можливих джерел інформації відбувається у процесі оперативного обслуговування як конкретних суб'єктів господарювання, так і ліній економіки загалом. Отримання інформації в ході ОРД передбачає проведення оперативно-розшукових заходів, використання спеціальної техніки й оперативних джерел інформації. Означені дії не можуть бути елементами інформаційної взаємодії, оскільки здійснюються у процесі ОРД загалом.

Крім цього, взаємне інформування оперативних підрозділів ОВС і податкової міліції можна розглянути в кількох аспектах:

– як форму тактичної взаємодії між оперативними підрозділами, що здійснюють боротьбу зі злочинністю у сфері господарювання (наприклад, коли відповідні підрозділи в узгоджених спільних планах заздалегідь обумовлюють порядок взаємного інформування);

– як умову ефективного проведення узгоджених і спільних заходів, спрямованих на виявлення злочинів у сфері господарської діяльності (взаємне інформування дає змогу встановити, наскільки отримані результати відповідають поставленим завданням, і за необхідності здійснювати корегування спланованих спільних заходів);

– як ознаку (елемент) взаємодії, коли той чи інший оперативний підрозділ за власної ініціативи інформує інший підрозділ про осіб і факти, що становлять оперативний інтерес.

Кінцевим результатом взаємного інформування як тактичної форми взаємодії є отримання відповідної (оперативно-розшукової, статистичної, довідкової тощо) інформації оперативним підрозділом. Але ефективна взаємодія шляхом обміну інформацією передбачає не лише своєчасне надання її зацікавленому оперативному підрозділові, а

насамперед її швидку та повну перевірку й надалі інформування оперативного підрозділу-джерела про результати такої перевірки. У зв'язку з цим необхідно виділити умови, за яких інформаційна взаємодія буде найбільш результативною та ефективною:

– підвищення якості інформації, яка передається зацікавленому оперативному підрозділові, що передбачає впевненість оперативного працівника в надійності оперативного джерела інформації. Зрозуміло, що впевненість у достовірності інформації може бути досягнута лише після її перевірки шляхом проведення відповідних оперативно-розшукових заходів;

– скорочення строків передавання інформації зацікавленому оперативному підрозділові;

– покращення якості інформації. Наведене положення означає, що інформація, яка передається іншому оперативному підрозділові, повинна максимально відповідати вимогам, що висуваються до оперативно-розшукової інформації.

Відомий російський учений С.С. Овчинський, досліджуючи природу оперативно-розшукової інформації, серед основних вимог до неї виділяє такі: оптимальність, повноту, точність і оперативність [8, с. 30]. Але питання повноти й оперативності оперативно-розшукової інформації залишаються дискусійними в теорії ОРД. Так, О.Ф. Долженков пише: «... не обов'язково, щоб отримана інформація повно і всебічно висвітлювала факти підготовлюваного або вчиненого протиправного діяння чи викривала конкретну особу у вчиненні злочину. Встановлення цих обставин є завданням кримінального процесу» [9, с. 95–99].

Ураховуючи особливості злочинної діяльності у сфері господарювання, різноманітність способів учинення злочинів, соціально-психологічні особливості особи злочинця, автор доходить висновку, що інформація, яка циркулює між оперативними підрозділами в межах взаємодії під час виявлення злочинів у сфері господарювання, повинна містити відомості про таке:

– причини й умови, що сприяють учиненню злочинів у сфері господарської діяльності, на території обслуговування, якщо їх усунення входить до компетенції іншого оперативного підрозділу або потребує комплексних заходів впливу;

– осіб, котрі підлягають профілактичному впливу з боку іншого оперативного підрозділу;

– осіб, які вчинюють злочинну діяльність у сфері господарювання, якщо документування їхньої злочинної діяльності й подальше здійснення досудового слідства зараховано до компетенції іншого оперативного підрозділу;

– осіб, котрі прибули на територію обслуговування з метою встановлення контактів з особами, які здійснюють злочинну діяльність у сфері господарювання, або безпосереднього вчинення злочинної діяльності, зокрема, у межах вільних економічних зон;

– документи і предмети, що свідчать про вчинення злочинів конкретними особами;

– осіб, які підозрюються у зв'язках із розроблюваним, узятим на оперативний облік іншим оперативним підрозділом;

– осіб, які підозрюються у зв'язках із суб'єктами, що становлять оперативний інтерес і проживають в іншій місцевості.

Безперечно, означений перелік не можна вважати вичерпним, і він потребує корегування залежно від стану оперативної обстановки та інших факторів, що мають значення для ОРД.

Сучасна наукова розробка проблем взаємодії оперативних підрозділів податкової міліції та ДСБЕЗ щодо виявлення й розкриття злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема оподаткування, знаходиться на недостатньому рівні, що значною мірою знижує ефективність ОРД щодо виявлення й розкриття злочинів у сфері економіки.

Ключові слова: органи внутрішніх справ, оперативно-розшукова діяльність, взаємодія, документування, злочини у сфері економіки, оперативні підрозділи.

Стаття присвячена окремим питанням взаємодії податкової міліції й підрозділів по боротьбі з економічною злочинністю Міністерства внутрішніх справ під час виявлення та документування фактів протиправної діяльності у сфері економіки. Проаналізовано погляди вчених на визначення взаємодії й висловлено власну думку щодо досліджуваної проблеми. Аналізуються наявні етапи взаємного обміну інформацією під час виявлення та документування вказаної категорії злочинів. Також розглянуто деякі аспекти взаємного інформування оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і податкової міліції. Наводяться умови, за яких інформаційна взаємодія буде найбільш результативною й ефективною.

Статья посвящена отдельным вопросам взаимодействия налоговой милиции и подразделений по борьбе с экономической преступностью Министерства внутренних дел при выявлении и документировании фактов противоправной деятельности в сфере экономики. Проанализированы взгляды ученых на определение взаимодействия и высказано собственное мнение по поводу исследуемой проблемы. Анализируются существующие этапы взаимного обмена информацией при выявлении и документирования указанной категории преступлении. Также рассмотрены некоторые аспекты взаимного информирования оперативных подразделений органов внутренних дел и налоговой милиции. Приводятся условия, при которых информационное взаимодействие будет наиболее результативным и эффективным.

The article is devoted to the specific issues of interaction of the tax and police units to combat economic crime Ministry of Internal Affairs at identifying and documenting cases of illegal activity in the economic sphere. The views of scientists on the definition of interaction and to express their own opinion on the issues under investigation. Analyzed the existing stages mutual exchange of information in the identification and documentation of this category of crime. Also, some aspects of mutual information of operational units of the Interior and the tax police. The conditions under which the information cooperation is the most effective and efficient.

Література

1. Лукашов В.А. Введение в курс «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел» / В.А Лукашов. – К. : Киевская высшая школа МВД СССР, 1976. – С. 100–101.

2. Дзуганов А.А. К вопросу о взаимодействии органов внутренних дел при раскрытии и расследовании преступлений пропив собственности с палатами государственной регистрации прав на недвижимость и сделок с ними / А.А. Дзуганов // Известия Тульского государственного университета. – 2001. – Вып. 5. – С. 56–61.

3. Кобзарь И.А. Взаимодействие правоохранительных органов – субъектов противодействия преступности несовершеннолетних / И.А. Кобзарь// Известия Тульского государственного университета. – 2002. – Вып. 6. – С. 36–41.

4. Хараберюш О.І. Взаємодія правоохоронних органів щодо протидії організованим злочинним угрупованням у сфері нелегальної міграції: оперативно-розшуковий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.І. Хараберюш. – Львів, 2009 – 20 с.

5. Цехан Д.М. Інформація як змістовна складова ОРД / Д.М. Цехан // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 2. – С. 67–69.

6. Овчинский А.С. Информация и оперативно-розыскная деятельность : [монография] / А.С. Овчинский ; под. ред. заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора В.И. Попова. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 97 с.

7. Жуков В.П. Организационные и тактические основы взаимодействия между аппаратами БХСС / В.П. Жуков. – Горький : ГВШ МВД СССР, 1985. – 76 с.

8. Овчинский С.С. Оперативно-розыскная информация / С.С. Овчинский ; под ред. А.С. Овчинского и В.С. Овчинского. – М. : ИНФРА-М, 2000. – 367 с.

9. Долженков О.Ф. Оперативно-розшукова діяльність як система / О.Ф. Долженков // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 95–99.

УДК 343.985

В. Ситник,
здобувач
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ ІЗ ВИКРАДЕННЯМ ЛЮДИНИ

Співробітництво держав у сфері захисту прав людини на початку XXI ст. набуває нового змісту. В умовах глобалізації всіх сфер життя проблеми, пов'язані з ефективним захистом прав людини, набувають усе більшого значення. Одним із чинників, які за сучасних умов потребують особливої уваги світового співтовариства, є боротьба з торгівлею людьми.

Оскільки головними жертвами торгівлі людьми є жінки й дівчата, це поняття розглядається здебільшого як «торгівля жінками», «торгівля жінками й дітьми» або «торгівля з метою сексуальної експлуатації». Проте торгівля людьми є більш широким поняттям, що включає в себе також торгівлю мігрантами для патогенних підприємств, домашньої та сільськогосподарської праці, посередництво в насильницьких і фіктивних шлюбах, постачання молодих жінок для публічних будинків і стриптиз-клубів, дітей – з метою використання в жебрацтві, будь-якої особи – для вилучення і трансплантації органів. Торгівля людьми є злочином, який характеризується ознакою транскордонності, тобто процес учинення цього злочину виходить за межі однієї держави й набуває ознак злочину міжнародного характеру. Тому боротьба й запобігання таким злочинам вийшла за межі однієї держави і стали предметом міжнародного регулювання, зокрема в межах універсальних і регіональних міжнародних організацій [1, с. 4].

За даними уряду США та деяких недержавних експертів, щорічно у світі стають об'єктами купівлі-продажу понад 2 млн людей, близько 1 млн дітей викрадаються і продаються з метою залучення до сфери сексуального бізнесу, прибутки від якого оцінюються в 5 млрд доларів США. Простежуються транснаціональні канали, по яких здійснюються поставки дітей зі Сходу на Захід: із Російської Федерації, України й Білорусі дітей перевозять переважно до Польщі, Угорщини, країн Балтики та в столиці західноєвропейських держав. Механізм торгівлі дітьми включає викрадення, перевезення, переховування, передавання з рук у руки, продаж або купівлю дітей за допомогою різних способів примусу, застосування сили, обману або шахрайства з метою примушування до зайняття проституцією, використання в порнобізнесі, як засобу жебракування, експлуатації їхньої праці на шкідливих підприємствах, усиновлення (удочеріння) в комерційних цілях. Жертвами цього виду злочинів найчастіше стають діти з неблагополучних сімей, які рано перестають відвідувати школу, чим посилюється ймовірність того, що вони рано чи пізно потраплять до рук сутенерів і торгівців людьми. Існують різноманітні вияви видів, форм і цілей, пов'язаних із торгівлею дітьми, як із боку покупців, так і з боку продавців. Указані дії можна класифікувати на дві групи. Продавцями дітей у першій групі є, як правило, батьки, рідше інші родичі, які за винагороду бажають позбутися дітей із суто меркантильних міркувань або продають дітей, так як не в змозі самі їх утримувати й виховувати. Друга група продавців, яка використовує приховану форму продажу, більш різноманітна і включає не тільки батьків дітей і їхніх

© В. Ситник, 2015

родичів, а й інших осіб, на утриманні яких із тих чи інших причин знаходиться дитина; посадових осіб, котрі мають право на законних підставах розпоряджатися долею дитини, але зловживають наданими правами (наприклад, керівники дитячих будинків), а також осіб, які викрадають дітей у батьків з метою їх наступного продажу [2, с. 5].

Проведеним В.В. Пясковським дослідженням установлено, що 97,9% опитаних слідчих і 97,4% оперативних працівників указують на те, що саме переважно жінки стають жертвами торгівлі людьми. Також, відповідно, 40,1% і 25,7% респондентів зазначили, що неповнолітні стають жертвами торгівлі людьми. Проведене опитування підтверджується даними вивчення кримінальних справ про торгівлю людьми, відповідно до яких з усієї кількості потерпілих повнолітні жінки становили 83,9%.

Крім того, опитуванням установлено, що найбільш поширеною метою вчинення торгівлі людьми є сексуальна експлуатація (97,9% опитаних слідчих і 93,4% оперативних працівників), потім використання в порнобізнесі (відповідно, 51,7% і 44,1% опитаних), далі йде залучення в боргову кабалу (29,4% і 28,9%), експлуатація праці (19,6% і 31,6%). Ці дані підтверджуються результатами вивчення кримінальних справ про торгівлю людьми, відповідно до яких найбільш поширеною метою вчинення торгівлі людьми є сексуальна експлуатація (100% випадків учинення торгівлі людьми) [3, с. 5].

Крім того, актуальність теми зумовлена потребами практики протидії злочинності й оперативно-розшукової науки в комплексному вивченні та розв'язанні проблем протидії торгівлі людьми. Важливість наукової розробки цієї теми викликана тим, що її комплексне дослідження на підставі вивчення даних оперативно-розшукової й судово-слідчої практики в поєднанні з досягненнями вітчизняних і зарубіжних наук правового циклу дасть змогу запропонувати практиці нові прийоми боротьби з цією групою злочинів, що відповідатимуть сучасному рівню розвитку науки та повинні стати практичним інструментарієм для оперативних і слідчих працівників.

Аналіз практики діяльності оперативних і слідчих підрозділів свідчить, що виявлення й документування фактів торгівлі людьми в Україні пов'язане з низкою серйозних труднощів, до яких належать такі: неадекватне фінансування діяльності правоохоронних органів у галузі боротьби з торгівлею людьми, неадекватна законодавча база, недостатнє міжвідомче співробітництво на національному та міжнародному рівнях і відсутність пропозицій щодо покращення діяльності із боротьби з цими злочинами. Більше того, через негативне суспільне ставлення до проституції, що нерозривно пов'язана з торгівлею людьми, потерпілі відмовляються давати показання, а батьки не заявляють про зникнення своїх дочок [2, с. 6].

Викрадення людини як кваліфікований злочин учинюється переважно в складі організованої групи й навіть злочинної організації. Отже, оперативно-розшукова характеристика викрадення людини містить такі елементи: 1) злочинне угруповання, що вчинює викрадення людини; 2) діяльність угруповання з підготовки й безпосереднього вчинення злочину, а також дії його учасників, спрямовані на приховування слідів злочину; 3) дії учасників угруповання з протидії правоохоронним органам [4, с. 33; 5, с. 69–71].

Злочинні угруповання в 90% випадків учиняють викрадення людини з метою отримання викупу за визволення потерпілого. Викуп злочинці прагнуть отримати готівкою або грошовими переказами за рахунками кредитно-фінансових установ. Рухоме й нерухоме майно як викуп при вчиненні викрадення людини стає предметом кримінального посягання дедалі менше. Здебільшого фіксуються випадки його реалізації особами, до яких звернуто протиправні вимоги про сплату викупу, з метою наступного збирання та

передавання злочинцям готівки. Однак і на сьогодні викриваються факти організованої злочинної діяльності, що спеціалізується на заволодінні житловою власністю осіб похилого віку або осіб, котрі зловживають горілчаними напоями чи допускають немедикаментозне вживання наркотичних засобів. Потерпілих викрадають і під загрозою насильства примушують оформлювати договори дарування (купівлі-продажу). Доволі часто трапляються випадки вчинення викрадення людини з метою спонукання потерпілого чи його родичів до виконання або невиконання чинних цивільно-правових зобов'язань майнового характеру в інтересах третіх, як фізичних, так і юридичних, осіб, а також задля виконання різних дій майнового характеру без реально наявних цивільно-правових зобов'язань [4, с. 43]. В останньому випадку злочинці одержують винагороду від фізичної особи, котра замовила вчинення злочину, чи лідера угруповання. Юридичні особи, в інтересах яких учиняється злочин, можуть бути підконтрольні учасникам злочинного угруповання. При викраденні людини злочинці можуть мати на меті відмову потерпілим від ведення прибуткового бізнесу, усунення конкурента, перерозподіл статутного капіталу в різних комерційних підприємствах. У практиці зазначалися факти вчинення викрадення людини під час організованої злочинної діяльності й із дещо інших мотивів, серед яких боротьба за лідерство в кримінальному середовищі, розподіл (перерозподіл) сфер кримінального впливу (ці мотиви все ж таки мають певну корисливу основу), викрадення як підготовча дія з метою наступного вчинення вбивства або іншого злочину, з метою одержання інформації від викраденої особи, примусити потерпілого діяти в потрібному для викрадачів напрямі або відмовитися від певних дій родичів чи колег, компаньйонів викраденої особи, через ворожнечу, помсту тощо.

Учасники злочинного угруповання в процесі підготовки та вчинення викрадення людини виконують такі функції: 1) лідер угруповання може виступати як організатор чи замовник; 2) наводчик; 3) «розвідник» чи спеціальні групи «розвідки»; 4) безпосередні виконавці силових акцій; 5) група виконавців, що відповідає за охорону викраденого в місцях незаконного утримання; 6) група виконавців, що відповідає за організацію отримання викупу; 7) особи, які є пособниками в учиненні викрадення людини (забезпечують злочинців мобільними засобами зв'язку, надають автотранспорт, знімають квартири й будинки, що використовуються як місця незаконного утримання потерпілого, тощо); 8) корумповані зв'язки угруповання [6, с. 23].

Дії учасників угруповання із підшукування жертви зводяться до проведення таких заходів. По-перше, це виявлення осіб, які володіють значними матеріальними коштами, що здатні зацікавити злочинців. По-друге, для підшукання жертви можуть використовуватися корумповані зв'язки в органах державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органах. По-третє, це безпосереднє виявлення злочинцями громадян, котрі володіють значними коштами, за зовнішніми ознаками способу життя. На етапі збирання інформації про намічену жертву злочинці детально вивчають її психофізичні якості, спосіб життя, розпорядок дня, місця проживання й роботи, найбільш імовірні місця відвідування, маршрути і способи пересування, виявляють обставини, що можуть ускладнити вчинення злочину (охорона, засоби індивідуального захисту й активної оборони, зброя, спеціальна підготовка об'єкта зацікавленості чи його охорони тощо) [7, с. 188]. Вивчається не тільки намічена жертва, а й особи її найбільш близького оточення: члени родини, родинні й дружні зв'язки, колеги по роботі. Злочинці намагаються одержати повні анкетні дані таких осіб, інформацію про місця їхнього мешкання, номери засобів зв'язку, марки та реєстраційні номери автотранспорту,

фотокартки, відомості щодо прикмет зовнішності.

Важливим елементом оперативно-розшукової характеристики викрадень людини є спосіб учинення і приховання злочину. Він складається із двох стадій: підготовка (проведення спостереження за житлом, місцем роботи; підбір тимчасових або постійних співучасників; підшукання знарядь злочину) й безпосереднє вчинення. До безпосередніх способів захоплення та викрадення належать погроза й застосування фізичного та психічного насильства; демонстрація або погроза застосування зброї [8, с. 245].

У сукупності з указаними ознаками оперативно-розшукової характеристики необхідно розглядати й такий її елемент, як місця безпосереднього утримання викрадених людей. Місцями утримання жертв таких злочинів у більшості випадків є квартири, дачі, будинки, що належать злочинцям, або постійно чи тимчасово орендовані ними приміщення, рідше офіси охоронних, комерційних структур, нейтральні об'єкти (будівельні майданчики, гаражі, сараї, підвали, горища, лісовий масив, пустир тощо). Викрадені особи утримувалися здебільшого в тому самому населеному пункті, де були викрадені, і лише незначна їхня частина – у сусідньому місті, селищі, в інших регіонах держави.

Основними способами встановлення контакту викрадачами з особами, до яких злочинці звертаються з вимогами, є такі: 1) телефон; 2) у письмове звернення (підкидання записок); 3) шляхом записаного на аудіо чи відеоносії звернення потерпілого або самих викрадачів; 4) засоби електронного зв'язку; д) безпосереднє спілкування кур'єра викрадачів з об'єктами примушування (одиничні випадки). Зазначеними способами контакт може встановлюватися як безпосередніми викрадачами, так і через третіх осіб – посередників, спеціально найнятих для цього або вказаних самим потерпілим на вимогу викрадачів. Непоодинокі випадки використання злочинцями при встановленні контакту з особами, яким висуваються вимоги про сплату викупу, мобільних телефонів як самих потерпілих, так і мобільних телефонів зі знеособленими номерами-картками передплаченого сервісу, спеціально придбаних злочинцями.

До способів організації та проведення злочинцями операції з одержання викупу належать такі: 1) організація тайника; 2) безпосереднє передавання (із використанням посередників або без таких); 3) передавання викупу із використанням кредитно-фінансових установ [6, с. 37].

Для організації тайника (знеособлене передавання) злочинцями підбираються такі місця, де добре проглядається навколишня територія. Тайник може бути організований як на відкритій місцевості (безлюдні вулиці й провулки, берегова зона й набережні рік і водойм, ділянки, прилеглі до автотрас, поблизу залізниць, мости, пустирі), так і закрите місце (під'їзди багатоквартирних будинків, що мають чорні ходи або розташовані на відстані від інших будівель).

При безпосередньому передаванні викупу (контактний спосіб) злочинцями найчастіше підбираються громадські місця, як правило, масового скупчення людей (великі ринки, станції метро, вокзали, місця проведення масових культурно-розважальних заходів тощо).

Учасниками угруповання може організовуватися спеціальна група, що здійснює «контррозвідувальні» заходи: приховане спостереження на шляху до обумовленого місця та безпосередньо на місці передавання викупу за особою, яка передає викуп, з метою виявлення працівників оперативних підрозділів. В обов'язки цієї групи може входити й забезпечення безпечного відходу з місця передавання викупу особи, яка його прийняла. Із цією самою метою злочинцями може організовуватися спеціальна група прикриття.

Сукупність розглянутих ознак оперативно-розшукової характеристики

викрадення людини вказує, що цей злочин належить до тієї групи суспільно небезпечних діянь, які найчастіше відбуваються в організованих формах, що зумовлює необхідність комплексного застосування організаційних, оперативно-розшукових і кримінально-процесуальних заходів для їхнього своєчасного виявлення, розкриття й розслідування.

Ключові слова: оперативно-розшукова характеристика, торгівля людьми, організована злочинна діяльність.

Стаття присвячена визначенню місця оперативно-розшукової характеристики організованої злочинної діяльності, пов'язаної із викраденням людини, в системі боротьби з такими злочинами. На думку автора, оперативно-розшукова характеристика викрадення людини містить такі елементи: злочинне угруповання, що вчинює викрадення людини; діяльність угруповання з підготовки й безпосереднього вчинення злочину, а також дії його учасників, спрямовані на приховування слідів злочину; дії учасників угруповання з протидії правоохоронним органам. Запропоновано в сукупності із зазначеними ознаками розглядати й такий її елемент, як місця безпосереднього утримання викрадених людей. Також визначено функції, які виконують учасники злочинного угруповання в процесі підготовки та вчинення викрадення людини, звертається увага на основні способи встановлення контакту зацікавлених осіб із викрадачами.

Статья посвящена определению места оперативно-розыскной характеристики организованной преступной деятельности, связанной с похищением человека, в системе борьбы с такими преступлениями. По мнению автора, оперативно-розыскная характеристика похищения человека содержит следующие элементы: преступная группировка, которая совершает похищение человека; деятельность группировки по подготовке и непосредственному совершению преступления, а также действия его участников, направленные на сокрытие следов преступления; действия участников группировки по противодействию правоохранительным органам. Предложено в совокупности с указанными признаками рассматривать и такой ее элемент, как места непосредственного удержания похищенных людей. Определены функции, которые выполняют участники преступного группировки в процессе подготовки и совершения похищения человека, обращается внимание на основные способы установления контакта заинтересованных лиц с похитителями.

The article is devoted to the definition of the place of operative-search characteristics of organized criminal activities related to the kidnapping, in the fight against such crimes. According to the author, operatively-search response kidnapping contains the following elements: a criminal group that commits kidnapping; work groups to prepare and direct the commission of the crime, as well as the actions of its members, aimed at concealing the traces of the crime; action members of the group to counter the law enforcement agencies. It is proposed in conjunction with the above symptoms and consider such elements as the place of direct deduction kidnapping. Defined functions that perform participants of criminal groups in the preparation and commission of kidnapping, draws attention to the basic ways to establish contact with the kidnappers of stakeholders.

Література

1. Святун О.В. Європейські механізми боротьби із торгівлею людьми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / О.В. Святун. – К. : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2005. – 182 с.

2. Максимов В.В. Протидія торгівлі людьми засобами оперативно-розшукової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 / В.В. Максимов. – Львів : Львів-

ський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 218 с.

3. Пясковський В.В. Методика розслідування торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.В. Пясковський. – К. : НАВСУ, 2004. – 225 с.

4. Албул С.В. Боротьба з організованою злочинною діяльністю, пов'язаною з викраденням людини : [методичні рекомендації] / С.В. Албул, О.О. Подобний. – Одеса : ОДУВС, 2010. – 68 с.

5. Некрасов В.А. Деякі організаційні проблеми застосування оперативно-розшукових заходів щодо осіб, що організовують нелегальну міграцію жінок з країни / В.А. Некрасов // Вісник Університету внутрішніх справ (спеціальний випуск). – Х., 1999. – С. 68–72.

6. Албул С.В. Організація та сучасні проблеми боротьби з корупцією і організованою злочинністю : збірник комплексних методичних матеріалів / С.В. Албул. – Одеса : ОДУВС, 2012. – 54 с.

7. Албул С.В. Окремі аспекти оперативно-розшукової характеристики організованих злочинних угруповань / С.В. Албул // Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції (21 квітня 2011 р., м. Одеса). – Одеса : ОДУВС, 2011. – С. 188–189.

8. Саакян М.Б. Щодо питання теорії та практики спеціальних операцій, які здійснюють органи внутрішніх справ / М.Б. Саакян // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ. – 2001. – № 3 (16). – С. 242–253.

УДК 343.23 (477)

С. Маломуж,
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Аналіз практики застосування кримінального законодавства щодо малозначності діяння є необхідним, оскільки надасть можливість виявити низку випадків неточного застосування ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Частіше ч. 2 ст. 11 КК України застосовують такі досудові правоохоронні органи, які здійснюють реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, як органи внутрішніх справ та органи прокуратури, проте найбільш типові й істотні помилки фіксуються саме в матеріалах судової практики. У зв'язку із цим великий інтерес викликає питання, як саме досліджена нами проблема у визначені поняття малозначного діяння щодо поняття суб'єктивних та об'єктивних ознак малозначного діяння відображається в матеріалах судової практики.

Питання малозначності діяння у своїх роботах досліджували такі вчені, як М.Й. Коржанський, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевський, Н.А. Мірошниченко, А.О. Пінаєв, І.К. Туркевич, М.І. Хавронюк, Н.М. Якіменко та інші. Визначення малозначності діяння в судовій практиці вивчала Т.Є. Севастьянова у своєму дисертаційному дослідженні на тему «Малозначність діяння за кримінальним законодавством України» [1, с. 211], проте із того часу істотно змінилось кримінальне законодавство України, тому змінилась судова практика його застосування, що зумовлює актуальність дослідження визначення малозначності діяння в матеріалах судової практики.

Мета статті – розглянути, як саме суди загальної юрисдикції тлумачать ч. 2 ст. 11 КК України, як застосовується вказаними органами малозначність діяння із іншими поняттями, як визначаються ознаки малозначності діяння.

Згідно із положеннями ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), підставами закриття кримінального провадження є такі: 1) відсутність події кримінального правопорушення; 2) відсутність у діянні складу кримінального правопорушення; 3) недоведення винуватості особи в суді й вичерпання можливості її доведення; 4) декриміналізація; 5) смерть підозрюваного, обвинуваченого; 6) існує рішення суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню; 7) потерпілий відмовився від обвинувачення у формі приватного обвинувачення; 8) неотримання згоди держави, яка видала особу; 9) стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила діяння, передбачені ст. 212 КК України, досягнутий податковий компроміс згідно із підрозділом 9-2 розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України [2]. Отже, такої підстави закриття кримінального провадження, як «у зв'язку із малозначністю діяння», не передбачено, тобто в положеннях чинного КПК України 2012 р. [2], так як і в положеннях КПК України 1960 р. [3], відсутня така підстава закриття кримінального провадження, як малозначність діяння, чи навіть згадка про малозначність діяння.

Т.А. Гуменюк іменує діяльність із застосування положень про малозначність діяння як «оцінну» діяльність [4, с. 16], інші вчені називають її різновидом «нетипового правозастосування» [5, с. 288].

© С. Маломуж, 2015

На думку Л.А. Сидоркіної, це пов'язано із відсутністю в законодавстві критеріїв визначення малозначності, що спонукає юрисдикційні органи визначати їх у кожному випадку самостійно. З одного боку, ці обставини надають можливість урахувати особливості справи, що розглядається, і не притягувати особу до відповідальності за незначне діяння, проте з іншого – норма про малозначність інколи застосовується необґрунтовано, відбувається зловживання положенням про малозначність діяння, що дає правопорушникам змогу уникнути належного покарання [6, с. 186].

Т.Є. Севастьянова вказувала, що «закриття кримінальних справ» щодо того чи іншого діяння здійснювалось через малозначність, на підставі ч. 2 ст. 11 КК України», «потрібно розрізняти закриття кримінальної справи за малозначністю діяння і закриття кримінальної справи за будь-якими іншими обставинами» [1, с. 147]. Проте в іншій частині свого дослідження авторка вказує, що застосування ч. 2 ст. 11 КК України при вирішенні питання про закриття кримінальної справи без указівки на п. 2 ст. 6 КПК 1960 р. неможливе, тому що норма про малозначність лише тлумачить характер суспільної небезпечності діяння й не має процесуальної сили [1, с. 172].

Указана позиція Т.Є. Севастьянової є суперечливою, крім того, виникає запитання, якщо положення ч. 2 ст. 11 КК України за змістом є тотожним поняттю «відсутність складу кримінального правопорушення», тоді навіщо існує положення про малозначність діяння?

Розглянемо, чи викликає суперечності ч. 2 ст. 11 КК України в органів правосуддя під час здійснення кримінального судочинства. Аналіз судової практики застосування ч. 2 ст. 11 КК України свідчить, що в окремих випадках малозначність діяння використовується некоректно та в зовсім іншому значенні, ніж це передбачено в ч. 2 ст. 11 КК України.

Наприклад, апеляційний суд Івано-Франківської області у своїй ухвалі від 15.10.2012 р. щодо Особи 4, якою після звільнення від відбування покарання на підставі ст. ст. 75, 76 КК України під час іспитового строку вчинено новий злочин, який розглядається як «малозначне порушення умов звільнення від покарання» [7]. Великописарівський районний суд Сумської області у своїй ухвалі згадує про «малозначне порушення умов звільнення від кримінальної відповідальності» [8].

Крім зазначеного неправильного застосування самого поняття малозначності діяння, є випадки, коли неправильне розуміння поняття й змісту ознак малозначності діяння призводить до помилок у встановленні складу злочину.

Наприклад, згідно з Постановою Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05 вересня 2013 р., рішення суду першої та апеляційної інстанцій про визнання діяння, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, малозначним, учиненого Особою 1, були скасовані й постановлено нове рішення про відсутність складу кримінального правопорушення. Верховний Суд України встановив, що в діях Особи 1 із виготовлення вина відсутній склад кримінального правопорушення, оскільки виготовлені напої не відповідали поняттю алкогольного напою, визначеного в ст. 14.1.5 Податкового кодексу України, у зв'язку із чим відсутнім є предмет злочину [9] і склад злочину загалом.

Проте в іншому судовому провадженні Верховний Суд України ототожнює такі поняття, як «відсутність складу злочину» та «малозначність діяння». В ухвалі Верховного Суду України від 15 січня 2008 р. скасовано вирок Іванівського районного суду Київської обл. від 28 лютого 2007 р. щодо Особи 1, а кримінальну справу щодо неї за ч. 1 ст. 203 КК України закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України 1960 р. та ч. 2 ст. 11 КК України за відсутністю в її діянні складу злочину через малозначність[10].

В іншій кримінальній справі Особа 1 вчинила сварку із головою сільської

ради Особою 2 на подвір'ї жилого будинку у присутності інших осіб і, застосовуючи фізичну силу, утримувала Особу 2 в підвальному приміщенні проти її волі. В апеляційній скарзі адвокат засудженого посилався на відсутність складів злочинів, передбачених ч. 1 ст. 146 та ч. 1 ст. 296 КК України, оскільки вказані діяння, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочином і через малозначність не становлять суспільної небезпеки, у зв'язку із чим ухвалою від 05.11.2013 р. Апеляційного суду Рівненської області вирок суду скасовано, а справу направлено на новий розгляд [11]. У вказаному випадку яскраво прослідковується ототожнення поняття «відсутність складу кримінального правопорушення» та «малозначність діяння».

В іншому судовому провадженні дії Особа 2 й Особа 1, які підробили підписи Особи 5 у протоколах загальних зборів австрійського підприємства у формі ТОВ «Р», а також підписи вказаних осіб у договорі поруки між ТОВ «Р» і ТОВ «R», які кваліфіковані за ч. 2 ст. 366 КК України як такі, що спричинили тяжкі наслідки, тобто є злочином із матеріальним складом, суд виніс виправдувальний вирок, оскільки наслідки були відсутніми.

Водночас суд відмовився перекваліфікувати дії Особи 2 та Особи 1 на ч. 1 ст. 366 КК України з формальним складом, оскільки діяння є малозначимим за своєю сутністю і таким, що не становить суспільної небезпеки, не заподіює шкоди ТОВ «Р», відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України, не є злочином, тому за вказаним епізодом за ч. 2 ст. 366 КК України суд постановив виправдувальний вирок [12].

Уважаємо, що позиція суду щодо такої мотивувальної частини є хибною, оскільки обов'язковою ознакою для кваліфікації вказаних дій за ст. 366 КК України було встановлення факту недостовірності документів, на яких підроблено підпис голови зборів і секретаря зборів ТОВ «R», тобто в цьому випадку була відсутньою об'єктивна сторона й склад кримінального правопорушення.

Подібних випадків підміни поняття «відсутність складу злочину» поняттям «малозначне діяння» досить багато. Така плутанина призводить до того, що у випадку, коли діяння не заподіяло ніякої шкоди, а також відсутні потерпілі особи, органи досудового слідства та суд через малозначність діяння (ч. 2 ст. 11 КК України) констатують відсутність складу кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 284 КПК України) й закривають кримінальні провадження.

При цьому не встановлюються всі ознаки складу злочину (предмет злочину, спосіб, вина, інші ознаки), відсутність реально заподіяної шкоди розглядається органами досудового слідства та судами як відсутність складу кримінального правопорушення. Зазначені випадки призводять до грубих помилок у судових рішеннях при застосуванні ч. 2 ст. 11 і ч. 2 ст. 2 КК України, а також п. 2 ч. 2 ст. 284 КК України. Особливо частими випадками є такі помилки щодо формальних складів злочинів. На практиці при визначенні змісту малозначності діяння, як правило, ураховуються розмір шкоди, характер, обстановка, тривалість діяння тощо.

Посилання на відсутність шкоди загалом неправомірні, коли вона в дійсності заподіяна й відшкодована, а також коли втрачене майно виявлене та повернуте власникові. Проте ці обставини виходять за межі діяння й не можуть впливати на визначення діяння малозначним. Типовим обґрунтуванням у матеріалах судової практики є такі словосполучення в мотивувальних частинах судових рішень, як «учинене є малозначним, тому що немає шкоди...», «... збитків...», «... вартість викраденого є не значною ....», «... знищене або пошкоджене майно повністю відшкодовано», «... потерпілий ні до кого претензій не має...».

В.В. Степанов, досліджуючи поняття малозначності правопорушення, дійшов висновку, що його необхідно зараховувати до підстав звільнення від кримінальної відповідальності, а не до

обставин, що її виключають. У зв'язку із цим учений запропонував унести відповідні зміни до КК РФ та інших кодифікованих актів [13, с. 9]. Уважаємо таку позицію В.В. Степанова необґрунтованою, проте вона часто відображається в матеріалах судової практики.

У своїй постанові Амвросіївський районний суд Донецької області від 18.06.2013 р., досліджуючи незаконне заволодіння Особою 3 мотоциклом Дніпро-11, що належав Особі 7, зазначив, що під час досудового слідства не враховано положення ч. 4 ст. 289 КК України, яке передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності, а також залишилось поза увагою слідчого положення ч. 2 ст. 11 КК України [14].

У цій постанові суд звернув увагу органів досудового слідства на наявність і підстави звільнення від кримінальної відповідальності й водночас про наявність малозначного діяння.

Апеляційний суд Херсонської області у своїй ухвалі від 09.07.2014 р. щодо підписання Особою 1 і Особою 2 актів виконаних робіт форми КБ-2 із недостовірними відомостями про передчасне виконання реконструкції будівлі фельдшерського пункту скасував рішення суду першої інстанції про звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 48 КК України Особи 1 і виправдування Особи 2, дійшов висновку, що діяння, учинене Особою 1 та Особою 2, є малозначним [15]. На нашу думку, висновок апеляційного суду не відповідає дійсності, оскільки, по-перше, ч. 1 ст. 366 КК України не передбачає обов'язкову наявність прямого умислу, а по-друге, склад злочину є формальним, тому немає необхідності встановлювати спрямованість дій на заподіяння суспільно небезпечної шкоди.

До помилок, пов'язаних із розмежуванням малозначності діяння із звільненням від кримінальної відповідальності, можна також зарахувати врахування того, що стосовно винуватої особи було вжито заходи адміністративного стягнення, відшкодування заподіяної шкоди, перебування винної в декретній відпустці тощо.

Указані обставини можуть розглядатися як умови звільнення від кримінальної відповідальності, вони не мають нічого спільного з ознаками малозначності діяння. Ще одною типовою помилкою при розмежуванні малозначності діяння із підставами й умовами звільнення від кримінальної відповідальності є врахування судом характеристики особистості правопорушника, яка має бути врахована при призначенні покарання або вирішенні питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності чи покарання, проте не ознакою малозначного діяння.

У кримінальному судочинстві також непоодинокими є випадки змішування малозначності діяння із незакінченим злочином.

Тернопільським міськрайонним судом Тернопільської обл. дії Особи 3 щодо викрадення товарів із магазину «Новус» на суму 193, 47 грн, які було припинено охороною магазину, визнано малозначним діянням, проте вироком Апеляційного суду Тернопільської області від 19.11.2014 р. вказане рішення суду першої інстанції скасовано через неправильне застосування положень ч. 2 ст. 11 КК України й постановлено новий вирок, яким засуджено Особу 3 за вчинення закінченого замаху на крадіжку [16].

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 25.10.2013 р. про засудження Особи 1 за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України 25.05.2013 р. щодо викрадення товарів із гіпермаркету «А», проте засудженою особою оскаржено рішення суду першої інстанції у зв'язку із тим, що діяння є малозначним, оскільки не заподіяло істотної шкоди [17], було обґрунтовано залишено рішення суду першої інстанції в силі. В іншому випадку при оскарженні постанови слідчого про відмову у відкритті кримінальної справи Шахтарським міськрайонним судом Донецької області встановлено, що слідчий безпідставно застосовував ч. 2 ст. 11

КК України при встановлені ознак закінченого замаху на вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, у зв'язку із тим, що «сума хабара визнана слідчим малозначною» [18].

Вищезазначені приклади засвідчують, що помилки при розмежуванні малозначності діяння від замаху допускаються як судами, так і органами досудового слідства.

До ознак, які відмежовують малозначність діяння від незакінченого злочину, належать такі: 1) при малозначності діяння вчинок є завершеним актом зовнішньої поведінки, а при незакінченому злочині діяння є незавершеним – об'єктивна сторона злочину не виконана; 2) при малозначності діяння свідомість і воля особи були спрямовані на вчинення незначного діяння, а при незакінченому злочині свідомість і воля особи – на вчинення суспільно небезпечного діяння або заподіяння суспільно небезпечної шкоди; 3) при малозначності діяння є завершеним, а при незакінченому злочині діяння є незавершеним або шкода не заподіяна із причин, що не залежали від суб'єкта злочину.

Отже, можна зробити висновок, що теоретичні проблеми визначення діяння малозначним впливають на застосування ч. 2 ст. 11 КК України в кримінальному судочинстві та призводять до неправильного застосування положення про малозначність діяння. Правоохоронні органи й суди, припиняючи кримінальні провадження за ч. 2 ст. 11 КК України, ототожнюють поняття «відсутність кримінального правопорушення» і «малозначність діяння», у багатьох випадках суди, не встановлюючи детально відсутність усіх елементів та ознак складу злочину, припиняють провадження із посиланням на ч. 2 ст. 11 КК України, хоча склад злочину, по суті, є відсутнім. Причиною безпідставного застосування ч. 2 ст. 11 КК України є посилання на вказане положення в тих випадках, коли кримінальне провадження здійснювати із позиції правоохоронних органів недоцільно, відсутньою є перспектива розслідування або розкриття кримінального правопорушення.

Загалом же встановлення малозначності діяння залежить від ретельного підходу до оцінювання кожного конкретного випадку, вивчення судової та слідчої практики, визначення всіх ознак учиненого діяння, інших умов, які повинні ґрунтуватися на чіткому й несуперечливому визначенні малозначності діяння.

Подальшими напрямами вивчення малозначності діяння можуть бути дослідження його об'єктивних і суб'єктивних ознак, а також міждисциплінарного значення малозначності діяння.

Ключові слова: малозначність діяння, судочинство, судова практика, склад злочину, ототожнення, помилки.

Стаття присвячена дослідженню практики застосування ч. 2 ст. 11 Кримінального кодексу України в кримінальному судочинстві, яка визначає поняття й ознаки малозначності діяння в кримінальному законодавстві України.

Статья посвящена исследованию практики применения ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины в уголовном судопроизводстве, которая определяет понятие и признаки малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины.

The article investigates the practice of usage ch. 2, art. 11 of Criminal Code of Ukraine in criminal proceedings, which defines the concept and characters of insignificance of the acts in the criminal legislation of Ukraine.

Література

1. Севастьянова Т.Є. Малозначність діяння за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 / Т.Є. Севастьянова. – Запоріжжя : Запор. держ. ун-т, 2002. – 211 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28.12.1960 р. № 1001-05 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

4. Гуменюк Т.А. Малозначительность административных правонарушений как основание освобождения от административной ответственности / Т.А. Гуменюк // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2006. – № 11. – С. 16.

5. Зюрина Т.П. К вопросу о малозначительности административных правонарушений / Т.П. Зюрина // Административное и административно-процессуальное право. Актуальные проблемы. – М. : Юнити-Дана, Закон и право. – 2005. – Ч. 2. – С. 288.

6. Сидоркина Л.А. Производство по делам об административных правонарушениях: проблемы судебной практики / Л.А. Сидоркина // Актуальные проблемы применения КРФоАП : материалы Всероссийской научно-практической конференции (1 июля 2004 г.) / под. общ. ред. Ю.П. Соловья. – Омск : Омский юрид. ин-т, 2004. – С. 186.

7. Ухвала Апеляційного суду Івано-Франківської обл. від 15.10.2012 р. по справі № 1/0907/535/2011 (провадження № 11/0990/485/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26459251.

8. Ухвала Великописарівського районного суду Сумської області від 06.06.2014 р. по справі № 1803/1452/2012 (провадження № 1-в/575/25/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39100450.

9. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 05.09.2013 р. по справі № 5-15к13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33609025.

10. Ухвала Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15.01.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1607755.

11. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 05.11.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34606605.

12. Ухвала Апеляційного суду Львівської обл. від 03.06.2014 р. по справі № 1318/1252/2012 (провадження № 11/783/175/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39398241.

13. Степанов В.В. Малозначительность правонарушения в российском праве : дисс. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 / В.В. Степанов. – М., 2009. – 197 с.

14. Постанова Амвросіївського районного суду Донецької області від 18.06.2013 р. по справі № 0502/3651/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/32202329.

15. Ухвала Апеляційного суду Херсонської області від 09.07.2014 р. по справі № 11кп/791/334/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39694386.

16. Вирок Апеляційного суду Тернопільської обл. від 19.11.2014 р. по справі № 607/12892/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41524557.

17. Ухвала Апеляційного суду Донецької обл. від 25.10.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34378538.

18. Постанова судді Угорчук В.В. Шахтарського міськрайонного суду Донецької обл. від 21.05.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : № 0554/2896/2012 http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24116771.

КРИТИКА І БІБЛІОГРАФІЯ

О. Орлюк,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
директор Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

НАУКА ФІНАНСОВОГО ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ*

Глибинні перетворення соціально-економічного й політичного ладу на пострадянському просторі, що супроводжуються динамічними процесами демократизації суспільства, установлення нових форм його взаємодії з державою гостро потребують належного юридичного забезпечення, яке базувалось би на відповідній науково-теоретичній базі. Зміни в усіх сферах суспільного життя об'єктивно зумовлюють необхідність формування відповідної до сучасного рівня розвитку суспільства правової системи, спрямованої насамперед на досягнення мети й завдань правової соціальної держави. Становлення інститутів соціально орієнтованої ринкової економіки зумовило переформатування систем бюджетного, податкового, грошово-валютного регулювання, що спричинило розроблення на якісно інших доктринальних засадах сучасного фінансового законодавства. Кардинальні зміни в бюджетній, податковій, банківській, валютній та інших сферах реалізації правових відносин сприяли ясному розумінню необхідності переосмислення наявних фінансово-правових явищ і вироблення, концептуального обґрунтування нових базових теоретичних положень і напрямів фінансово-правової науки.

У сучасній фінансово-правовій літературі мають місце гострі наукові дискусії стосовно визначення предмета, структури фінансово-правової науки, її функцій і завдань, методології наукових досліджень, а також щодо можливих шляхів та варіантів подальшого становлення цієї галузі знань. Такі дискусії неминуче призводять до зосередження уваги на проблемі суспільно-політичних передумов становлення й еволюції науки фінансового права, її теоретико-методологічних та історичних начал і факторів, що зумовлювали трансформацію методології наукових досліджень на певних етапах її розвитку. Саме розкриттю цих питань присвячена монографія В.В. Хохуляка «Віхи становлення науки фінансового права», де автор ставить своїм завданням усебічно дослідити становлення й еволюцію фінансового права як науки та навчальної дисципліни в системі вітчизняної юридичної освіти.

Незважаючи на всю глибину й актуальність проблеми, ця монографія є першим у вітчизняній правовій літературі спеціальним дослідженням, присвяченим питанням становлення науки фінансового права, її предмета, системи та методології. У ній, зокрема, зроблено спробу дослідити еволюцію фінансово-правової думки в єдиному ключі з

* Рецензія на монографію кандидата юридичних наук, доцента В'ячеслава Віссаріоновича Хохуляка «Віхи становлення науки фінансового права». Хохуляк В.В. Віхи становлення науки фінансового права / В.В. Хохуляк. – Одеса : Фенікс, 2014. – 388 с.

© О. Орлюк, 2015

наявними на певних етапах розвитку державності й соціально-економічної організації суспільства глибинними соціальними передумовами, які, з одного боку, були потужним стимулом і водночас каталізатором науково-теоретичних розробок, а з іншого – стали предметом їх вивчення.

Так, у першому розділі монографії автор, досліджуючи становлення вітчизняної науки фінансового права у світлі європейської наукової традиції, розкриває процес формування первісних фінансових знань та їхню концептуалізацію в теорії меркантилізму, визначає вплив лібералізму на становлення європейської фінансово-правової думки, указує на основні здобутки й окремі проблемні місця вчення про фінансове право в системі європейської фінансової науки XIX ст. Автором правильно підмічено, що, відзначена численними спробами класифікації та систематизації, наука про державні фінанси пройшла тривалий етап власного становлення як відособленої наукової дисципліни, що має власний предмет і специфічний набір методів наукового дослідження.

Характеризуючи еволюцію вітчизняної фінансово-правової думки в період XVIII – першої пол. XIX ст., В.В. Хохуляк окремо зупиняється на специфіці процесу формування фінансово-правових поглядів у вітчизняній науці XVIII ст., визначає вплив російсько-німецької школи фінансів на становлення науки вітчизняної фінансового права, указує на особливості розвитку вітчизняної фінансово-правової думки в першій половині XIX ст. Автор справедливо підкреслює, що фінансово-правові ідеї першої половини XIX ст., які сформувались в умовах панування кріпацтва й феодальних виробничих відносин, не були належно затребувані наявною суспільною практикою й багато в чому випереджали свій час. Саме вони означили напрями майбутнього реформування фінансової системи та намітили перспективи вдосконалення фінансового законодавства, тим самим сформувавши передумови майбутнього інтенсивного розвитку фінансово-правової теорії і практики.

Спеціальним предметом дослідження монографії стали питання запровадження фінансового права як навчальної дисципліни в системі вітчизняної юридичної освіти в першій половині XIX ст. Автор окремо зупиняється на дослідженні суспільно-політичних і структурно-організаційних передумов запровадження викладання фінансового права та його теоретико-методологічних основах у системі університетської освіти в першій половині XIX ст. Ним правильно відзначено, що головною передумовою запровадження навчального курсу фінансового права в системі університетської освіти стало створення перших організаційно-структурних одиниць – кафедр політичної економії та законів про фінанси, на базі яких здійснювалась підготовка майбутніх теоретиків і практиків у фінансово-правовій сфері.

У другому розділі монографії В.В. Хохуляк досліджує специфіку становлення науки фінансового права в період формування капіталізму, історично окреслюючи його другою половиною XIX – початком XX ст. Характеризуючи розвиток фінансово-правової думки в умовах суспільно-політичних і соціально-економічних перетворень другої половини XIX ст., автор абсолютно точно відзначив, що в результаті глибинних реформ у цей історичний період відбувались не тільки кардинальні зміни в суспільно-політичному й соціально-економічному житті суспільства, а й мала місце зміна державної ідеології, яка супроводжувалась виробленням якісно нових доктринальних підходів до формування бюджетної, податкової, грошово-кредитної політики держави. Швидкий розвиток фінансових правовідносин вимагав наукових розробок, теоретичних обґрунтувань і практичних порад. Якщо за відносної спрощеності державного управління фінансовою системою, властивої епосі

Абсолютизму, регулювання державними фінансами можна було здійснювати емпіричними методами, то перехід до вільного ринкового господарства потребував глибоких теоретичних оцінок та узагальнень щодо якості правового оформлення фінансових відносин і функціонування державного фінансового апарату. Ключовою методологічною конструкцією науки фінансового права стала концепція причиново-наслідкового зв'язку фінансово-правових явищ як результату конфлікту чи компромісу різних груп соціально неоднорідного суспільства. Це призвело до розширення предмета фінансово-правової науки, збагачення її методологічного арсеналу соціологічними методами дослідження.

Досліджуючи процеси становлення та концептуалізації основних підходів до визначення предмета й системи науки фінансового права, В.В. Хохуляк стверджує, що, розглядаючи політичну економію, фінансову науку та науку фінансового права як тісно взаємопов'язані між собою галузі знань, одна із яких є породженням наступної, учені-фінансисти вибудовували теоретичну конструкцію відображення взаємозалежності економіки, права й держави, їхній взаємовплив. Крім того, трактування предмета фінансового права крізь призму поняття державного фінансового господарства та розкриття змісту фінансового управління як частини державного управління вперше поставило на порядок денний перед правовою наукою питання про співвідношення фінансового, державного (конституційного) й адміністративного (поліцейського) права.

Третій розділ монографії присвячений дослідженню становища вітчизняної науки фінансового права в радянський період (20-ті – 80-ті рр. XX ст.). Автором глибоко проаналізовано процес трансформації методології вітчизняної науки фінансового права на початку XX ст., його причини. Зокрема, на його думку, соціологічна методологія дослідження фінансово-правової проблеми сформувалась на основі прагнення звільнити фінансову науку від впливу на неї фінансової політики. При цьому варто погодитись, що ключовою ідеєю соціологічного напряму, що сформувався у вітчизняній фінансовій науці на межі XIX–XX ст. і яскраво виражений у працях 20-х років XX ст., була ідея перманентної боротьби антагоністичних соціальних груп, результатом якої й стало виникнення фінансово-правових інститутів і фінансового права загалом.

Окремою безумовною заслугою монографії є те, що її автор досліджує наукову спадщину таких видатних учених, мислителів і державних діячів, як С.Ю. Десницький, М.А. Балудянський, В.П. Безоразов, Л.І. Білінські, І.І. Патлаєвський, К.К. Гаттенбергер, Л.М. Яснопольський, П.Л. Кованько, Г.І. Тіктін та багато інших, наукові праці яких із фінансово-правової проблеми незаслужено забуті й рідко стають предметом спеціальних наукових досліджень у сучасній науці фінансового права. Тому монографія є цінною із теоретичного та методологічного поглядів. Вона не просто розширює сферу досліджень становлення вітчизняної фінансово-правової думки в минулому, а й робить значний внесок у розвиток сучасної науки фінансового права.

Маючи важливе теоретичне та практичне значення, монографія буде цікавою й корисною для науковців, студентів і юристів-практиків.

Р. Шишка,
доктор юридичних наук, професор,
академік Академії наук вищої школи України,
завідувач кафедри господарського права і процесу
Юридичного інституту Національного авіаційного університету

АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ВІД ПЛАГІАТУ В УКРАЇНІ*

Серед численних перешкод, які в умовах сьогодення стають на заваді формування цивілізованого ринку інтелектуальної власності, є плагіат. Негативні наслідки плагіату виявляються в погіршенні якості результатів інтелектуальної, творчої діяльності, навчальної літератури, ефективності наукових досліджень тощо.

Попри широке висвітлення проблемних питань виявлення випадків плагіату як у вітчизняній, так і зарубіжній практиці, комплексні дослідження цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату в Україні не проводились, що підкреслює актуальність, практичну цінність рецензованої монографії.

Монографія відзначається досить вдалою структурною побудовою та включає п'ять розділів, у яких об'єднано чотирнадцять підрозділів. Послідовне викладення матеріалу дало авторці змогу достатньо змістовно розкрити загальні теоретичні питання сутності, ключових ознак плагіату, а також визначити особливості вчинення плагіату в різних сферах наукової, творчої діяльності.

Варто позитивно оцінити спробу авторки визначити місце плагіату в системі порушень немайнових прав інтелектуальної власності, що стало можливим завдяки розкриттю сутності й зіставленню таких категорій, як «привласнення авторства», «примус до співавторства», «приписування авторства», «примус до відмови від авторства».

Обґрунтованим є підхід авторки до визначення плагіату як порушення не лише немайнових прав, а й майнових прав інтелектуальної власності, яке виявляється, зокрема, у неправомірному використанні об'єкта інтелектуальної власності.

У третьому розділі авторка приділила увагу характеристиці окремих видів плагіату. Ураховуючи, що в наукових дослідженнях плагіат класифікується за різними підставами, важливе теоретичне значення має запропонована в монографії узагальнена класифікація плагіату.

Не викликає сумнівів актуальність захисту прав інтелектуальної власності від плагіату в науковій сфері, у зв'язку з чим заслуговують на увагу пропозиції авторки щодо уточнення категорії «академічний плагіат», визначення засобів запобігання плагіату в наукових роботах студентів.

Актуальною проблемою сьогодення є недобросовісна практика у сфері реклами, унаслідок якої з'являються однакові рекламні повідомлення, замовниками яких є різні суб'єкти господарювання, котрі в більшості випадків є конкурентами. З урахуванням того, що в результаті неправомірного використання рекламних матеріалів можуть порушуватись права різних суб'єктів – замовників, виробників, споживачів реклами, практичну цінність має дослідження в монографії особливостей

* Рецензія на монографію Ульянова Г.О. Цивільно-правовий захист прав інтелектуальної власності від плагіату (проблеми теорії) / Г.О. Ульянова. – Одеса : Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2015. – 348 с.

© Р. Шишка, 2015

порушення прав інтелектуальної власності в рекламній сфері.

Заслуговують на увагу положення монографії щодо самозахисту прав інтелектуальної власності від плагіату. Адже, завдяки швидкому реагуванню на виявлені випадки плагіату, активній поведінці автора, чиї права порушено, можливо набагато швидше вирішити спірну ситуацію, ужити заходів щодо обмеження подальшого недобросовісного використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

У монографії порушується чимало актуальних питань захисту прав інтелектуальної власності від плагіату. Разом із тим не всі положення й висновки є беззаперечними. Більш повного розкриття потребує питання плагіату в промисловій сфері та його співвідношення із недобросовісною конкуренцією. На окрему увагу заслуговує проблема привласнення ідеї, яка в монографії висвітлена фрагментарно.

Деякі положення монографії спонукають до подальших наукових досліджень проблем цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату

Монографія Г.О. Ульянової є самостійною, завершеною працею, яка буде корисною як для науковців, так і для практичних працівників, авторів, творців, студентів і всіх, кого цікавлять проблеми захисту прав інтелектуальної власності від плагіату.