



ВІСНИК

НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ
ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць
Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 3 (78) 2014

Харків
«Право»
2014

Засновник — Президія Національної академії правових наук України,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – № 3 (78). – 200 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*,
В. І. Борисов, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *О. В. Капліна*, *С. В. Ківалов*,
В. П. Колісник, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Копиленко*, *О. Д. Крупчан*,
Н. С. Кузнєцова, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *О. П. Орлюк*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*,
В. Г. Пилипчук, *С. М. Прилипко*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*,
І. В. Спасибо-Фатєєва, *Д. В. Табачник*, *В. П. Тихий*, *Ю. С. Шемчученко*, *В. Ю. Шенітько*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації
(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації.
Серія КВ № 19889-9689Р від 09.04.2013 р.)

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70, Національна
академія правових наук України. Тел. (057) 707-79-89

Зміст

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

РАБІНОВИЧ П., РАТУШНА Б. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду).....	7
ПАНКЕВИЧ О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)	20
ГУДИМА Д. Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні (у світлі європейських стандартів).....	32

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

ПИЛИПЧУК В., ДЗЬОБАНЬ О. Глобальні виклики й загрози національній безпеці в інформаційній сфері.....	43
ЯКОВЮК І. Європейська Рада: еволюція правового статусу	53
ЄВГРАФОВА Є. Питання правової організації державної влади в контексті конституційної реформи в Україні.....	62
ГОНЧАРЕНКО В. Законодавчі органи України за часів нової економічної політики	74
РУМ'ЯНЦЕВ В., СЕРЕДА О. Незалежність та інстанційність судової системи за судовою реформою 1864 р. (до 150-річчя судової реформи 1864 р.).....	84

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

ЯРМИШ О., КИРИЧЕНКО В. Зовнішні чинники в конституційному будівництві	95
ЛЕТНЯНЧИН Л. Обмеження пасивного виборчого права: проблеми конституціоналізації.....	105

ПИТАННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

МАРИНІВ Н. Податковий облік як спосіб здійснення податкового контролю.....	116
--	-----

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НАУК

ГОЛІНА В. Судимість і суспільство.....	124
МОШАК Г. Дослідження і запобігання протиправним діям поліцейських у творах професора Т. Фельтеса (ФРН).....	135
ПІТКО І. Єдність правової природи інституту угод у приватній та публічній підсистемах права України.....	144

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

БУДЕЦЬКИЙ Р. Особливості управління юстицією у Сполучених Штатах Америки: організаційно-правовий аспект.....	155
ГИЛЯКА О. Юридичний документ: особливості та законодавче регулювання.....	165
КАЛІНІЧЕНКО Ю. Питання щодо визначення видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України).....	173

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Тихий В. П.	184
Батлер У. Е.	186
Бобкова А. Г.	188
Рум'янцев В. О.	190
Хуторян Н. М.	191
Світлій пам'яті члена-кореспондента НАПрН України Івана Єгоровича Марочкіна.....	194

Table of contents

QUESTIONS OF THE THEORY OF HUMAN RIGHTS

RABINOVICH P., RATUSNA B. General Theoretical Problems of the Right to Adequate Proof in the Ukrainian Judicial System (in the Light of the Practice Court of Strasbourg).....	7
PANKEVYCH O. Prohibition of discrimination: some theoretical and philosophical and legal aspects of interpretation (based on the European Court of Human Rights)	20
HUDYMA D. Some Issues of the Right to Legal Assistance in Criminal Proceedings (In the Light of European Standards).....	32

GENERAL ISSUES OF LEGAL SCIENCE

PILIPCHUK V., DZEBAN O. The Global Calls and Threats of National Safety in an Informative Sphere	43
YAKOVIYK I. The European Council: Evolution of Legal Status.....	53
YEVGRAFOVA Ye. Issues of Legal Organization of State Power in the Context of Constitutional Reform in Ukraine.....	62
GONCHARENKO V. Legislative Bodies of Ukraine During the New Economic Policy.	74
RUM'IANTSEV V., SEREDA O. Independence and Level Arrangement of the Judiciary for Judicial Reform in 1864 (up to the 150 th Anniversary of the Judicial Reform of 1864).....	84

QUESTIONS OF CONSTITUTIONAL LAW

YARMYSH A., KIRICHENKO V. The External Factors in the Constitutional Construction	95
LETNYANCHIN L. Restriction of Passive Suffrage: the Problems of Constitutionality.....	105

QUESTION OF FINANCIAL LAW

MARYNIV N. Tax accounting as a way to implement tax control	116
---	-----

ISSUES OF CRIMINAL LEGAL SCIENCES

GOLINA B. Conviction and Society	124
MOSHAK G. Investigation and Prevention of Police Officers' Illegal Actions in the Works Written by Prof. T. Feltes (Germany).....	135
TITKO I. The Unity of the Legal Nature of the Institute of Bargains in Private and Public Subsystems of Law in Ukraine.....	144

IN EARLY CAREER

BUDETSKIY R. Features of Management Justice in the United States of America Organization and Legal Aspect	155
GILYAKA O. Legal Document: Features and Legislative Regulation	165
KALINICHENKO Yu. The Issue of Defining the Group and Direct Objects of Deliberately False Reporting Crime (Art. 383 of the Criminal Code of Ukraine)	173

PERSONS CELEBRATING THEIR ANNIVERSARIES

Tikhyi V.	184
Butler W.	186
Bobkova A.	188
Rumiantsev V.	190
Khutoryan N.	191
In Memory of Ivan Egorovich Marochkin	194

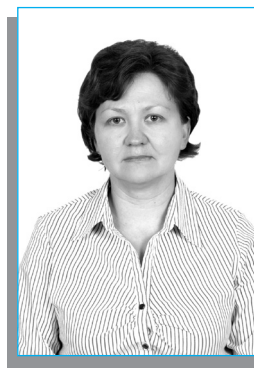
П. РАБІНОВИЧ

*професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені І. Франка, доктор юридичних наук,
академік НАПрН України*



Б. РАГУШНА

*старший викладач кафедри цивільного права
та процесу Львівської комерційної академії,
кандидат юридичних наук*



УДК 340.12:341.231.14:347.9(477)

Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду)

Статтю присвячено дослідженню належного встановлення фактичних обставин справи в судовому правозастосуванні України та стану відповідності цього процесу вимогам Європейського суду з прав людини. Визначено перспективні напрями вдосконалення вітчизняного процесуального законодавства в частині судового доказування відповідно до європейських стандартів.

Ключові слова: належне судове доказування, змагальний судовий процес, рівність сторін, придатність доказів, мотивованість судового рішення.

Вступні зауваги. З огляду на інтенсифікацію євроінтеграційних процесів в Україні ще більше актуалізується необхідність врахування положень

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) у судовому правозастосуванні України. Одним із напра-

мів його реформування має бути процесуальне доказування, належне здійснення якого є важливою гарантією права на справедливий судовий розгляд, закріпленого п. 1 ст. 6 Конвенції.

Дослідженню проблем встановлення фактичних обставин справи, яке здійснюється завдяки судовому доказуванню, в різний час були присвячені праці не тільки представників галузевих процесуально-юридичних наук (В. Гмирка, Ю. Грошевого, В. Комарова, В. Нора та ін.), а й фахівців загальнотеоретичної юриспруденції. Серед останніх можна назвати, зокрема, П. Недбайла, С. Алексєєва, П. Рабіновича, А. Павлушину, Д. Бочарова.

Разом з тим виклики сьогодення вимагають при дослідженні питань судового доказування враховувати позицію Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), відображену в його численних прецедентах як щодо України, так і інших країн. Адже на сьогодні завдяки практиці Суду сформувався певні вимоги до належного судового доказування, дотримання яких саме і забезпечує справедливість судового розгляду і, відповідно, судового рішення.

З погляду ЄСПЛ, належність встановлення фактичних обставин судової справи має забезпечуватись виконанням таких основних вимог:

- впровадження змагальної моделі судового процесу;
- рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні;
- придатність доказів, на підставі яких суд ухвалює рішення;
- мотивованість судового рішення [1, с. 11].

Розглянемо кожну з них детально стосовно різних видів вітчизняного судочинства.

Модель сучасного українського судового процесу. Модель судового процесу відображає, взагалі кажучи, уявлення суспільства про справедливе судочинство на певному історичному етапі суспільного розвитку [1, с. 7]. З погляду ЄСПЛ, змагальна модель судового процесу є важливою вимогою до здійснення належного доказування в контексті дотримання права на справедливий судовий розгляд. На його думку, «змагальність – це принципова можливість для сторін (як у кримінальній, так і у цивільній справі) бути поінформованими про всі наявні докази чи зафіксовані зауваження і мати можливість їх коментувати, подавати будь-які зауваження, а обов’язок суду – їх розглянути» [2, с. 118–130]. У такому процесі докази для підтвердження своїх аргументів повинні подавати лише сторони. Суд, за загальним правилом, не збирає доказів за власною ініціативою. Таке бачення змагальності знайшло відображення у низці рішень ЄСПЛ, у яких зазначено, що «право на змагальний судовий процес передбачає як для обвинувачення, так і для захисту можливість ознайомитись із доказами, наданими другою стороною» [3, с. 200]. Схожу позицію Суд висловив й у рішенні у справі «Салов проти України» [4].

Отже, домінантним для становлення судочинства змагального типу є, з погляду ЄСПЛ, чіткий розподіл доказових функцій між сторонами та судом.

Дотримання в українському судовому правозастосуванні вимоги Суду щодо розподілу доказових функцій

можливе за умови закріплення у судово-процесуальному законодавстві України необхідних доказових правомочностей сторін та суду, а також їх реального втілення у судовій практиці.

Як видається, означена вимога ЄСПЛ найкраще відображена у ЦПК України, адже у ч. 2 ст. 60 ЦПК України чітко зазначено, що докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Як виняток, суд у цивільному процесі може витребувати докази (ст. 137 ЦПК України). Проте це є можливим лише за клопотанням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, якщо у них є складнощі в отриманні доказів. Призначення судом експертизи у цивільній справі позовного провадження також можливе лише за клопотанням осіб, які беруть участь у справі (ст. 145 ЦПК України).

Значні позитивні зміни у питанні розподілу доказових функцій відбулися в Україні у кримінальному процесі у зв'язку з прийняттям нового КПК України. Відповідно до його положень, слідчий та прокурор позбавлені фактично монопольного права на збирання доказів, оскільки кожній із сторін кримінального провадження надаються рівні можливості в поданні доказів, отриманні допомоги суду у збиранні доказів за наявності труднощів їх отримання через слідчого суддю, а також у наданні зібраних доказів суду для доведення винності або невинуватості особи у вчиненні злочину. Суд не збирає доказів (ст. 93 КПК України), адже «у кожного із учасників судочинства не повинні бути присутні елементи непритаманної йому функції» [5, с. 188–194]. Висловлюються слушні міркування про те, що «ак-

тивне втручання суду в автономну сферу сторін здатне викликати непорозуміння між стороною і судом: суд користується такими аргументами, наводить які сторона з певних причин не хотіла» [6, с. 210]. Справді, «злиття в руках суду всіх функцій незаперечно надало б діяльності суду односторонній характер і перешкоджало б ефективному з'ясуванню всіх обставин справи, що було типовим для інквізиційної форми процесу» [7, с. 12]; адже «обов'язок збирати докази – прерогатива сторін» [8, с. 55]. Науковці слушно зазначають, що суд може бути наділений правом збирати докази, але це він має робити тільки за клопотанням сторін, якщо вони з поважних причин не можуть зробити цього самостійно [9, с. 55–61].

Зауважимо, що чинний КПК України містить виняток із правила щодо обмеження суду у праві збирати докази за власною ініціативою. Йдеться про ч. 2 ст. 332 цього Кодексу, відповідно до якого суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені ч. 2 ст. 509 КПК України.

На наш погляд, право судді збирати докази за власною ініціативою (що, як виняток, надане п. 1 ч. 2 ст. 332 КПК) є виправданим і загалом не применшує змагальності кримінального процесу. Адже в цьому випадку йдеться про призначення повторної експертизи для усунення суперечностей у висновках пер-

вісних експертиз, призначених саме за клопотанням сторін. За допомогою означеного права суд прагне досягти більшої достовірності доказів, отриманих за ініціативою сторін. Крім цього, видається виправданим обов'язок суду призначати психіатричну експертизу у разі, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені такі обставини, які дають підстави вважати, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані або вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними (ч. 2 ст. 509 КПК України). У цьому випадку факт наявності чи відсутності психічної хвороби є суттєвим для призначення кримінального покарання; тому він має бути обов'язково встановлений судом задля ухвалення справедливого рішення у справі.

Значний відступ від змагальності в частині розподілу доказових функцій існує, на наш погляд, в адміністративному процесі, оскільки відповідно до ст. 11 КАС України змагальність сторін має поєднуватись з принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Висловлюються думки про те, що «принцип офіційного з'ясування всіх обставин відображає засади публічності адміністративного судочинства» [10, с. 322–330], а тому суд має вживати передбачених законом заходів для з'ясування всіх обставин у справі, зокрема щодо виявлення та витребування доказів за власною ініціативою. Суд повинен запропонувати особам, які бе-

руть участь у справі, подати докази або з власної ініціативи витребувати докази, яких, на думку суду, не вистачає (ст. 11 КАС України). На наш погляд, вищеозначена ситуація в адміністративному процесі суперечить уявленням ЄСПЛ про змагальний процес. Незважаючи на специфіку завдання адміністративного судочинства, яким є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій, видається, що суд за жодних обставин не повинен функціонально займати місце будь-якої зі сторін у процесі та збирати докази на її користь за власною ініціативою. Аналогічно варто оцінити ситуацію й у господарському процесі України, в якому, відповідно до ст. 41 ГПК України, суд має право призначати експертизу у справі за власною ініціативою.

Господарсько-судова практика України також відображає факти недотримання вимоги ЄСПЛ про розподіл доказових функцій. Так, Верховний Суд України у своїй постанові від 30 березня 2010 р. зазначив про те, що «у випадку, коли господарський суд дійшов висновку про недостатність доказів, то він вправі витребувати оригінал або належним чином засвідчену копію чи належним чином засвідчену його частину, яка має значення для вирішення спору» [11, с. 9–11]. Аналогічні міркування висловлює і Вищий господарський суд України [12, с. 338–347].

На наш погляд, наведене свідчить про нерівномірність становлення в Україні моделі змагального судочинства у різних видах процесу. Той факт, що у господарському та адміністративному процесі суд має право збирати докази за власною ініціативою, робить ці види процесів, так би мовити, менш «змагальними» порівняно з цивільним та кримінальним судочинством.

Рівність процесуальних можливостей сторін у доказуванні. У процесуальній літературі слушно зазначається про те, що «справедливості не можна досягнути там, де обвинувачення і захист перебувають в нерівному становищі» [13, с. 20]. Тому іншою важливою вимогою до належного доказування, на думку ЄСПЛ, є рівність доказових можливостей сторін у судовому процесі. З погляду Суду, така рівність сторін є окремим принципом, який (разом з іншим основоположним принципом змагальності) є складовим елементом більш широкого поняття справедливого судового розгляду [14, с. 391].

Рівність доказових можливостей сторін ЄСПЛ розуміє як зрівноважену (причому не завжди абсолютно рівну) можливість сторін подати та ознайомитись із доказами, надати усне пояснення у справі, брати участь в обговоренні та дослідженні доказів та висловити щодо цього свою оцінку [1, с. 7]. Показово, що ЄСПЛ не вимагає суто математичної рівності сторін під час доказування у процесі. Йдеться про те, що завдання законодавця полягає у створенні такої правової рівноваги між сторонами, щоб жодна з них, незалежно від своїх фактичних можливостей, не почувалася в конкретній справі менш «озброєною» ніж інша.

Таке уявлення про рівність вихідних умов у доказуванні відображено у низці рішень ЄСПЛ (наприклад, у справах «Константінеску проти Румунії» [15, с. 70–71] та «Буазін проти Франції» [16, с. 99]).

Зауважимо, що принцип рівності впливає на рівномірний розподіл не лише доказових прав, а й обов'язків, зокрема тягаря доказування. Так, Верховний Суд України вказав, що, виходячи з принципу процесуального рівноправ'я, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається [17].

Позитивним є те, що українські суди починають звертати увагу на дотримання рівності та балансу процесуальних можливостей сторін у доказуванні. Зокрема, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України у своїй Постанові від 15 вересня 2009 р. вказала, що згідно з ч. 3 ст. 2 КАС у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень адміністративні суди перевіряють, чи прийняті (вчинені) вони: 1) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи несправедливій дискримінації; 2) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія) [18, с. 20–21].

Принцип рівності правових можливостей сторін, на наш погляд, містить такі елементи: 1) нормативне закріплення доказових прав сторін судової справи, що зрівноважують змагання між ними; 2) надання стороні можливості

отримати правову допомогу, зокрема безоплатну, для ефективнішої реалізації нею своїх доказових прав [1, с. 8]. Практика ЄСПЛ рясніє випадками, коли Суд констатував порушення вимог п. 1 ст. 6 Конвенції саме через відсутність у сторони можливості скористатись безоплатною правовою допомогою. Щодо України, то Суд наголошує на системному характері проблеми стосовно надання правової допомоги. Зокрема, у пп. 87, 88 рішення у справі «Яременко проти України» ЄСПЛ зазначає про те, що «практика первісної кваліфікації злочину як менш тяжкого, який не вимагає обов'язкового юридичного представництва підозрюваного, визнається як така, що використовується фактично для позбавлення заявників належної юридичної допомоги з огляду на спосіб реалізації слідчим його дискреційних повноважень щодо кваліфікації злочину» [19, с. 442–443]. В інших справах щодо України Суд висловив схожі позиції (див. його рішення у справах «Леонід Лазаренко проти України» [20] та «Бортнік проти України» [21]).

Українське судочинство з точки зору надання стороні можливості отримати правову допомогу містить низку недоліків, основним з яких, є, на наш погляд, законодавче звуження кола осіб, які можуть бути захисниками у кримінальній справі. Це, безперечно, не слугує покращенню ефективності правової допомоги у кримінальному процесі, а отже, не сприяє досягненню рівності правових позицій сторін у доказуванні.

Інші види процесу за відсутності законодавчо гарантованої безоплатної правової допомоги не гарантують рівності процесуального «двобою» сторін,

що видається вагомою перешкодою для запровадження справжньої рівності сторін у доказуванні. Суттєве наближення до рівності сторін у цивільному, адміністративному та господарському процесі стане можливим тоді, коли повністю запрацює Закон України «Про безоплатну правову допомогу», відповідно до якого передбачена безоплатна вторинна правова допомога як вид державної гарантії створення рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя (ст. 13 Закону) [22].

Придатність доказів. З позиції ЄСПЛ важливою вимогою до доказування є належна якість доказів, якими суд обґрунтовує своє рішення. Стаття 6 Конвенції не встановлює якихось вимог до порядку оцінки доказів національним судом, а залишає вирішення цього питання «на поталу» національному законодавству і національним судам. Разом з тим у питаннях використання національними судами доказів ЄСПЛ застосовує широку палітру термінів на позначення якісних характеристик доказів, акцентуючи особливу увагу на їх належності [23, с. 123–133], тобто на змістовому логічному зв'язку між доказом та обставинами справи, а також на дотриманні належного процесуального порядку отримання, подання та дослідження доказів [14, с. 379], від чого залежить їх допустимість (рішення у справах: «Георгіос Папагеоргіу проти Греції», «Перна проти Італії» [13, с. 401–402], «Жуковський проти України» [24]). При цьому береться до уваги такий процесуальний порядок, який визначений національним законодавством.

В Україні на законодавчому рівні вимоги про належність та допустимість доказів є, як видається, загалом співзвучними позиціям ЄСПЛ, проте на практиці їх дотримують не завжди. Так, Верховний Суд України неодноразово наголошував на тому, що судам під час розгляду кожної справи потрібно брати до уваги лише допустимі докази [25; 17], а також зазначав, що при визначенні справедливості процесу загалом має братися до уваги якість доказів, зокрема те, чи не викликають обставини, за яких вони отримані, сумнівів у їхній надійності і точності [26, с. 14–17]. В іншому випадку Верховний Суд України скасував рішення Вищого адміністративного суду України з огляду на те, що цей суд порушив належний порядок дослідження доказів, а саме: всупереч вимогам ст. 220 КАС самостійно дослідив докази, встановив та визнав доведеними фактичні обставини щодо пропущення заявником строку для подання заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, які не були встановлені у скасованих судових рішеннях [27, с. 8–12].

Окремо зазначимо, що, незважаючи на особливості національного законодавства, ЄСПЛ з категоричною нетерпимістю висловлюється проти використання доказу, отриманого в результаті застосування тортур, жорстокості та приниження особи, оскільки «використання такого доказу викликає серйозні питання щодо справедливості розгляду, навіть якщо прийняття такого доказу не було вирішальним у засудженні підозрюваного» [28, с. 143–150]. Проте в деяких випадках Суд, навпаки, висловлюється проти автоматичного вилучення

належних і важливих матеріалів з-поміж доказів у зв'язку з порушеннями під час їх отримання [29, с. 22–23], вважаючи їх умовно допустимими. Зокрема, важливим для визнання доказу допустимим, навіть якщо він був отриманий з певними процесуальними порушеннями, є, з погляду Суду, встановлення того, що сторона мала змогу оспорити певний доказ (рішення у справі «Корнев і Карпенко проти України») [30].

На наш погляд, як узагальнююче відображення якісних характеристик доказів, вживаних Судом у своїй прецедентній практиці, можна використати терміно-поняття «придатність», оскільки значення слова «придатний» – той, який задовольняє певні вимоги, здатний робити, виконувати що-небудь [31]. Адже здатність доказів бути джерелом достовірної інформації у справі має важливе значення для правильного її вирішення. Вважаємо, що придатність доказів – це така їх властивість, котра полягає у здатності бути джерелом інформації про факти, які встановлює суд [1, с. 11]. Придатність доказу для встановлення обставин справи залежить від його логіко-змістової належності та формально-процедурної допустимості. Доказ має бути визнаний абсолютно непридатним, якщо він отриманий із застосуванням тортур, жорстокості або приниження особи.

Мотивованість судового рішення.

Для справедливого судового розгляду в контексті належного доказування непересічне значення має, з погляду ЄСПЛ, наявність у судовому рішенні достатніх підстав та аргументів, на основі яких воно було ухвалене. Підтвердження цього відображено у цілій

низці судових прецедентів ЄСПЛ. Так, у рішенні в справі «Руїс Торія проти Іспанії» від 9 грудня 1994 р. ЄСПЛ наголосив, що «у відповідності зі встановленим прецедентним правом, яке відображає принцип належного здійснення правосуддя, у рішеннях судів мають бути належним чином вказані підстави, за якими вони були ухвалені. Пункт 1 статті 6 ЄКПЛ зобов'язує судові інстанції вказувати мотивацію ухвалених ними рішень» [14, с. 420]. У рішенні в справі «Хірвісаарі проти Фінляндії» Суд констатував порушення ст. 6 (1) Конвенції через недостатність мотивованості [32, с. 57–59]. Також у рішенні у справі «Суоминен проти Фінляндії» він вказав на обов'язок національних судів навести підстави для своїх дій, виклавши мотиви цих рішень [33].

Аналогічну позицію ЄСПЛ підтвердив й у низці рішень щодо України («Бочан проти України», «Проніна проти України», «Богатова проти України») [3, с. 200].

Сучасні науковці не є одностайними в розумінні вимоги мотивованості. Однак домінують погляди про те, що мотивованість є самостійною вимогою, яку треба відрізнити від обґрунтованості судового рішення. Розмежовувати ці вимоги треба, виходячи з практичного значення мотивованості, яка полягає в необхідності акцентувати увагу суду на діях щодо мотивації рішення, на обов'язковості вказати у рішенні сукупність мотивів, які б показували, яку розумову, логіко-практичну діяльність здійснив суд при ухваленні рішення. Тому мотивованість – це вимога вказувати письмово в рішенні логічні висновки суду про факти і правовідносини

[34, с. 80]. На мотивованість як на самостійну вимогу до судового рішення (що існує разом із вимогами законності та обґрунтованості) однією з перших вказала М. А. Вікут. На її погляд, мотивованість не є тотожною вимозі обґрунтованості, оскільки остання означає, що висновки, яких дійшов суд, мають ґрунтуватися на доказах, а мотивованість означає наявність у судовому акті посилення на докази, оцінку доказів, тлумачення судом правової норми, що застосовується під час кваліфікації спірних правовідносин [35, с. 120–127].

Видається, що мотивованість судового акта пов'язана з питаннями викладення мотивів як результатів логіко-розумової діяльності, на підставі яких суд дійшов певних висновків. Мотиви є логічним містком між питаннями права і фактом та відображають особистісне бачення суддею обставин справи. Мотивованість рішення робить його зрозумілим і переконливим та допомагає здійснити і спростити перевірку правомірності рішення. Мотивоване рішення показує, що правосуддя здійснилося, оскільки «правосуддя повинне бути не лише здійснене, але має бути видно, що воно здійснилося» [36]. З огляду на це, поділяємо позицію, відповідно до якої мотивованість є самостійною вимогою до судового рішення. Водночас вважаємо, що мотивованість як окрема вимога до судового рішення може бути виокремлена лише логічно, а не в розумінні окремого блоку інформації, в якому йшлося б лише про мотиви і підстави ухваленого судом рішення.

Зауважимо, що українське процесуальне законодавство не виокремлює такої вимоги до судового рішення, як

мотивованість, а це, на наш погляд, є суттєвим недоліком, який має бути виправлений шляхом внесення відповідних змін до процесуальних кодексів України. Виняток становить лише чинний КПК, де у ст. 370 зазначено, що судові рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні й достатні мотиви та підстави його ухвалення (ч. 4 ст. 370 КПК).

Недосконалість процесуального законодавства в частині необхідності мотивування судових рішень відзеркалюється й у судовій практиці. До недоліків чи дефектів судової мотивації можна зарахувати ігнорування аргументів і доводів сторін. Зокрема, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ визнав, що реакція і суду першої інстанції, і Верховного Суду на аргументи заявника є вражаюче недостатньою та неадекватною. Ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент заявника, національні суди не виконали своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції [37]. Ігнорування доводів заявника на практиці може виявлятися у надмірній лаконічності судового рішення. Слід зазначити, що ЄСПЛ не вимагає, щоб у рішенні містився докладний звіт по кожному аргументу сторін. Суд неодноразово вказував на те, що обсяг мотивації судом рішення може змінюватись залежно від природи рішення та обставин справи [14, с. 420–421]. На думку ЄСПЛ, суд може не давати відповіді на простий аргумент сторін, але, вибираючи лаконічну відповідь, суд може дати підставу для неясності, через що ЄСПЛ зобов'язаний глибоко вивчити справу, щоб перекона-

тися в тому, що правила справедливого процесу не були порушені [14, с. 422].

Як не дивно, але якість рішення суду може також страждати від надмірної мотивованості. Із приводу цього Верховний Суд України вказав, що рішення не повинно містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в конкретній справі [38]. Крім цього, на його думку, суд має право вийти за межі заявлених вимог (вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача в більшому розмірі, ніж була заявлена) лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину одночасно з позбавленням батьківських прав чи застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину [38].

Іншим суттєвим недоліком мотивації судового рішення може бути його незрозумілість. Із цього приводу ЄСПЛ неодноразово наголошував, що суди мають вказати з достатньою ясністю та зрозумілістю мотиви, на яких ґрунтуються їхні рішення [14, с. 420]. Верховний Суд України також зазначав, що рішення не повинно містити незрозумілих словосполучень та занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається [38].

Отже, проблемами реалізації мотивованості судових рішень в Україні є: 1) відсутність її законодавчого закріплення як самостійної вимоги до судового рішення майже в усіх процесуальних кодексах (крім КПК України); 2) наявність недоліків обсягу і змісту мотивованості в практичному правозастосуванні.

Остання проблема існує в таких формах: 1) повна відсутність мотивації через ігнорування аргументів і доводів сторін; 2) недостатня мотивованість; 3) надмірна мотивованість рішення; 4) незрозумілість судового рішення через низьку якість мовностилістичного викладу його мотивів [1, с. 12].

Деякі законопроектні висновки.

Узагальнюючи викладене, можна констатувати, що стан дотримання Україною вимог ЄСПЛ до належного доказування на сьогодні є недостатній. Для покращення означеної ситуації пропонується:

– у господарському та адміністративному процесах позбавити суд права збирати докази за власною ініціативою;

– ст. 45 КПК України «Захисник» доповнити частиною другою такого змісту: «Захисниками також можуть

бути інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. У випадках і в порядку, передбачених цим Кодексом, як захисники допускаються близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники»;

– доповнити процесуальні кодекси України такими підставами для скасування рішення, як обґрунтування рішення непридатними доказами та неналежна мотивованість судового рішення;

– мотивованість як окрему вимогу до судового рішення закріпити у ст. 213 ЦПК, ст. 159 КАС та ст. 83 (1) ГПК.

Видається, що реалізація таких позицій сприятиме дотриманню вимог ЄСПЛ до належного доказування в судовому правозастосуванні України.

Список використаних джерел

1. Ратушна Б. П. Належне доказування в судовому правозастосуванні України в світлі практики Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичне дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Б. П. Ратушна ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2014. – 16 с.
2. Трубникова Т. В. Право на справедливое судебное разбирательство: правовые позиции Европейского суда по правам человека и их реализация в уголовном процессе Российской Федерации / Т. В. Трубникова. – Томск : Изд-во Томск. ун-та. – С. 118–130.
3. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : навч.-практ. посіб. / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Салов проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
5. Грицаєнко Л. Р. Змагальність, диспозитивність, рівність сторін – принципи кримінального процесу України / Л. Р. Грицаєнко // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 188–194.
6. Яблочков Т. М. Учебник русского гражданского судопроизводства / Т. М. Яблочков // Гражданский процесс : хрестоматия / под ред. М. К. Треушникова. – [Изд. 2, перераб. и доп.]. – М. : Городец, 2005. – 896 с.
7. Багдасаров Р. В. Принцип состязательности в уголовном процессе России и стран Европейского Союза / Р. В. Багдасаров. – М. : Юрлитинформ, 2008. – 216 с.
8. Панько Н. К. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности / Н. К. Панько. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2000. – 146 с.
9. Горбачева Е. В. Функция защиты как необходимый элемент состязательного процесса / Е. В. Горбачева // Сибир. юрид. вестн. – 2003. – №4. – С. 55–61.
10. Кротюк О. Поняття та особливості принципу офіційного з'ясування всіх обставин справи в адміністративному судочинстві / О. Кротюк // Право України. – 2012. – № 6. – С. 322–330.

11. Судова практика. Рішення в господарських справах // Вісн. Верхов. Суду України. – 2011. – № 4. – С. 9–11.
12. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : Постанова Пленуму Вищ. госп. суду України від 23 берез. 2012 р. // Право України. – 2012. – № 7. – С. 338–347.
13. МакБрайд Д. Європейська Конвенція з прав людини та кримінальний процес / Д. МакБрайд. – К. : К. І. С., 2010. – 576 с.
14. Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвіа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
15. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2. – С. 70–71.
16. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2000. – № 1. – С. 99.
17. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верхов. Суду України № 2 від 12 черв. 2009 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.
18. Судова практика. Рішення в адміністративних справах // Вісн. Верхов. Суду України. – 2011. – № 1. – С. 20–21.
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Яременко проти України» // Офіц. вісн. України. – 2009. – № 2. – С. 442–443.
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Леонід Лазаренко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
21. Рішення ЄСПЛ у справі «Бортнік проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.
22. Про безоплатну правову допомогу : Закон України № 3460-VI від 2 червня 2011 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.
23. Афанасьев Д. В. Особенности доказывания в Европейском суде по правам человека / Д. В. Афанасьев // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 123–133.
24. Рішення ЄСПЛ у справі «Жуковський проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua>.
25. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 30 травня 1997 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.
26. Судова практика. Рішення у кримінальних справах // Вісн. Верхов. Суду України. – 2012. – № 2. – С. 14–17.
27. Судова практика. Рішення в адміністративних справах // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 9. – С. 8–12.
28. Трубникова Т. В. Правила доказывания и принятия решений в уголовном процессе в механизме гарантирования каждому права на судебную защиту / Т. В. Трубникова // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2012. – № 354. – С. 143–150.
29. Постановление ЕСПЧ по делу «Мирилашвили против России» // Бюл. Европ. суда по правам человека. – 2009. – № 4. – С. 22–23.
30. Рішення ЄСПЛ у справі «Корнев і Карпенко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua>.
31. Словник синонімів української мови : [у 2 т.] / [за ред. А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, С. І. Головашук]. – К. : Наук. думка, 1999. – Т. 1. – 1063 с.
32. Грозев Й. Право на справедливий суд в рамках Європейської конвенції о защите прав человека (статья 6) : руководство для юристов / Й. Грозев, Виткаукас Д. Шин Льюис-Энтони. – London : Lancaster House, 2008. – 95 с.
33. Султанов А. Р. О проблеме мотивированности судебных актов через призму Постановлений Европейского суда по правам человека [Електронний ресурс] / А. Р. Султанов // Арбитражное право. – 2007. – № 178 (1952). – 21 сент. – Режим доступу: <http://www.yurclub.ru>.
34. Лебедь К. А. Решения арбитражного суда / К. А. Лебедь. – М., 2005. – 116 с.

35. Викут М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства / М. А. Викут // Цивилистические проблемы правового статуса личности в социалистическом обществе. – Саратов, 1982. – С. 120–127.
36. Рішення ЄСПЛ у справі «Делькур проти Бельгії» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs>.
37. Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua>.
38. Про судові рішення у цивільній справі [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 14 від 18 груд. 2009 р. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_085.

Стаття надійшла до редколегії 06.10.2014

Рабинович П., Ратушня Б. Общеетеоретические проблемы права на надлежащее доказывание в украинском судопроизводстве (в свете практики Страсбургского суда)

Статья посвящена исследованию надлежащего установления фактических обстоятельств дела в судебном правоприменении Украины и состояния соответствия этого процесса требованиям Европейского суда по правам человека к надлежащему доказыванию. Определены перспективные направления совершенствования процессуального законодательства в части судебного доказывания с целью приведения его в соответствие с требованиями прецедентной практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: надлежащее судебное доказывание, состязательный судебный процесс, равенство сторон, пригодность доказательств, мотивированность судебного решения.

Rabinovich P., Ratusna B. General Theoretical Problems of the Right to Adequate Proof in the Ukrainian Judicial System (in the Light of the Practice Court of Strasbourg)

This article studies the proper establishment of the actual circumstances of the case in Ukrainian court enforcement in accordance with the requirements of the European Court of Human Rights. There has been provided a strong analysis of the domestic compliance with the requirements of the ECHR on the implementation of the adversarial trial model, equality of opportunities for the parties to the proof date evidence on which the court enters the judgment and motivations. We consider each of these requirements in detail for the various types of domestic proceedings. It is noted that the state of compliances in Ukraine today is insufficient and does not correspond to the ECHR requirements. In particular, it is pointed out that the economic and administrative processes of the court may collect evidence on their own initiative, making these types of processes so to say less «competitive» if compared to the civil and criminal proceedings. The important drawback regarding the requirements of the arms equality in the evidence is the legal limitation of the number of persons being in a criminal defense case. Other kinds of process in the absence of the guaranteed legal aid do not vouch for the parties participating in the «fight» equality, which is a significant obstacle to the introduction of effective equality of the parties in evidence. In Ukraine the requirements are consistent with the positions of the ECHR lawfully, but in practice they do not always adhere to. The problems of judicial decisions motivation realization in Ukraine are as follows: 1) the lack of legislative provisions as requirements for the independent judgment in almost all the procedural codes (apart from the Criminal Procedural Code of Ukraine); 2) the shortcoming of the motivation scope and content in the practical enforcement. There have been stated the perspective directions of the national procedural law improvement regarding the legal proof according to the European standards.

To improve the situation the several points have been proposed: – to deprive the court of law of collecting the evidence on its own initiative in the economic and administrative processes;

– to modify Art. 45 of the Criminal Procedural Code of Ukraine «Defender» with the second paragraph stated in the following words: «Other experts in law, who are entitled by law to provide legal assistance in person or on behalf of a legal entity, can be perceived as the defenders. In cases and in the manners prescribed by this Code, the defender’s role can be given to the close relatives of the accused, convicted, acquitted, as well as his guardians or custodians»;

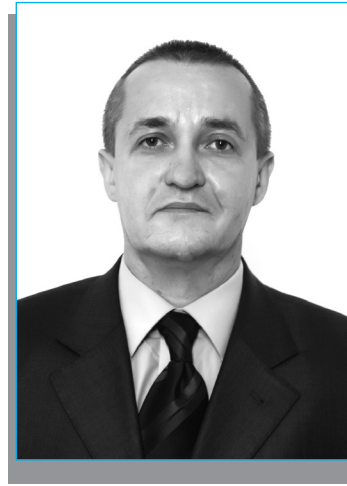
– to supplement the Procedural Code of Ukraine with such grounds for a decision cancellation as justification of decision with inapplicable evidence and improper judgment motivation;

– to reeve motivation as a separate requirement to secure the judgment in Art. 213 of the Civil Procedural Code of Ukraine, Art. 159 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and Art. 83 (1) of the Commercial Procedure Code of Ukraine.

Keywords: appropriate judicial proving, adversarial judicial proceedings, applicability of evidence, suitability of evidence, reasoning of legal judgments.

О. ПАНКЕВИЧ

старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент



УДК 340.12

Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)

У статті робиться спроба здійснити загальнотеоретичний та філософсько-правовий аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо захисту права людини на недискримінацію. Особлива увага приділяється необхідності врахування відмінностей між комунітаристськими та лібералістичними інтерпретаціями правових категорій, зокрема категорії дискримінації. Значне місце відведено висвітленню особливостей ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (які роблять її до певної міри унікальною у системі конвенційного механізму захисту прав і свобод особи), а також Протоколу № 12 до цієї Конвенції.

Ключові слова: заборона дискримінації, Конвенція, Європейський суд з прав людини, лібералізм, комунітаризм, ліберальний комунітаризм.

Вступні зауваги. Серед світоглядних та морально-правових цінностей більшості сучасних спільнот принцип рівності (поряд із принципами людської гідності, свободи й справедливості) посідає одне із чільних місць. Проте, як зазначається у літературі, не існує єдиного всеохоплюючого поняття рівності, й іноді висловлюються сумніви в тому,

що вона може бути визначена як єдина соціальна категорія. Це пов'язано з багатоаспектністю самого поняття, яке може розглядатися у правовому, соціальному, економічному, етичному плані [1, с. 37].

Професор С. Шевчук слушно зауважує, що принцип рівності може розумітися та захищатися по-різному,

залежно від того, чи розуміється він широко або вузько, застосовується для захисту особи чи групи осіб, розуміється він як такий, що забороняє певні види дискримінації, чи вимагає рівного розподілу у суспільстві благ та обтяжень та встановлює обов'язок позитивних дій держави для забезпечення такого рівного розподілу [2, с. 660].

Зважаючи на загальновизнану нині «неперевершену роль Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд. – О. П.) у «“праволодинній” царині», який, «окрім безпосереднього правозахисту, прокладає нові шляхи, встановлює нові орієнтири й стандарти у напрямі змістовного розширення інтерпретації основоположних прав і свобод, відображених унікальною Європейською конвенцією 1950 року» [3, с. 5], видається актуальним здійснити аналіз практики ЄСПЛ щодо розуміння ним саме принципу рівності як однієї з системоутворюючих засад конституційно-правового статусу людини і громадянина у сучасних державах Європи та деяких питань, пов'язаних із його реалізацією.

Питанням тлумачення, забезпечення й розвитку принципів рівності та недискримінації, у тому числі у рішеннях ЄСПЛ, присвячені праці таких вітчизняних та іноземних дослідників, як О. Вашанова, Д. Гудима, Н. Дрьоміна-Волок, О. Заковряшина, Б. Неделек, С. Погребняк, П. Рабінович, С. Рабінович, М. де Сальвія, А. Султанов, О. Уварова, Г. Христова, С. Шевчук.

Проте, зважаючи на складність і багатогранність таких проблем, доводить-

ся констатувати нагальну потребу у подальших наукових розвідках із цієї проблематики.

Отже, метою статті є загальнотеоретичний та філософсько-правовий аналіз практики ЄСПЛ щодо захисту права людини на недискримінацію (зокрема, з урахуванням відмінностей між комунітаристськими та лібералістичними інтерпретаціями правових категорій). У цій практиці умовно можна вирізнити два етапи.

Вихідна інтерпретація Судом права людини на недискримінацію. Насамперед слід наголосити, що в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ), на відміну від багатьох інших міжнародно-правових актів¹, принцип рівності текстуально не відображений. Натомість у ній – як стрижневому акті європейської правозахисної системи – йдеться про заборону дискримінації. Безперечно, що питання про причини саме такої ситуації та про співвідношення понять «рівність» і «недискримінація» заслуговують на окреме до-

¹ Зокрема, у Загальній декларації прав людини, прийнятій і проголошеній резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р., зазначається: «Всі люди народжуються вільними й *рівними* (курсив наш. – О. П.) за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братерства» (ст. 1). Щоправда, вже у двох інших документах (мається на увазі Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права), які теж входять до складу так званого Міжнародного білля прав людини і, на відміну від згаданої Декларації, є обов'язковими до виконання для держав-учасниць, наголос вже робиться не на принципі *рівності*, а на принципі *недискримінації*.

слідження¹. Але для цілей нашої розвідки обмежимося лише тим, що приєднаємося в цілому до точки зору С. Шевчука, який зазначав: «Заборона дискримінації у ст. 14 становить, по суті, втілення принципу рівності, встановленого в інших положеннях Конвенції. Вона конкретизує такі положення, встановлюючи перелік підстав, за якими розрізнення між особами є дискримінаційним при здійсненні ними прав та свобод, гарантованих Конвенцією» [2, с. 662]. До того ж, згідно з підготовленою Радою Європи Пояснюючою доповіддю до Протоколу № 12, «хоча принцип рівності чітко не прописаний ані в тексті ст. 14 ЄКПЛ, ані в тексті ст. 1 цього Протоколу, слід відзначити, що принципи недискримінації та рівності тісно переплетені. Наприклад, прин-

цип рівності вимагає, щоб до однакових ситуацій підходили однаково, а до неоднакових ситуацій – по-різному. Якщо так не робиться, то наявна дискримінація, якщо, звісно, це не має об'єктивного та розумного виправдання» [5, с. 81]. Таким чином, вимога недискримінації (заборона дискримінації) виступає однією зі складових загальноправової засади рівності, яка, втім, самою лише означеною вимогою, звісно, не вичерпується, оскільки необхідність диференціації юридичного регулювання також розглядається як така, що служить забезпеченню фактичної («повної та реальної») рівності.

Варто зазначити, що Конвенція не містить також і визначення поняття дискримінації. Тлумачення останнього викликало труднощі з огляду на те, що офіційні – франкомовний та англкомовний – варіанти тексту Конвенції мають певні термінологічні розбіжності у формулюванні ст. 14, пов'язані, як видається, із складнощами лінгвістичного характеру (труднощами перекладу, або ж *неперекладності*²). Вже у першій справі, що містила скаргу про порушен-

¹ Забігаючи трохи наперед, не можемо не зауважити той прикметний факт, що у Преамбулі до Протоколу № 12 до Конвенції держави-члени Ради Європи, які підписали цей Протокол, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння *рівності всіх осіб...*» (курсив наш. – О. П.), в основній, нормативній частині знову ж таки домовилися про колективне застосування «*загальної заборони дискримінації*» (виділення наше. – О. П.) (ст. 1). Більше того – в цій Преамбулі чітко вказано: «знову підтверджуючи, що принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими» [4]. На нашу думку, вже цей фрагмент дає підстави стверджувати про розуміння державами-членами Ради Європи співвідношення принципу рівності – принципу недискримінації (заборони дискримінації) як цілого та його частини або ж, інакше кажучи, як *фактичної (реальної)* та *формальної (юридичної)* рівності. Під таким кутом зору стає зрозумілішим, чому в нормативній частині Конвенції перевага віддається закріпленню саме принципу недискримінації, хоча Суд і не уникає звернення до питань забезпечення рівності фактичної.

² Тут доречно навести слушне положення, яке, як видається, має важливе методологічне значення насамперед для міжнародних інституцій (у тому числі й для ЄСПЛ) в аспекті коректної роботи з різномовними текстами: «Те, що йдеться про *неперекладності*, аж ніяк не означає, що ці терміни, вислови, синтаксичні та граматичні звороти ніколи не перекладалися або не можуть бути перекладені; радше неперекладним є те, що постійно продовжують (не) перекладати. Але це свідчить, що їхній переклад тією чи іншою мовою становить таку проблему, що інколи приводить до появи неологізму або надання нового значення старому слову: це покажчик того, наскільки у *різних мовах як окремі слова, так і понятійні мережі не збігаються*» (курсив наш. – О. П.) [6, с. 13].

ня ст. 14 Конвенції (The case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» (23 липня 1968), далі – *справа про мови в Бельгії*), Суд віддав перевагу формулюванню, запровадженому в англomовному варіанті Конвенції, оскільки буквальне тлумачення франкомовної версії могло б призвести до гіперболізованої заборони будь-якої диференціації: «Незважаючи на загальне формулювання французького тексту (*sans distinction aucune* – без будь-яких розрізень), ст. 14 не означає повної заборони на проведення будь-яких розрізень у використанні визнаних прав і свобод. Цей текст повинен розглядатися у світлі більш обмеженого формулювання англійського тексту – «без дискримінації» (*without discrimination*). На додаток слід, зокрема, вказати на можливість отримання абсурдних результатів при інтерпретації ст. 14 у тому варіанті, котрий, здавалось би, передбачає французький текст. Наприклад, можна було б дійти до визнання такою, що суперечить Конвенції, будь-якої з множини правових чи адміністративних норм, котра не забезпечує кожній особі повної рівності у користуванні визнаними правами і свободами. Компетентна влада держав часто стикається з ситуаціями і проблемами, котрі внаслідок внутрішньо притаманних їм відмінностей вимагають різних правових рішень; більше того, певні правові нерівності створюються виключно з метою скорегувати фактичні нерівності» [7, с. 223]. Дозволимо собі зауважити в останньому формулюванні (яке набуло ще більш чіткої, «викристалізованої» форми у рішенні по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії

і Герцеговини): «ст. 14 не забороняє Договірним державам поводитися з одними групами населення інакше, ніж з іншими, з метою виправлення “фактичної нерівності” між ними» [8]) на теоретичне підґрунтя для виправдання так званих “позитивних дій” і “зворотної дискримінації”»¹, про що детальніше буде йти мова у наших подальших розвідках.

Слід наголосити на прикметних особливостях ст. 14 Конвенції («Заборона дискримінації»), які роблять її до певної міри *унікальною* у системі конвенційного механізму захисту прав і свобод особи.

По-перше, ця стаття не містить *загальної* заборони дискримінації, обмежуючись метою забезпечення без дискримінації «користування правами та свободами, (лише. – О. П.) визнаними в Конвенції». Власне, таке обмежене, «урізане» формулювання ст. 14, яке згодом чітко виявило свою недостатність, «неповноцінність» у практиці застосування, насамперед ЄСПЛ, спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції, який 4 листопада 2000 р. Комітетом міністрів Ради Європи був відкритий до підписання (ратифікований Україною Законом від 9 лютого 2006 р. [4]). Стаття 1 цього Протоколу вже передбачає *загальну* заборону дискримінації та вимагає від держав-учасниць забезпечити «без дискримінації за

¹ Ліберальне ставлення до позитивної дискримінації, на нашу думку, можна проілюструвати такими словами: «...ліберальна цінність рівності впливає з морального підходу, у відповідності з яким всі люди є однаково гідними того, щоб їхні людські права були захищені, а *різниця в захисті може бути виправданою тільки тоді, якщо це потрібно для захисту прав людини в цілому* (курсив наш. – О. П.)» [9, с. 120–121].

будь-якою ознакою» «здійснення будь-якого передбаченого законом¹ права», тобто прав, передбачених не лише Конвенцією, а й національним законодавством відповідної держави-учасниці.

По-друге, «ст. 14 не має самостійного значення, вона доповнює інші нормативні статті Конвенції та Протоколів» (*Syndicat national de la police belge*, 44), вона «являє собою особливий інструмент захисту (заборона дискримінації) кожного з прав, що охороняється Конвенцією» (*Airey*, 30) [цит. за: 11, с. 743]. Інакше кажучи, як зазначається у літературі, ст. 14 «не створює додаткового права, а доповнює вже гарантовані права» [див.: 12, с. 15; 13, с. 631].

По-третє, «конкретний вжитий захід, котрий сам по собі не порушує вимог жодної статті Конвенції, яка гарантує якесь право чи свободу, може, тим не менше, порушувати цю статтю при її розгляді в поєднанні зі ст. 14 на тій підставі, що захід має дискримінаційний характер» [7, с. 222]. Отже, визнана у рішеннях ЄСПЛ певна міра автономії дії ст. 14 (див., серед багатьох інших прецедентів, рішення Суду у справах: «*Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*» (*Abdulaziz Cabales and Balkandali v UK*) від 28 трав-

ня 1985 р., п. 71; «*Петрович проти Австрії*» (*Petrovic v. Austria*) від 27 березня 1998 р., п. 22; «*Сахін проти Німеччини*» (*Şahin v. Germany*), п. 85) є, на нашу думку, проявом зворотної, «сильної» сторони субсидіарного, доповнюючого (а точніше, «симбіозного») характеру застосування цієї статті, яка може реалізовуватися лише у поєднанні з іншими статтями Конвенції.

Більше того: «заборона дискримінації, закріплена в ст. 14, діє не лише стосовно користування правами та свободами, гарантувати які зобов'язує кожну державу Конвенція і протоколи до неї. Вона поширюється також на ті *додаткові права в межах загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, забезпечувати які держава вирішила добровільно* (курсив наш. – О. П.)» [8]. Цей принцип ґрунтовно розроблено у практиці Суду (див., наприклад, його рішення у справах: «*Про певні аспекти законів щодо вживання мов у системі освіти Бельгії*» (*no sumi*) (*Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium (Merits)*), п. 9; «*Стек та інші проти Сполученого Королівства*» (*Stec and Others v. the United Kingdom*), п. 40); «*Е. В. проти Франції*» (*E. V. v. France*). Зокрема, у «*справі про мови в Бельгії*» Суд наводить такий, що нині став уже класичним, приклад: «особи... не мають права на підставі ст. 2 Протоколу № 1 (право на освіту. – О. П.) вимагати від уряду створення навчальних закладів якогось певного виду. Однак якщо держава створює таке, вона не може встановлювати дискримінаційні у значенні ст. 14 правила прийому до цього закладу» [7, с. 222].

¹ Європейський суд неодноразово відзначав, що «завжди розумів термін “закон” у “матеріальному”, а не “формальному” значенні; він включає як «писане право», до якого належать, серед іншого, підзаконні і регулятивні заходи, вжиті компетентними розпорядчими органами на основі делегованих Парламентом повноважень щодо їх прийняття, так і прецедентне право. Поняття «закон» має розумітися як сукупність законодавства та створеного суддями «права». У цілому, «закон» є діючим положенням у тому вигляді, в якому воно витлумачено компетентними судами» [10].

Окрім того, ЄСПЛ при застосуванні ст. 14 використовує поширювальне тлумачення змісту прав за Конвенцією, неодноразово зазначаючи у своїх рішеннях, що зміст гарантій ЄКПЛ виходить за межі її буквального тексту: достатньо, щоб справи були загалом пов'язані з відносинами, на які поширюється захисна дія Конвенції [14, с. 65]. Наприклад, у справі «Сідабрас і Дзютас проти Литви» заявники скаржилися, що держава втручається в їхнє право на повагу до приватного життя шляхом заборони доступу до зайнятості на публічній службі і в деяких сегментах приватного сектору. Конвенція не гарантує права на працю. Утім ЄСПЛ вирішив, що ця ситуація потрапляє до сфери дії ст. 8, оскільки вона «значною мірою впливає на їхню здатність розвивати відносини із зовнішнім світом, створює для них суттєві перешкоди у здатності забезпечувати своє існування і має явні наслідки для їхньої можливості користуватися своїми правами на повагу до особистого життя» [цит. за: 14, с. 67].

Як вже зазначалося, першою і, напевно, найвідомішою справою, в якій було встановлено порушення ст. 14 та визначено основні принципи її застосування, є «справа про мови в Бельгії». Заявниками у ній була група франкомовних батьків, дітям котрих було відмовлено в доступі до шкіл із викладанням французькою мовою, розташованих у шести комунах передмістя Брюсселя (де основною мовою спілкування була фламандська) виключно з причини місця проживання батьків. У той же час до фламандських шкіл приймалися усі діти без винятку. Окрім цього, лише серти-

фікати, видані франкомовними школами в зазначених областях, підлягали подальшому підтвердженню в державних комісіях (див.: [15]).

Серед критеріїв порушення ст. 14 Конвенції («елементів стандарту принципу недискримінації» [див. 2, с. 662; 12, с. 15]), Суд у цій справі виокремив такі: 1) наявність «конкретних розрізень у поводженні, що стосуються... користування якимось із визнаних прав чи свобод»; 2) «принцип рівного поводження виявляється порушеним, якщо відмінності в підході не мають об'єктивного та розумного обґрунтування. Наявність подібного обґрунтування має оцінюватися відповідно до цілей і результатів заходів, що розглядаються, і з урахуванням принципів, котрим надається вирішальне значення в демократичних державах»; 3) «ст. 14 буває порушена і тоді, коли чітко встановлено, що не існувало розумної пропорції між використаними засобами і тією метою, для досягнення якої вони здійснювалися» [7, с. 223–224].

І тут принциповим методологічним (а значною мірою й філософсько-правовим – з певним комунітаристським забарвленням) є положення про те, що «намагаючись визначити... чи було допущено довільне розрізнення, Суд не може не брати до уваги ті юридичні та фактичні обставини, що характеризують життя суспільства (а не окремих індивідів. – О. П.) у державі, яка несе відповідальність за вжиті заходи» [7, с. 224].

Крім цього, Суд наголошує, що «у Конвенції передбачений справедливий баланс між захистом спільних інтересів суспільства і повагою основних прав

людини, причому останнім надається особливе значення» [7, с. 221]. Вважаємо, що висловлена позиція Суду має досить чітко виражені ознаки ліберального комунітаризму як своєрідного синтезу ідей лібералізму і комунітаризму, однак при цьому з помітною перевагою ліберально-індивідуалістичного підходу (детальніше див.: [16]).

Подальший розвиток ЄСПЛ розуміння заборони дискримінації. У своїх пізніших прецедентах Суд встановив, що дискримінація означає різне поводження з людьми у порівняно аналогічних ситуаціях, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами (див. рішення Суду у справах: «Вілліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії»), що «ґрунтується на ознаці, яку можна ідентифікувати» (рішення Суду у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства», п. 61). При цьому перелік таких ознак, який міститься у ст. 14 Конвенції, «не є вичерпним, що особливо наочно підтверджує прислівник «зокрема» (англійською «*any ground such as*») (Engel et al., 72) [цит. за: 11, с. 749].

Принципово важливою та якісно новою «віхою» у концептуальному розвитку процесу інтерпретації ЄСПЛ поняття дискримінації стало його рішення у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece) від 6 квітня 2000 р., в якому зазначалося: ст. 14 «... порушується, якщо національний уряд здійснює різний підхід до осіб у схожих ситуаціях без об'єктивного та розумного правозастосування. Однак це не єдиний аспект заборони дискримінації ст. 14. Право на захист від дискримі-

нації у здійсненні прав, гарантованих Конвенцією, також порушується при реалізації державою без об'єктивного та розумного правозастосування *однакового підходу до осіб за абсолютно різних обставин* (курсив наш. – О. П.)» [17, с. 125–126].

У цій справі п. Тлімменосу було відмовлено у призначенні на посаду аудитора внаслідок наявності у нього судимості. При цьому судимість заявника була пов'язана з його релігійними переконаннями як члена організації «свідків Єгови» (відмова носити військову форму під час загальної мобілізації). На думку ЄСПЛ, на відміну від інших обвинувачень у серйозних кримінальних злочинах, відмова носити військову форму з релігійних чи філософських міркувань не свідчить про нечесність або аморальність заявника, що не дозволяло б йому займати посаду аудитора. Відтак Суд вирішив, що однаковий підхід до заявника та інших осіб, засуджених за тяжкі злочини, не мав законної мети і порушив ст. 14 у поєднанні зі ст. 9 Конвенції (право на релігійну свободу).

Отже, сучасне розуміння ЄСПЛ поняття дискримінації в динамічній інтерпретації¹ останнього полягає в тому, що дискримінація може мати місце не тільки в тому випадку, коли без об'єктивного чи розумного обґрунтування застосовується *різний підхід* до осіб, що знаходяться в *аналогічних ситуаціях*, а й у тому випадку, якщо має

¹ Термін «динамічний» вживаємо тут у широкому його значенні – як такий, що «перебуває у розвитку» на противагу підходу, згідно з яким «вартувало б розуміти під динамічним тлумаченням саме результат – радикальну зміну (перегляд) офіційної правотлумачної позиції чи перетлумачення» [пор.: 18, с. 119].

місце *однакове* поводження з особами, що знаходяться в *абсолютно різних ситуаціях*. На перший погляд видається, що наведене розуміння дискримінації дозволяє пов'язати її не лише з юридичною, а й із фактичною рівністю. Однак, звертаючись до щойно розглянутого прикладу, не можна не зауважити таке. Зовні *однакове* ставлення до заявника та інших осіб, засуджених за тяжкі злочини, являє собою *приховану* дискримінацію не з огляду на особливі обставини, в яких заявник перебував на момент розгляду справи в ЄСПЛ чи на характеристику його особи, а через те, що саме засудження заявника в минулому було вочевидь дискримінаційним (у традиційному сенсі різного ставлення до однакових ситуацій, в цьому випадку – до загального права не виконувати обов'язків, котрі суперечать релігійним переконанням людини). Отже, дискримінація особи в минулому призвела до констатації Судом тієї ж таки дискримінації дещо пізніше – при вирішенні питання про призначення на посаду аудитора. Втім і в цьому випадку також може йтися про неявне фактичне розрізнення у ставленні до претендентів на таку посаду – якщо виходити з того, що національні органи влади при прийнятті рішення про відмову у призначенні на посаду аудитора мали дати морально-правову оцінку кримінальному засудженню заявника в минулому.

На завершення необхідно констатувати, що практика застосування та інтерпретації ЄСПЛ вже згаданого вище Протоколу № 12 до Конвенції ще недостатньо сформована. Проте аналіз навіть тих справ, що вже стали предметом

розгляду Судом, дозволяє висловити такі загальнотеоретичні положення.

По-перше, вже у «піонерській» справі, яка розглядалася на підставі цього Протоколу («*Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини*» (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*)), ЄСПЛ наголосив на незмінному розумінні ним відповідного ключового терміна: «Незважаючи на різницю між... положеннями за широтою меж їх застосування, значення цього терміна (“дискримінація”) в ст. 1 Протоколу № 12 – як спеціально передбачили розробники її тексту – є таким самим, що й терміна в ст. 14 Конвенції (див. Пояснювальну записку до Протоколу № 12, п. 18). Отже, Суд не вбачає підстав для відхилення від зазначеного... усталеного тлумачення терміна “дискримінація” при застосуванні його в контексті ст. 1 Протоколу № 12», «поняття дискримінації, забороненої ст. 14, має тлумачитися так само, як і поняття дискримінації, забороненої ст. 1 Протоколу № 12» [8].

По-друге, передбачуване порушення заборони дискримінації нормативно базувалося на положеннях Конституції Боснії і Герцеговини¹. Тому Суд змушений був відзначити: «Той факт, що в цій справі порушується питання про відповідність Конституції держави Конвенції, не є значущим у цьому зв'язку». Отже, рішення ЄСПЛ (а в цій

¹ У цій справі заявники скаржилися на відсутність у них права балотуватися на виборах до Палати народів і до Президії Боснії і Герцеговини внаслідок їхнього етнічного (циганського і єврейського) походження, адже згідно зі статтями IV і V Загальнодержавної конституції до цих органів могли бути обрані лише ті, хто декларував свою належність до босняків, хорватів чи сербів як «державоутворюючих народів» [8].

справі воно було таким: «конституційні положення, внаслідок яких заявники позбавлені права балотуватися на виборах до Президії, слід також вважати дискримінаційними й такими, що порушують ст. 1 Протоколу № 12» [8]) є *вирішальним* для удосконалення загальнотеоретичних та філософсько-правових засад конституційного статусу людини і громадянина в державах – учасницях Конвенції.

По-третє, у цьому рішенні ЄСПЛ наголосив, що «органи влади повинні використовувати всі наявні у них засоби для боротьби з расизмом (а дискримінацію людини за ознакою *етнічного* походження Суд однозначно вважає формою расової дискримінації. – *О. П.*), зміцнюючи таким чином уявлення про демократичне суспільство як таке, в якому різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело культурного збагачення». Він також постановив, що «різниця в поведженні, яка ґрунтується виключно або вирішальною мірою на етнічному походженні особи, не може виправдовуватися будь-якими об'єктивними підставами в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур» [8]. Ці положення теж дають підстави вести мову про певні «*комунітаристські мотиви*» у філософсько-правовому обґрунтуванні й цього рішення судової інституції Ради Європи.

Основні висновки.

1. Принцип заборони дискримінації може розглядатись як формально-юридичне втілення значно ширшого за обсягом принципу рівності.

2. У численних прецедентах ЄСПЛ поняття дискримінації дістало чіткого «дуального» тлумачення як: а) різне поводження без будь-якого об'єктивного і розумного виправдання щодо осіб, які знаходяться у відносно схожих ситуаціях, а також б) як однакове поводження з особами, що знаходяться в абсолютно різних ситуаціях. Утім такий підхід, дозволимо собі стверджувати, не є власним винаходом Суду, а являє собою певну формалізацію філософсько-правових положень, висловлюваних ще Арістотелем у його «Нікомаховій етиці» (1131a 10).

3. «Урізане» формулювання ст. 14 Конвенції, яка обмежується метою забезпечення користування правами та свободами, *лише* визнаними в Конвенції, без дискримінації, що чітко виявило свою неповноту в практиці її застосування (насамперед ЄСПЛ), спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції, котрий у ст. 1 встановив *загальну* заборону дискримінації. Однак при цьому усталене первинне тлумачення (розуміння) самого терміна «дискримінація» у рішеннях Суду тоді залишилося незмінним.

4. Проведений аналіз практики ЄСПЛ щодо справ про заборону дискримінації додатково свідчить на користь підставності висновку [19] про те, що основним філософським підґрунтям сучасних рішень цієї поважної європейської судової інстанції є постулати так званого ліберального комунітаризму як результату своєрідної конвергенції ліберальних і комунітаристських ідеологем. Це, у свою чергу, можна вважати відображенням відповідних тенденцій у розвитку сучасної західної етико-правової й політико-правової думки в цілому.

Список використаних джерел

1. Карвунис Ю. А. Социально-философский анализ аватона Святой горы Афон в современном европейском культурном пространстве [Електронний ресурс] / Ю. А. Карвунис // Вестн. Том. гос. ун-та. – 2010. – № 341. – С. 35–38. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/sotsialno-filosofskiy-analiz-avatona-svyatoy-gory-afon-v-sovremennom-evropeyskom-kulturnom-prostranstve>
2. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції / Станіслав Шевчук. – Вид. 2-ге, випр., допов. – К. : Реферат, 2007. – 848 с.
3. Рабінович П. Страсбурзьке судочинство: реформування – неминуче / П. Рабінович // Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації) : Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держав. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України. – Серія II. Коментарі прав та законодавства. Вип. 12. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – С. 5–7.
4. Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Закон України. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T063435.html
5. Пояснительный доклад к Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (СЕД № 177) (подготовлен Советом Европы) [Извлечения] // Защита личности от дискриминации : в 3 т. Т. 1 / [Дикман С. С. и др.]. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 78–86.
6. Кассен Б. Вступне слово / Барбара Кассен // Європейський словник філософій: Лексикон неперекладностей. Т. 1. – К. : Дух і літера, 2009. – С. 13–16.
7. Европейский Суд по правам человека. Дело относительно некоторых аспектов законодательства об использовании языков в образовании в Бельгии против Бельгии : Постановление от 23.07.1968 г. [Извлечения] // Защита личности от дискриминации: хрестоматія : в 3 т. Т. 2. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 202–246.
8. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» («Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina») від 22 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>
9. Кекес Д. Зasadничі цінності лібералізму / Джон Кекес // Лібералізм: антологія. – 2-ге вид. / [упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К. : Простір, Смолоскип, 2009. – С. 111–133.
10. Дело «Лейла Шахин (Leyla Sahin) и другие против Турции» [Електронний ресурс] : Постановление от 10 ноября 2005 г. № 44774/98. Принято Европейским судом по правам человека / пер. с англ. Ю. Ю. Берестнева. – Режим доступу: <http://docs.pravo.ru/document/view/19382733/17527918/>
11. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
12. Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації / Г. Христова // Вісн. Нац. акад. прав. наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – № 4 (75). – С. 11–20.
13. Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод / Б. Неделек // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. – К. : ВІПОЛ, 2004. – С. 631–652.
14. Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. – К. : ТОВ «К. І. С.», 2013. – 191 с.
15. Вашанова О. В. Роль Европейского суда по правам человека в развитии принципа недискриминации [Електронний ресурс] / О. В. Вашанова. – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/comm/2746>
16. Панкевич О. З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії [Електронний ресурс] / О. З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 3(4). – С. 122–134. – Режим доступу: <http://lcsaw.knu.ua/2013-3.pdf>
17. Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Тлимменос (Thlimmenos) против Греции» 2000 г. [Извлечения] // Защита личности от дискриминации: хрестоматія : в 3 т. Т. 3. – М. : Нов. юстиция, 2009. – С. 115–127.

18. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / В. В. Гончаров // Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держав. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 27. – Львів : СПОЛОМ, 2013. – 252 с.
19. Панкевич О. З. Філософсько-правові аспекти свободи думки, совісті та релігії (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини) [Електронний ресурс] / О. З. Панкевич // Право і громадянське суспільство. – 2013. – № 4 (5). – С. 116–129. – Режим доступу: <http://lcsaw.knu.ua/2013-4.pdf>.

Стаття надійшла до редколегії 06.10.2014

Панкевич О. Запрещение дискриминации: некоторые общетеоретические и философско-правовые аспекты интерпретации (по материалам практики Европейского суда по правам человека)

В статье сделана попытка провести общетеоретический и философско-правовой анализ практики Европейского суда по правам человека относительно защиты права человека на недискриминацию. Особое внимание уделяется необходимости учёта отличий между коммунитаристскими и либералистическими интерпретациями правовых категорий, в частности категории дискриминации. Значительное место отведено освещению особенностей ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (которые делают её в определённой мере уникальной в системе конвенционного механизма защиты прав и свобод личности), а также Протокола № 12 к Конвенции.

Ключевые слова: запрещение дискриминации, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, либерализм, коммунитаризм, либеральный коммунитаризм.

Pankevych O. Prohibition of Discrimination: Some Theoretical and Philosophical and Legal Aspects of Interpretation (Based on the European Court of Human Rights)

This article attempts to make a general theoretical and philosophical and legal analysis of the practice of the European Court of Human Rights on protection of human right for non-discrimination.

Particular attention is paid to the need of considering differences between communitarian and liberalistic interpretations of legal categories, including category of discrimination.

Significant attention is paid to the coverage of features of the Article 14 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (which make it somewhat unique in the system of the Convention mechanism to protect human rights and freedoms) and Protocol No. 12 thereto.

The publication notes that the requirement of non-discrimination (prohibition of discrimination) is the one of the components of general legal principles of equality, which, however, is not limited by the definite requirement itself, as the need for differentiation of legal regulation is also considered as something that contributes to providing the actual («full and true») equality.

Thus, the principle of prohibition of discrimination may be regarded as a formal and legal implementation of the principle of equality that is much wider in scope as one of system fundamentals of the constitutional and legal status of human and citizen in the modern states of Europe.

It is noted that in numerous precedents of the European Court of Human Rights (particularly in cases: «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» (23.07.1968), «Thlimmenos v. Greece») (06.04.2000)) the concept of discrimination

gained a clear «dual» interpretation as a) different treatment without any objective and reasonable justification for the persons who are in relatively similar situations, and b) equal treatment for the persons that are in completely different situations.

However, this approach is not the Court's own invention, but a certain formalization of philosophical and legal provisions, expressed by Aristotle in «Nicomachean Ethics» (1131a 10).

«Cut» wording of Article 14 of the Convention, which is limited to ensuring non-discrimination of exercising the rights and freedoms set forth in the Convention», which has clearly showed its incompleteness in practice of its application, caused a need of adoption of the Protocol No.12 of the Convention, which in Article 1 established the general prohibition of discrimination.

At that, established primary interpretation of the term «discrimination» in the Court decisions remained unchanged.

Based on the performed analysis of practice of the European Court of Human Rights on cases of prohibition of discrimination a general conclusion is made, that postulates of so-called liberal communitarianism as a result of a kind of convergence of liberal and communitarian ideologies are the main philosophical basis for modern decisions of this European Court. This, in turn, can be considered a reflection of relevant trends in the development of modern Western ethical and legal and political and legal thought in whole.

Key words: prohibition of discrimination, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of Human Rights, liberalism, communitarianism, liberal communitarianism.

Д. ГУДИМА

старший науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент



УДК 341.231.14:343.131.5

Деякі проблеми реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні (у світлі європейських стандартів)

Статтю присвячено деяким проблемам реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні у світлі європейських стандартів. Розглянуто такі елементи цього права, як право на вибір захисника та на відмову від нього. На підставі аналізу практики Європейського суду з прав людини встановлено, зокрема, такі властивості відмови від права на правову допомогу: добровільність, недвозначність, усвідомленість, розумність.

Ключові слова: право на правову допомогу, право на захист, право на вибір захисника, право на відмову від захисника, Європейський суд з прав людини.

Вступні зауваги. Останніми роками дедалі більше як вітчизняних, так і зарубіжних вчених присвячують свої дослідження загальнотеоретичній характеристиці права на правову допомогу й окремим практичним проблемам його гарантування та реалізації [1]. Мабуть, в Україні така ситуація не випадкова з огляду хоча би на те, що впродовж останніх років інститути правової допомоги, адвокатури та захисту у кримінальному процесі зазнали суттєвих змін. І ці зміни навряд чи остаточні, оскільки

досі недосконало вирішеними на рівні правотворчої та правозастосовної діяльності залишаються проблеми: кола суб'єктів здійснення представництва і захисту в суді та надання правової допомоги у судовому процесі; відшкодування витрат на юридичні послуги, понесених стороною спору під час розгляду справи судом; оподаткування юридичних і адвокатських послуг; належного застосування національними органами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі –

Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини (далі – Суд) для забезпечення права на захист тощо.

Достатньо лишень проаналізувати закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про безоплатну правову допомогу», вітчизняні процесуальні кодекси, а також рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника (за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу (далі – КПК) України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення) і рішення Конституційного Суду України № 6-рп/2013 від 11 липня 2013 р., що стало приводом для серйозних дискусій [2], у справі про відшкодування витрат на юридичні послуги у господарському судочинстві (за конституційним зверненням Приватного малого підприємства – фірми «Максима» стосовно офіційного тлумачення положень ч. 1 ст. 59 Конституції України, ч. 1 ст. 44 Господарського процесуального кодексу України), аби зрозуміти відсутність послідовності органів влади України у питаннях регулювання різних аспектів права на правову допомогу.

Міжнародні, зокрема, європейські стандарти прав людини не регламентують імперативно питання про те, хто може бути захисником або представником особи у судах, який обсяг його процесуальних повноважень і на якій стадії процесу має бути надана можливість скористатися правовою допомогою. У цих стандартах закріплюються, зо-

крема, право без будь-якої дискримінації на рівний захист законом (ст. 7 Загальної декларації прав людини, ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права), право обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд (п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції), право обвинуваченого мати відносини з вибраним ним самим захисником (п. «b» ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права), наголошується на необхідності забезпечення усіх можливостей для захисту обвинуваченого під час судового розгляду (ч. 1 ст. 11 вказаної декларації), обов'язках держави розвивати можливості судового захисту (п. «b» ч. 3 ст. 2 зазначеного пакту).

Усе вищевказане, як видається, актуалізує тематику цієї статті.

Право на правову допомогу в Конвенції. Право людини на правову допомогу Конвенція безпосередньо не закріплює. Проте п. «с» ч. 3 ст. 6 гарантує кожному обвинуваченому право на використання юридичної допомоги захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати такої допомоги – право її одержувати безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Указаний пункт Конвенції не визначає порядку здійснення передбачених у ньому прав. Як зазначив Суд у рішенні в справі *Imbrioscia v. Switzerland* (1993), він «залишає за Договірними державами право самим обирати спосіб, в який передбачені ним гарантії мають забезпечуватися в їхніх судових системах, а завдання Суду полягає лише

в з'ясуванні, чи відповідає обраний ними спосіб вимогам справедливого судового розгляду» (п. 38 [3]). Крім того, у рішенні в справі *Artico v. Italy* (1980), в якій заявник стверджував про порушення державою обов'язку з надання йому безоплатної правової допомоги адвоката після того, як наданий безоплатно адвокат повідомив заявнику про неможливість вести його справу у касаційному суді, «Суд нагадав, що Конвенція покликає гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а їх практичне й ефективне здійснення; зокрема, це стосується права на захист у світлі того визначального місця у демократичному суспільстві, яке займає право на справедливий судовий розгляд, з якого право на захист випливає» (абз. 3 п. 33) [4].

Буквальне тлумачення п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції дозволяє стверджувати, що ця гарантія права на захист стосується лише кримінальних проваджень. Однак у рішенні в справі *Airey v. Ireland* (1979), в якій заявниця не мала можливості належно представити у суді своє звернення про встановлення режиму роздільного проживання подружжя через відсутність у неї коштів на оплату послуг адвоката, Суд, визнаючи з огляду на вказане неефективність доступу заявниці до суду, вказав, що, «незважаючи на відсутність подібного правила для спорів у цивільних справах, стаття 6 п. 1 може в деяких випадках примушувати державу надавати допомогу юриста, коли вона необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя чи якщо юридичне представництво є обов'язковим згідно з внутрішнім правом деяких Договірних Сторін у визначених категоріях справ або вна-

слідок складності процесу чи самої справи» (п. 26) [5].

Таким чином, право на правову допомогу у практиці Суду розглядається як частина права на справедливе судочинство. Отже, очевидно, що невизнання державою права на правову допомогу (за обставин необхідності такого права у цивільних справах) і права на захист як частини права на правову допомогу у кримінальному провадженні нівелюватиме зміст гарантій ст. 6 Конвенції.

У рішенні у справі *Pakelli v. Germany* (1983), в якій внаслідок відмови федерального суду призначити адвоката для захисту обвинуваченого під час судового слухання його апеляції, останній втратив можливість протягом усного судового провадження впливати на результат своєї справи, Суд відзначив, що «пункт 3 (с) статті 6 гарантує особі, обвинуваченій у кримінальному правопорушенні, три права: право захищати себе особисто, використовувати правову допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, і за певних умов одержати правову допомогу безоплатно» (п. 31) [6].

Кожне з цих прав отримало у практиці Суду свою систему гарантій. Однак у цій статті звернемо увагу лише на деякі гарантії права обвинуваченого використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд. Ці гарантії становлять водночас як елементи означеного права, так і елементи права на справедливий судовий розгляд.

Право на вибір захисника. Незважаючи на те, що ст. 6 Конвенції гарантує право на справедливий розгляд

справи саме судом, п. «с» ч. 3 ст. 6 застосовується як такий, що поширюється і на стадію досудового розслідування, оскільки невиконання вимог цього пункту може призвести до порушення справедливості судочинства. Так, у рішенні в справі *Imbrioscia v. Switzerland*, в якій заявник, маючи адвокатів, декілька разів був допитаний на досудовій стадії за їхньої відсутності (перший адвокат відмовився від справи заявника, а інший не був поінформований про дати допитів, хоча ненадання йому інформації не оскаржував), Суд вказав, що вимоги ч. 3 ст. 6 можуть застосовуватися до кримінальних справ ще до того, як вони направляються до суду, якщо справедливість судового розгляду може бути серйозно підірвана початковим невиконанням цих вимог (п. 36). У цій справі Суд не визнав порушення гарантій ст. 6 Конвенції з огляду на те, що другий адвокат заявника володів матеріалами справи, не скаржився на попередньо проведені без захисника допити, до та після них консультував клієнта та був на завершальному досудовому допиті.

Конвенційне право на вибір захисника на власний розсуд не є абсолютним. Мова йде, для прикладу, про випадки, коли національне законодавство гарантує можливість обрання захисником не лише адвоката, а й інших фахівців у галузі права, близьких родичів або інших осіб. Для прикладу, у рішенні в справі *Shabelnik v. Ukraine* (2009), в якій заявник скаржився, зокрема, на те, що національні суди всупереч чинному на той час КПК України 1960 р. відмовили матері у праві бути його захисником у кримінальній справі, Суд не

встановив порушення п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції. Він вказав, що «передбачене цим положенням право на юридичного представника, вибраного на власний розсуд, не має абсолютного характеру. Законодавча вимога наявності у захисника юридичної освіти не є порушенням згаданого вище положення... На момент подання клопотання, про яке йдеться, заявника представляв адвокат... надалі цей адвокат протягом усього судового розгляду представляв його інтереси. У матеріалах справи немає жодних свідчень того, що заявник не міг вільно вибрати собі іншого захисника з відповідною кваліфікацією. Можливість бути представленим родичами, передбачена кримінально-процесуальним законодавством, є додатковою до права на захист і не може підлягати захисту гарантіями пункту 3 (с) статті 6 Конвенції» (п. 39) [7].

У ситуації, коли національні органи обмежують здійснення захисту у кримінальній справі особою, яка має юридичну освіту, але не має статусу адвоката, Суд дотримується аналогічної позиції. Так, у справі *Zagorodniy v. Ukraine* (2011) заявника, щодо якого було порушено кримінальну справу, представляв захисник, який не мав свідoctва про право на заняття адвокатською діяльністю, але був допущений слідчим до участі у справі як фахівець у галузі права. Національні суди доходили висновку про неможливість участі цієї особи як захисника у зв'язку з відсутністю законодавчого регулювання участі в кримінальних справах фахівців у галузі права, які не є адвокатами. Суд вказав, що «суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують

відповідні та достатні підстави вважаючи, що того вимагають інтереси правосуддя... У цій справі право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежене, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. На думку Суду, таке обмеження права на вільний вибір захисника само по собі не порушує питання за пунктом «с» частини 3 статті 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи... та безперешкодного функціонування системи правосуддя» (пп. 52–53) [8]. Щоправда, з огляду на рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р. у справі про право вільного вибору захисника, яким вказане обмеження було визнане неконституційним і невиконання якого Уряд обґрунтував необхідністю «проведення додаткових законодавчих заходів», Суд вказав, що, «залишаючи питання обмеження права на вільний вибір захисника невирішеним протягом тривалого часу, державні органи створили ситуацію, що є несумісною з принципом юридичної визначеності, закріпленим Конвенцією та який є одним з основних елементів верховенства права... Отже, право заявника на вільний вибір захисника було обмежено у спосіб, що є несумісним з вимогами пунктів 1 та 3 статті 6 Конвенції» (п. 55). Виходячи з такої позиції Суду, конвенційне право обирати захисника на власний розсуд поширюється на обрання захисника лише з-поміж осіб, які мають юридичний фах (хоч і необов'язково адвокатів).

З огляду на те, що КПК України 2012 р. визначив захисником лише адвоката (ч. 1 ст. 45), проблема вільного вибору захисника з інших фахівців у галузі права в Україні формально перестала існувати. Хоча конституційність означеного припису КПК України доволі сумнівна, оскільки на момент ухвалення цього Кодексу положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав, було офіційно розтлумачене Конституційним Судом України як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. А положення КПК України 1960 р. та Кодексу України про адміністративні правопорушення, якими обмежувалося право на вільний вибір захисником іншого фахівця у галузі права, крім адвоката, були визнані неконституційними (абз. 10 п. 5 мотивувальної частини та пп. 1 і 3 резолютивної частини рішення № 13-рп/2000 від 16 листопада 2000 р.).

Зауважимо, що реалізація права на вибір захисника для того, щоби таке право розглядалося як ефективний елемент справедливого судового розгляду, має гарантуватися, як правило, з першого допиту підозрюваного, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомні підстави для обмеження цього права.

Право на відмову від захисника.

Конвенція не закріплює право обвинуваченого на відмову від захисника. Проте Суд вважає, що «ні дух, ні буква статті 6 Конвенції не забороняють обвинуваченому з власної волі прямо чи непрямо відмовитися від прав, які стосуються гарантій справедливого судового розгляду» (п. 77 рішення у справі *Pishchalnikov v. Russia* (2009) [9]).

Тобто можна дійти висновку, що з права використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд, виводиться право відмовитися від захисника. Зауважимо, що загалом Суд не схильний вбачати у кожному конвенційному праві можливість відмови від останнього, навіть якщо таке право не є абсолютним. Так, для прикладу, «Суд не переконаний, що право на життя, гарантоване статтею 2, може бути витлумачене як таке, що містить негативний аспект» (п. 39 рішення у справі *Pretty v. the United Kingdom* (2002) [10]), тобто право відмовитися жити чи право на смерть.

Згідно з фабулою згаданої вище справи *Pishchalnikov v. Russia* заявник був допитаний без адвоката, оскільки органи слідства згоду свідчити проти себе витлумачили як відмову від права на захист, незважаючи на письмове прохання заявника у протоколі затримання про залучення обраного ним адвоката. У подальшому обвинувачений з незрозумілих причин мав адвоката на всіх слідчих діях, крім допитів, на яких письмово відмовлявся від захисника з причин «боязні витоку інформації». У суді заявник відмовився від свідчень, даних на досудовому розслідуванні.

Європейський суд з прав людини у наведеній справі вказав, що для того,

аби відмова від права на захист відповідала Конвенції, вона «має бути недвозначно висловленою, а також супроводжуватися мінімальними гарантіями, домірними важливості такої відмови... Відмова від права, яка була заявлена один раз, має бути не лише добровільною, але також усвідомленою та обдуманною. До того, як можна буде сказати, що обвинувачений своєю поведінкою ствердив відмову від важливого права, передбаченого статтею 6, має бути продемонстровано, що він міг розумно передбачати наслідки його дій» (п. 77).

Суд виявив невпевненість у тому, що, даючи свідчення проти себе у вказаній справі, заявник явно й усвідомлено відмовився від захисника, оскільки допити проводилися з ініціативи міліціонерів, які не відреагували на прохання заявника про виклик його адвоката, що містилося у протоколі затримання, і немає жодних доказів того, що визнання вини заявником у ході перших допитів були зроблені з його ініціативи. «Суд не виключає, що у ситуації, коли прохання про надання допомоги адвоката залишається без адекватної відповіді, заявник, який... раніше не мав досвіду спілкування з поліцією, не зрозумів, що вимагалось для припинення допиту. Суд розуміє, що заявник міг не володіти достатніми знаннями, досвідом або навіть достатньою впевненістю у собі, щоби зробити найкращий вибір без поради та допомоги адвоката. Можливо, він не заперечував проти подальшого допиту за відсутності правової допомоги, розглядаючи зізнання (правдиве чи ні) як єдиний спосіб закінчити допит. З урахуванням відсутності правової допомоги Суд також вважає мало ймовірним, що заявник дійсно міг оці-

нити наслідки продовження його допиту за відсутності допомоги адвоката у кримінальній справі щодо розслідування низки особливо тяжких кримінальних правопорушень... Таким чином, Суд не вважає, що твердження заявника, зроблені за відсутності доступу до адвоката, можуть вважатися дійсною відмовою від права» (п. 80).

Отож, відмова від захисника в інтерпретації Суду має характеризуватися такими властивостями: 1) добровільність; 2) недвозначність; 3) усвідомленість; 4) розумність. Урахування усіх цих властивостей особливо важливе тоді, коли як відмова від права на захист розглядаються дії обвинуваченого.

Так, у справі *Salduz v. Turkey* (2008) [11] неповнолітній заявник скаржився на відсутність доступу до адвоката на стадії досудового слідства. Перед першим допитом заявник підписав формуляр, в якому були роз'яснені права затриманої особи, а також надана інформація про висунуті проти нього обвинувачення та про право відмовитися свідчити проти себе. Під час допиту, проведеного за відсутності адвоката, заявник надав свідчення, які його викривали. Однак ці свідчення не стали єдиною підставою для засудження, а під час розгляду справи в суді обвинувачений мав захисника. З огляду на останнє палата Суду не визнала порушення конвенційного права заявника на захист: «...заявник мав можливість оспорити версію обвинувачення в умовах, які забезпечували відсутність у його опонента будь-яких суттєвих переваг... при винесенні вироку... суд... взяв до уваги обставини, за яких було затримано заявника, експертний висновок щодо почерку, яким було зроблено напис на

транспаранті, а також показання свідків. З огляду на зазначене... ненадання заявникові адвокатської допомоги під час тримання його під поліційною вартою не підірвало справедливості судового розгляду його справи» (п. 46).

Переглядаючи рішення палати Суду у цій справі, Велика палата наголосила на важливості слідчої стадії для підготовки до судового розгляду кримінальної справи (оскільки докази, отримані на цій стадії, визначають рамки, в яких розглядатиметься пред'явлене обвинувачення під час розгляду справи в суді), а також констатувала, що на стадії слідства «обвинувачений часто опиняється в особливо вразливому становищі, ефект якого посилюється внаслідок того, що кримінальне законодавство, особливо положення, які регулюють питання збору та використання доказів, дедалі ускладнюється. У більшості випадків таку особливу уразливість можна належним чином компенсувати лише завдяки допомозі адвоката, завдання якого полягає, зокрема, в тому, щоб забезпечити дотримання права обвинуваченого не свідчити проти самого себе. Насправді, це право передбачає, що сторона обвинувачення в кримінальній справі, намагаючись довести свою версію проти обвинуваченого, не може використовувати докази, здобуті за допомогою методів примусу чи утиску всупереч волі обвинуваченого» (п. 54).

Зрештою Велика палата Суду встановила, що, обґрунтовуючи відмову обвинуваченого від права на захист, «не можна посилалися на формуляр, в якому викладені права заявника і зазначено, що його поінформували про право на відмову давати показання» (п. 59). Тобто підписання обвинуваченим фор-

муляру з переліком його прав, після чого він погодився давати свідчення, не може розглядатися як відмова від права на правову допомогу захисника, оскільки таку «відмову» складно оцінити як добровільну та недвозначну, а з огляду на вік заявника у вказаній справі і відсутність у нього належних правових знань навряд чи можна стверджувати, що «відмова» була розумною в його ситуації й усвідомленою у сенсі прогнозування реальних наслідків надання свідчень проти себе.

Для прикладу, недвозначна та добровільна відмова від допомоги адвоката, яка не тягне порушення п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції, була встановлена Судом у справі *Yoldaş v. Turkey* (2010) [12]. Заявник був затриманий і утримувався близько тижня у поліції, після чого був взятий судом під варту за обвинуваченням у членстві в незаконній організації, а у подальшому – засуджений до довічного ув'язнення. Заявник скаржився, що йому не була надана правова допомога під час утримання у поліцейському відділку.

Європейський суд з прав людини встановив, що ненадання правової допомоги обвинуваченому під час його утримання у поліції не було наслідком систематичного застосування до нього нових законодавчих положень, які обмежували право користуватися допомогою адвоката під час провадження у судах національної безпеки. Отже, заявник міг просити про таку допомогу.

Поліцейські склали звіт, в якому виклали права обвинуваченого, зокрема права на допомогу адвоката, копія якого була вручена заявникові. Незважаючи на таке нагадування про право на правову

допомогу під час знаходження у поліції, заявник від свого права відмовився. На думку Суду, виходячи зі змісту свідчень, отриманих від обвинуваченого у поліції, можна було встановити, що заявник дав недвозначну та добровільну відмову від права на допомогу захисника. Така відмова підтверджувалася і тим, що надані свідчення перед суддею і прокурором не заперечували ні висунуте проти заявника обвинувачення, ні зміст його показань, отриманих на стадії досудового розслідування. Крім того, заявник захищав себе особисто у суді присяжних, внаслідок чого цей суд відхилив обвинувачення у шести злочинах, заснованих лише на свідченнях заявника та не підтверджених іншими доказами. А тому обвинувачений не був позбавлений права на справедливий судовий розгляд за змістом ч. 1 ст. 6, взятої у поєднанні з п. «с» ч. 3 цієї ж статті.

Зауважимо, що порушення п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції тоді, коли на стадії досудового слідства особа була проінформована про її права, скористалася правом не свідчити проти себе, але не отримала правову допомогу, може мати місце. Так, у справі *Dayanan v. Turkey* (2009) [13] заявник був арештований під час проведення спецоперації проти організації «Хезболла» і утримувався у поліції як обвинувачений у причетності до діяльності вказаної організації. Обвинуваченого проінформували про його право на правову допомогу та не свідчити проти себе. Він скористався останнім. А право на правову допомогу під час утримання у поліції не міг реалізувати з огляду на відповідну законодавчу заборону.

Розглядаючи скаргу заявника на ненадання йому правової допомоги під

час утримання в поліції, Суд вказав, що «справедливість кримінального провадження за статтею 6 Конвенції вимагає, щоби підозрюваному, як правило, був наданий доступ до правової допомоги з моменту його взяття під варту поліції або досудового ув'язнення» (п. 31). Це означає, що з моменту затримання особа має право на допомогу адвоката, яка повинна надаватися не лише під час допиту: «Справді, справедливість провадження вимагає, щоб обвинувачений міг отримати весь спектр послуг, які за своєю специфікою пов'язані з правовою допомогою. У зв'язку з цим адвокат повинен бути в змозі забезпечити без обмежень фундаментальні аспекти захисту цієї особи: обговорення справи, організацію захисту, збір доказів на користь обвинуваченого, підготовку до допиту, підтримку обвинуваченого, який перебуває у стресі, та перевірку умов утримання під вартою» (п. 32).

Суд визнав порушення п. «с» ч. 3 ст. 6 Конвенції у зв'язку з ч. 1 цієї статті з огляду на те, що обмеження права на захист було системним: законодавча заборона щодо реалізації права на правову допомогу під час утримання у поліції була загальною. Однак вказівка Суду на «фундаментальні аспекти захисту» свідчить про те, що навіть за відсутності означених законодавчих обмежень, неможливість обвинуваченого

на стадії досудового розслідування обговорити справу з адвокатом, організувати свій захист, не тільки використовуючи право не свідчити проти себе, зібрати докази на свою користь тощо, має розглядатися як порушення відповідного конвенційного права.

Деякі висновки. Особливості реалізації права на правову допомогу у кримінальному провадженні значно залежать від змісту передбаченого законодавством порядку його здійснення. Європейський суд з прав людини залишає державі широкі межі розсуду у цій сфері, зводячи свій вплив, здебільшого, до оцінки того, наскільки надані державою гарантії вказаного права відповідають вимогам справедливого судового розгляду.

Вочевидь, конвенційне право на правову допомогу у кримінальному провадженні не обмежується лише двома його аспектами, розглянутими у цій статті, а саме: правом на вибір захисника та правом на відмову від нього. Подальше дослідження європейських стандартів права на правову допомогу може передбачати, зокрема, вивчення і таких його аспектів, як право на ефективну допомогу захисника, право на комунікацію з ним, право на своєчасність зустрічей із захисником, право на конфіденційність розмов із ним, право на безоплатну правову допомогу.

Список використаних джерел

1. Вінніков О. Правова допомога в Україні. Як її отримати в реальності? / О. Вінніков // Юрид. вісн. України. – 2013. – № 35. – С. 14.
2. Гудима Д. Чи лише адвокати можуть мати доступ до здійснення захисту та представництва у судах? / Д. Гудима // Юрид. вісн. України. – 2013. – № 26. – С. 12.
3. Ісакова В. М. Право на правову допомогу: поняття, особливості, гарантії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. М. Ісакова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – 19 с.

4. Красногорова А. С. Доступная юридическая помощь по гражданским делам : монография / А. С. Красногорова. – М. : ИНФРА-М, 2013. – 100 с.
5. Личко В. С. Поняття та види правової допомоги в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. С. Личко ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2013. – 24 с.
6. Панченко В. Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории) : монография / В. Ю. Панченко. – Красноярск : Сиб. фед. ун-т, 2011. – 279 с.
7. Правова допомога: Зарубіжний досвід та пропозиції для України / авт.-упоряд. О. А. Банчук, М. С. Демкова. – К. : Факт, 2004. – 336 с.
8. Рабінович П. Вільний вибір захисника своїх прав (проблеми офіційної інтерпретації статті 59 Конституції України) / П. Рабінович, Д. Гудима, В. Гончаров, О. Луців // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 376 – 384
9. Современная российская правовая политика в сфере юридической помощи : монография / под ред. В. Ю. Панченко. – М. : РИОР, ИНФРА-М, 2013. – 417 с.
10. Хмелевська Н. В. Теоретичні й нормативно-прикладні основи забезпечення правової допомоги адвокатом в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Н. В. Хмелевська ; Акад. адвокатури України. – К., 2013. – 19 с.
11. Адвокаты vs специалисты // Закон и бизнес. – 2013. – № 30. – С. 3
12. Експертний висновок стосовно питань, поставлених у конституційному зверненні Приватного малого підприємства-фірми «Максима» щодо офіційного тлумачення частини першої статті 59 Конституції України, частини першої статті 44 Господарського процесуального кодексу України відносно судових витрат, що підлягають сплаті за юридичні послуги (правову допомогу), надані не адвокатом, а іншим фахівцем у галузі права (підготовлений фахівцями Львівської лабораторії прав людини і громадянина) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uba.ua/documents/doc/exp_vysn.pdf.
13. Рабінович П. Захист прав і правова допомога: проблеми конституційно-судової інтерпретації / П. Рабінович, Д. Гудима, В. Гончаров // Юрид. вісн. України. – 2013. – № 13. – С. 6–7.
14. Сахарова Ю. Вердикт породив конфлікт / Ю. Сахарова // Закон і бізнес. – 2013. – № 45. – С. 12.
15. Серегин А. Професионалы против специалистов / А. Серегин, А. Потемкин // Закон и бизнес. – 2013. – № 10. – С. 10.
16. Judgement in the Case of «Imbrioscia v. Switzerland» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57852>.
17. Judgement in the Case of «Artico v. Italy» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57424>.
18. Judgement in the Case of «Airey v. Ireland» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57420>.
19. Judgement in the Case of «Pakelli v. Germany» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57554>.
20. Judgement in the Case of «Shabelnik v. Ukraine» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91401>.
21. Judgement in the Case of «Zagorodniy v. Ukraine» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-107561?TID=thkbhnilzk>.
22. Judgement in the Case of «Pishchalnikov v. Russia» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-94293>.
23. Judgement in the Case of «Pretty v. the United Kingdom» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60448>.
24. Judgement in the Case of «Salduz v. Turkey» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-89893>.
25. Judgement in the Case of «Yoldaş v. Turkey». Information Note on the Court's case-law No. 12 [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-1123>.
26. Judgement in the Case of «Dayanan v. Turkey» [Electronic Document]. – Access mode: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-95015>.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.2014

Гудыма Д. Некоторые проблемы реализации права на правовую помощь в уголовном производстве (в свете европейских стандартов)

Статья посвящена некоторым проблемам реализации права на правовую помощь в уголовном производстве в свете европейских стандартов. Рассмотрены такие элементы этого права, как право на выбор защитника и на отказ от него. На основании анализа практики Европейского суда по правам человека установлены следующие свойства отказа от права на правовую помощь: добровольность, недвусмысленность, осознанность, разумность.

Ключевые слова: право на правовую помощь, право на защиту, право на выбор защитника, право на отказ от защитника, Европейский суд по правам человека.

Hudyma D. Some Issues of the Right to Legal Assistance in Criminal Proceedings (in the Light of European Standards)

The article deals with some problems of enjoyment of the rights to legal assistance in criminal proceedings in the light of European standards.

It is noticed that international, particularly European, human rights standards do not regulate imperatively who can be the legal defender or representative in a court, what is the scope of his/her procedural powers, and at what stage of the proceedings the person should be allowed to benefit from legal assistance. Attention is drawn to the lack of consistency of the Ukrainian authorities in regulation of various aspects of the right to legal assistance.

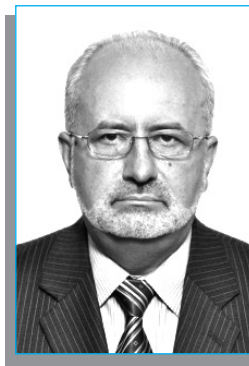
In the light of the right to legal counsel the author examines the decisions of the European Court of Human Rights in such cases as «Imbrioscia v. Switzerland», «Artico v. Italy», «Airey v. Ireland», «Pakelli v. Germany», «Shabelnik v. Ukraine», «Zagorodniy v. Ukraine», «Pishchalnikov v. Russia», «Salduz v. Turkey», «Yoldaş v. Turkey», «Dayanan v. Turkey».

Such elements of the right to legal assistance as the right to choose counsel and to waive him/her are considered in the article. On the basis of the European Court of Human Rights practice some particular properties of the waiver of legal assistance are established: voluntariness, unambiguousness, awareness and reasonableness.

Keywords: the right to legal assistance, the right to defence, the right to choose counsel, the right to waive counsel, the European Court of Human Rights.

В. ПИЛИПЧУК

*доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
директор Науково-дослідного інституту
інформатики і права НАПрН України*



О. ДЗЬОБАНЬ

*доктор філософських наук, професор,
головний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту інформатики
і права НАПрН України*



УДК 1:316.4

Глобальні виклики й загрози національній безпеці в інформаційній сфері

У статті розглянуто основні геополітичні зміни в інформаційній сфері, тенденції розвитку інформаційного простору на глобальному, регіональному і національному рівнях, ключові проблеми та сучасні виклики і загрози національній безпеці в інформаційній сфері.

Ключові слова: національна безпека, інформаційна сфера, інформаційна безпека, виклики і загрози, інформаційне протиборство.

Глобальний розвиток інформаційно-комунікаційних технологій породив нові інформаційні відносини та організаційні форми в економіці й виробництві, став новим джерелом продуктивності праці й активізував процеси формування гло-

бальної економіки. Стає все більш очевидним, що інформація та інформаційні ресурси є найважливішими чинниками розвитку, стратегічним ресурсом, де первинною є не вартість праці та природних ресурсів, а вартість знань.

Інформація стала продуктивною силою і товаром, який продається й купується, одночасно будучи засобом захисту і нападу у відстоюванні державних, корпоративних і особистих інтересів суб'єктів владних відносин. Нормальна життєдіяльність людини, суспільства і держави стала цілком визначатися рівнем розвитку, якістю функціонування і безпекою інформаційної сфери, де вирішальними є якість і швидкість обробки інформації.

Слід зауважити, що розвиток інформаційної сфери не визнає національно-державних меж і веде до утворення глобальних інформаційних ресурсів, контрольованих міждержавними організаціями і корпораціями, що нав'язують свої стандарти поведінки і мислення. Тому вислів «хто володіє інформацією – той володіє світом» – сповна підтверджується політичною й економічною практикою.

Варто також звернути увагу на те, що в сучасній геополітичній ситуації змінюється політика практично всіх європейських країн, а також роль і місце військово-політичних механізмів забезпечення безпеки й оборони. На перший план висувається проблема будівництва нової системи європейської і національної безпеки, яка має включати всі наявні інститути безпеки та оборони за чіткого поділу їх функцій.

З геополітичної точки зору нова інформаційна ера змінює традиційні уявлення про символи могутності й способи досягнення світового панування. Споконвіку йшлося про наземний простір, потім – про повітряний і морський, а нині мова йде про актуалізацію ролі інформаційного простору та про нове

поле геополітичного протиборства – інформаційну сферу. Як справедливо стверджує Д. Дубов, «поява нової інформаційної реальності (масштабної інформатизації, збільшення залежності воєнного сектору від сучасних інформаційних технологій, спрощення комунікацій та пришвидшення руху інформаційних потоків) суттєво трансформуює глобальну реальність, а разом і те, як саме використовуються ключові простори в інтересах геополітичних гравців» [1, с. 106]. Тому проблема сучасних викликів і загроз інформаційній безпеці України є вкрай актуальною.

Нині ще точаться суперечки про єдину глобальну інформаційну інфраструктуру, про універсальні способи доставки інформації, але позначилася цілком певна тенденція: панівної ролі набуває Інтернет, незаперечним лідером освоєння якого є США. Однак уже сьогодні існує думка про необхідність оптимізації шляхів глобальних інформаційних потоків. Тобто вже можна говорити про те, що світ стоїть на порозі нової сутички за контроль над інформаційним простором і «транспортуванням інформації».

Безумовно, в сучасних геополітичних умовах зростає значення інформаційного фактору. Чітко простежується тенденція підвищення ролі інформаційного ресурсу держав у загальній системі оборонного потенціалу. До найважливіших його елементів належать інформаційні системи і засоби стратегічного попередження, управління військами і зброєю, навігації, розвідки, радіоелектронної боротьби.

Досягнення інформаційної переваги (домінування) забезпечує можливість

випереджати суперника у прийнятті військово-політичних рішень і є основою й багато в чому запорукою успіху у воєнних діях. Як зазначають сучасні вітчизняні дослідники, науково-технічна революція створила глобальний інформаційний простір, у якому володіння інформаційними ресурсами стає головним фактором геополітичної конкуренції, тому інформаційна галузь належить до стратегічних інтересів будь-якої країни й потребує особливої уваги [2–4].

Технологічний відрив США, Японії та низки європейських країн, розгортання ними робіт зі створення на базі сучасних інформаційних технологій інформаційної зброї та військової техніки нового покоління ведуть до якісно нового етапу гонки озброєнь. Пріоритетний розвиток систем і засобів попередження про ракетно-ядерний напад, ППО і ПРО, зброї на нових фізичних принципах у сукупності призводить до критичного зниження ролі ядерного стримування.

Результати досліджень деяких вчених свідчать, що вплив на військово-інформаційний ресурс може стати одним із джерел небезпеки для національних інтересів. Останніми роками найбільш складною формою впливу вважається рефлексивне керування процесом прийняття військово-політичних рішень за допомогою цільового формування інформації чи дезінформації, що спонукає здійснювати бажані дії. Наприклад, цьому питанню приділяється велика увага в рамках прийнятої у США стратегічної концепції суперництва. Широке впровадження автоматизованих інформаційних систем відкриває

нові можливості для несанкціонованого проникнення до закритої інформації і навіть її цільової зміни, як зазначає І. Лазарев [5].

Таким чином, геополітичні трансформації зумовлюють характер відносин співробітництва і протиборства у XXI ст. Головна сфера протиборства – інформаційний простір глобального, регіонального і національного рівнів. Геополітичні умови визначають військово-інформаційну політику держави в найбільш важливих сферах геополітичного суперництва і протиборства.

Мета цієї статті – виокремити основні глобальні виклики й загрози інформаційній безпеці України в інформаційній сфері.

Результати проведених досліджень надають змогу виокремити такі основні геополітичні зміни в інформаційній сфері:

1) інформаційний простір західних держав стрімко перетворюється в єдиний глобальний інформаційний простір, де домінуючу роль у контролі над інформаційними потоками відіграють США і країни ЄС;

2) формується глобальна інформаційна інфраструктура на основі мережі Інтернет, що може розглядатися як посилення просторової взаємозалежності держав;

3) істотно розширився військово-інформаційний простір, контрольований країнами НАТО;

4) у сучасному інформаційному просторі підсилюються процеси, пов'язані з розвитком відносин партнерства та глобального інформаційного протистояння, розгорнутого РФ;

5) однією з основних сфер геополітичного протистояння стає інформаційний простір глобального, регіонального і національного рівнів. При цьому його пріоритет на вказаних рівнях залежить від конкретних цілей держави і може постійно змінюватися.

За довгостроковими прогнозами, перспективи світового розвитку визначатиме глобальне перегрупування сил у результаті інформаційного прогресу в США, ЄС, Японії, Китаї, Індії та Росії. Передбачається розвиток трьох потужних геостратегічних та інформаційних «центрів світу»: *американського* (США), *європейського* (Європейський Союз) й *азійського* (Китай, Індія, Японія). Подібним центром інформаційного впливу в сучасних умовах намагається стати і Російська Федерація. Україна в такій міжнародній конструкції посідає особливе місце завдяки геополітичному розташуванню.

За цих умов у різних країнах світу, зокрема в Росії, активно розробляються і застосовуються на практиці інформаційно-психологічні засоби ведення глобального інформаційного протистояння. Насамперед вони стосуються сфери використання інформації проти людського інтелекту.

Згідно з американською термінологією виділяють чотири основні категорії таких засобів:

- операції проти волі нації;
- операції проти командування супротивника;
- операції проти ворожих військ;
- операції на рівні національних культур.

Незважаючи на те, що засоби впливу (дезінформація, чутки, пропаганда, агітація, міфи тощо) залишилися колиш-

німи, принципово новим елементом стали засоби одержання й доставки інформації. Це, зокрема, системи глобального та міжрегіонального телерадіомовлення, за допомогою яких реальні події з відповідними коментарями та спеціально підібраними фактами й аргументами стають доступними аудиторії в багатьох країнах світу.

Українською важливою в контексті інформаційної безпеки людини, суспільства і держави є проблема протидії інформаційному насильству, інформаційним операціям та глобальному інформаційному протистоянню (війнам) [6].

Для комплексного розгляду цих проблем у 2011–2014 рр. Національним інститутом стратегічних досліджень та Науково-дослідним інститутом інформатики і права НАПрН України спільно з іншими вітчизняними та іноземними партнерами проведено низку відповідних міжнародних, загальнодержавних і міжвідомчих наукових заходів. За їх результатами слід звернути увагу на деякі ключові проблеми інформаційної безпеки:

- в інформаційній сфері людства відбуваються революційні зміни і трансформації, які активізують нові глобальні виклики і загрози;
- більшість країн світу вже зіштовхнулася з проблемами кібертероризму, кіберзлочинності та іншими проблемами інформаційної безпеки;
- протягом останніх десятиліть спостерігається тенденція до поширення інформаційної агресії і насилля;
- набувають поширення спроби маніпуляції свідомістю людини, агресивна реклама, періодично проводяться інформаційно-психологічні операції;

– майже у 120 країнах світу (за оцінками американських експертів) ведуться розробки інформаційної зброї або її елементів (для порівняння – розробки зброї масового знищення здійснюються майже у 20 країнах);

– наслідки використання сучасної інформаційної зброї (згідно з висновками вчених та експертів європейських країн, України, РФ і США) можуть бути зіставними із застосуванням зброї масового ураження;

– новітні виклики і загрози в інформаційній сфері становлять реальну загрозу безпеці людства та міжнародному правопорядку.

За нашими оцінками, які знайшли підтримку в ході вказаних міжнародних заходів, жодна держава світу в умовах інформаційної глобалізації не здатна самостійно забезпечити власну інформаційну безпеку.

Узагальнюючи характер зовнішніх загроз інформаційній безпеці України, до їх основних джерел варто віднести:

1) діяльність іноземних політичних, економічних, військових, розвідувальних та інформаційних структур, спрямовану проти інтересів України в інформаційній сфері;

2) прагнення низки країн до домінування та обмеження інтересів України у світовому інформаційному просторі, витісненню її із зовнішнього і внутрішнього інформаційних ринків;

3) загострення міжнародної конкуренції за володіння інформаційними технологіями й ресурсами;

4) збільшення технологічного відриву провідних держав світу і нарощування їхніх можливостей з протидії створенню конкурентоздатних вітчизняних інформаційних технологій;

5) діяльність космічних, повітряних, морських, наземних технічних та інших засобів (видів) розвідки іноземних держав;

б) розробка низкою держав концепцій інформаційних воєн, що передбачають створення засобів небезпечного впливу на інформаційні сфери інших країн, порушення нормального функціонування інформаційних і телекомунікаційних систем, інформаційних ресурсів, одержання несанкціонованого доступу до них.

Крім цього, у контексті даного дослідження варто звернути увагу на основні види загроз інформаційній безпеці:

– витіснення вітчизняних інформаційних агентств, засобів масової інформації із внутрішнього інформаційного ринку та посилення залежності духовної, економічної і політичної сфер громадського життя України від закордонних інформаційних структур;

– маніпулювання інформацією (дезінформація, приховування чи перекручування інформації).

Із числа зовнішніх загроз інформаційній безпеці України у сфері зовнішньої політики найбільшу небезпеку становлять:

– інформаційний вплив іноземних політичних, економічних, військових та інформаційних структур на розробку і реалізацію зовнішньої політики держави;

– поширення за кордоном дезінформації про зовнішню політику України;

– порушення прав громадян і юридичних осіб в інформаційній сфері в Україні й за кордоном;

– спроби несанкціонованого доступу до інформації і впливу на інформаційні

ресурси, інформаційну інфраструктуру органів державної влади, що реалізують державну зовнішню політику, українських представництв і організацій за кордоном, представництв України при міжнародних організаціях.

Таким чином, останнім десятиліттям позначилися основні потенційні загрози інформаційній безпеці України. У світі відбулися певні позитивні зміни, що сприятливо позначилися на геополітичному становищі пострадянських країн, проте сучасний світ усе-таки не став більш стабільним і безпечним. На зміну колишньому ідеологічному протиборству прийшло геополітичне суперництво нових центрів сили. Інформаційне протистояння етносів, релігій і цивілізацій стало виходити на передній план у системі міждержавних відносин.

Специфіка періоду, що нині переживає Україна, характеризується пошуком вектора політичної орієнтації в міждержавному й геополітичному просторі. Позаяк, після здобуття незалежності якісно погіршилися її економічні, військові можливості, виникла безліч пов'язаних із агресивністю чинників, які загрожують національним інтересам або здатних при подальшому несприятливому розвитку подій трансформуватися в реальні загрози їх безпеці [7].

Загрози такого типу є постійними і притаманними як стабільним, так і транзитивним соціальним системам. Однак в умовах українського соціокультурного транзиту з'являється велика кількість нових загроз, які руйнують основи інформаційної безпеки людини, суспільства і держави.

Загалом, традиційний підхід до визначення загроз інформаційній безпеці

дає змогу виокремити такі основні групи загроз.

Перша група пов'язана з бурхливим розвитком нового класу зброї – інформаційної, яка здатна ефективно впливати і на психіку, свідомість людей, і на інформаційно-технічну інфраструктуру суспільства й армії.

Друга група – інформаційно-технічні загрози для людини, суспільства і держави – це новий клас соціальних злочинів, що ґрунтується на використанні сучасної інформаційної технології (махінації з електронними грошима, комп'ютерне хуліганство тощо).

Третя група – електронний контроль за життям, настроями, планами громадян, політичних організацій.

Четверта група – використання нових інформаційних технологій з політичною метою.

Запропонований підхід до аналізу системи інформаційного забезпечення та інформаційної безпеки дає змогу виокремити такі головні групи загроз:

1) загрози, пов'язані з руйнуванням або деградацією базисної інформаційної підсистеми суспільства, що забезпечує збереження і розвиток його інформаційно-культурного ядра. Реальним носієм і зберігачем цього ядра є система освіти і виховання нових поколінь суспільства. Реальною загрозою для неї є, з одного боку, недостатня увага самого суспільства до захисту і розвитку свого інформаційно-культурного базису, а з другого – зайвий і не завжди позитивний інформаційний вплив на цю систему з боку інших держав, зацікавлених у її трансформації у прийнятному для них напрямі;

2) загрози, пов'язані з руйнуванням або деградацією динамічної продуктивної інформаційної підсистеми суспільства. Реальними виробниками у цій сфері є всі наукові, технічні, аналітичні, ідеологічні центри, що створюють або імпортують відповідну інформаційну продукцію та інформаційні технології.

В умовах динамічного формування й розвитку інформаційного суспільства та глобального інформаційного простору практично неможливо визначити виключний перелік загроз інформаційній безпеці. Водночас аналіз сучасних тенденцій розвитку інформаційної сфери на глобальному, регіональному і національному рівнях, наукових здобутків та нормативно-правових актів з цієї проблематики, у тому числі положень Доктрини інформаційної безпеки України [8], дає змогу виділити ключові реальні та потенційні виклики і загрози інформаційній безпеці України:

- наявність проблем формування і реалізації державної інформаційної політики, адекватної викликам і загрозам інформаційній безпеці України;

- відсутність ефективного інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності керівництва держави та органів державної влади;

- спроби втручання у внутрішні справи України з боку іноземних держав, організацій, груп та осіб, задіяння засобів масової інформації іноземних держав та глобальних інформаційних мереж для підриву державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності;

- використання інформаційного простору іноземними державами з метою інформаційної чи воєнної агресії; мож-

ливість втягування України у збройні конфлікти з іншими державами через використання національного сегменту кіберпростору;

- поширення негативних інформаційних та інформаційно-технологічних впливів на свідомість людини, здатних змінювати її психічні стани, психологічні та фізіологічні характеристики, здійснювати керований вплив на свободу вибору;

- створення іноземними державами кібервійськ, кіберпідрозділів у традиційних родах військ, розроблення нових видів інформаційної зброї та зброї кібернетичного характеру;

- критична залежність національної інформаційної інфраструктури від іноземних виробників високотехнологічної продукції; неналежний рівень інформатизації діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування та інших напрямів інформаційної діяльності;

- відсутність ефективної державної стратегії та системи протидії зовнішній інформаційній експансії у національній інформаційний простір; обмеження свободи слова та поширення в засобах масової інформації культу насильства, жорстокості, зневажливого ставлення до людської і національної гідності, провокування протистояння в суспільстві;

- реалізація програмно-математичних засобів, що порушують функціонування інформаційних систем, радіоелектронне блокування засобів зв'язку та управління, включення у програмно-технічні засоби прихованих шкідливих функцій;

– використання неліцензованого і несертифікованого програмного забезпечення, засобів і комплексів обробки інформації, відсутність пріоритетного розвитку національного програмного забезпечення;

– недостатній рівень розвитку національної інформаційної інфраструктури, низька конкурентоздатність вітчизняних високотехнологічних виробництв інформаційних технологій, інформаційної продукції та послуг;

– недостатня надійність інформаційно-телекомунікаційних систем збирання, обробки та передачі інформації в умовах надзвичайних ситуацій, відсутність ефективних загальнодержавних та місцевих систем сповіщення, завчасного прогнозування і реагування на надзвичайні ситуації;

– прояви неправомірного доступу до персональних даних та інформаційних ресурсів органів державної влади і місцевого самоврядування; порушення встановленого порядку збирання, обробки, зберігання і передачі даних, а також розголошення інформації з обмеженням;

– незаконне перехоплення інформації в телекомунікаційних мережах, поширення правопорушень, терористичних, сепаратистських та інших злочинних проявів в інформаційній сфері; невідповідність юридичної відповідальності сучасним викликам і загрозам інформаційній безпеці;

– відсутність ефективного демократичного контролю за діяльністю суб'єктів забезпечення інформаційної безпеки, захищеності національної інформаційної інфраструктури та інформаційного простору України.

Зазвичай, переважна більшість ука-заних загроз притаманна як усталеним, так і транзитивним країнам, однак підкреслимо, що в умовах соціо-культурного та економічного транзиту, який переживає Українська держава і суспільство, ці загрози актуалізуються й загострюються через неможливість ефективно протистояти їм наявної системи забезпечення національної безпеки.

Загалом можна зробити висновок, що внаслідок глобалізації, із розвитком глобального інформаційного простору інформаційне протиборство все більше утверджується як основний вид боротьби за сфери впливу, ресурси, владу та інші інтереси. Ця боротьба має своєю головною метою досягнення інформаційної переваги для контролю і керування свідомістю населення країн, переважно через засоби масової інформації та глобальні інформаційні мережі.

Сучасні виклики інформаційній безпеці України, як справедливо зазначають В. Конах та О. Лазоренко, зумовлені як внутрішніми, так і зовнішніми чинниками. Внутрішні – найбільшою мірою пов'язані з відсталістю інформаційних технологій в Україні від провідних країн світу, недостатньою дієвістю органів державної влади та законодавства в інформаційній сфері, а також байдужістю, низьким рівнем розуміння та професійної відповідальності як окремих груп, так і громадян, що нині провадять свою діяльність в інформаційному просторі України. Зовнішні – з намаганнями іноземних суб'єктів впливати на світовий та вітчизняний інформаційний простір з метою забезпечення власних інтересів» [9, с. 77].

У цій ситуації на перший план висуваються проблеми інформаційної безпеки, насамперед її інформаційно-психологічної складової. Нині очевидним постає і той факт, що чим більшими інформаційними можливостями володіє держава, тим імовірніше (за інших рівних умов), що вона досягне стратегічних переваг в інформаційному просторі. Це є особливо актуальним для визначення ролі й місця України в сучасних умовах інформаційної глобалізації.

Поширення й використання інформаційних технологій, ресурсів, продук-

ції і послуг торкається інтересів усієї міжнародної спільноти і лише широке міжнародне співробітництво та міжнародно-правове регулювання здатне забезпечити їхнє безпечне застосування в інтересах кожної держави. Міжнародне співробітництво України в галузі інформаційної безпеки має будуватися на основі поєднання національних інтересів в інформаційній сфері, чітких уявлень про реальні та потенційні виклики і загрози, методи й засоби їх запобігання, виявлення і припинення, а також належного правового забезпечення.

Список використаних джерел

1. Дубов Д. В. Зрушення сфер геополітичного протистояння: від географічної експансії – до конструювання інформаційно-кібернетичних просторів / Д. В. Дубов // Стратегічні пріоритети. – 2014. – №1 (30). – С. 106–115.
2. Бондар Ю. В. Поле битви – інформаційний простір / Ю. В. Бондар. – К. : МАУП, 2006. – 152 с.
3. Виговська О. С. Державна інформаційна політика: концептуальні засади формування та розвитку / О. С. Виговська // Гілея: науковий вісник. – Вип. 82 (3) : зб. наук. пр. / голов. ред. В. М. Вашкевич. – К. : ПП «Вид-во “Гілея”», 2014. – С. 371–373.
4. Степанов В. Ю. Сучасний інформаційний простір: особливості та тенденції розвитку : монографія / В. Ю. Степанов. – Х. : [С. А. М.], 2010. – 280 с.
5. Лазарев И. А. США строят новую систему информационной безопасности / И. А. Лазарев // Эксперт. – 1999. – №3. – С. 12–17.
6. Дзьобань О. П. Інформаційне насильство та безпека: світоглядно-правові аспекти : монографія / О. П. Дзьобань, В. Г. Пилипчук ; за заг. ред. проф. В. Г. Пилипчука. – Х. : Майдан, 2011. – 244 с.
7. Дзьобань О. П. Національна безпека України: концептуальні засади та світоглядний сенс : монографія / О. П. Дзьобань. – Х. : Майдан, 2007. – 284 с.
8. Про Доктрину інформаційної безпеки України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 08.07.2009 р. № 514/2009. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/9570.html>.
9. Конах В. К. Загрози та виклики національним інтересам України в інформаційній сфері в умовах глобалізації / В. К. Конах, О. А. Лазоренко // Стратегічні пріоритети. – 2014. – №2 (31). – С. 73–78.

Стаття надійшла до редколегії 10.09.2014

Пилипчук В., Дзобань А. Глобальные вызовы и угрозы национальной безопасности в информационной сфере

В статье рассмотрены основные геополитические изменения в информационной сфере, тенденции развития информационного пространства на глобальном, региональном и национальном уровнях, ключевые проблемы и современные вызовы и угрозы национальной безопасности в информационной сфере.

Ключевые слова: национальная безопасность, информационная сфера, информационная безопасность, вызовы и угрозы, информационное противоборство.

Pilipchuk V., Dzeban O. The Global Calls and Threats of National Safety in an Informative Sphere

The article reviews the main geopolitical changes in the information sector, development trends information space at global, regional and national levels, key issues and emerging challenges and threats to national security in the information sector.

The research is based on the complex application of research philosophy, general and applied levels of interconnection and complementarity.

Pointed out in major geopolitical changes in the information sector, including the rapid transformation of the information space western states into a single global information space with a dominant role in the control of information streams of United States and the EU; enhance spatial interdependence of states due to the global information infrastructure based on the Internet; significant expansion of military information space; reinforcement processes associated with the development of partnerships and global information counter, expanded the Russian Federation; converting the information space of global, regional and national levels on one of the main areas of geopolitical confrontation.

Substantiated the importance of information security in the context of human society and the state information counter problems of violence, information operations and global information confrontation (war).

The main sources of external information security threats Ukraine, including the activities of foreign political, economic, military, intelligence and information structures; desire of some countries to limit domination and interests of Ukraine in the global information space; aggravation of international competition for the possession of information technology and resources; increasing technological gap between the leading nations of the world and increase their ability to counter create competitive domestic information technology; activity space, air, sea, land and other technical means (types of) intelligence of foreign countries; development of a number of states concepts of information warfare.

The grounded key actual and potential challenges and threats to information security of Ukraine, including the existence of problems of formation and implementation of adequate public information policy; lack of effective information-analytical support of the leadership of the state and public authorities; attempts to interfere in the internal affairs of Ukraine from foreign countries by means of media and communication; Use of the information space by foreign States to information or military aggression; spread negative information and information technology's impact on the human mind; development of new types of foreign powers information weapons and weapons of cyber character; dependence of critical national information infrastructure from foreign manufacturers of high-tech products; lack of priority of the national software; low competitiveness of domestic high-tech industries of information technology; manifestations of unauthorized access to personal data and information resources of state and local governments; spread offenses, terrorist, separatist and other criminal offenses in the area of information; discrepancy legal liability modern challenges and threats to information security; lack of effective democratic control over the activities of information security, protection of the national information infrastructure and information space Ukraine.

It is concluded that international cooperation Ukraine in the field of information security should be based on a combination of national interests in the area of information, clear understanding of the real and potential threats and challenges, methods and means of prevention, detection and suppression, as well as the proper legal support.

Keywords: national safety, informative sphere, informative safety, calls and threats, informative opposing.

І. ЯКОВЮК

заступник директора НДІ державного
будівництва та місцевого самоврядування
НАПрН України, доктор юридичних наук,
доцент



УДК 340.12+341.17

Європейська Рада: еволюція правового статусу

Стаття присвячена еволюції місця й ролі Європейської Ради в інституційному механізмі Європейського Союзу. У результаті аналізу здійснюваних нею функцій робиться висновок про те, що поступово Європейська Рада набуває статусу, який дозволяє порівнювати її з главою (президентом) національної держави.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейська Рада, інституційний механізм ЄС.

Європейський Союз – це чітко структуроване утворення, що переслідує конкретні цілі. Їх досягненню покликана служити система інститутів і органів, створених на основі установчих договорів, актів вторинного права і спеціальних угод. Чисельність інститутів і органів Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз), їх найменування і правовий статус змінюються у процесі поглиблення інтеграції. Кожний структурний елемент інституційного механізму має свій статус і діє в межах повноважень, покладених на нього установчими договорами. Природно, що в процесі розвитку інтеграційного процесу відповід-

но до вимог принципу інституційного балансу правовий статус інститутів ЄС зазнавав суттєвих змін, як змінювалося і їх співвідношення в рамках механізму стримувань і противаг. Слід зазначити, що дослідники традиційно стикаються з труднощами, намагаючись визначити правовий статус окремих інститутів, зокрема Європейської Ради, оскільки за деякими ознаками вони схожі на державні органи, що належать до відповідної гілки влади, але при цьому нетотожні їм за статусом і здійснюваними функціями, що надає актуальності дослідженням їх ролі й місця в інституційному механізмі ЄС.

У літературі, присвяченій проблемам європейської інтеграції, питанням дослідження інституційного механізму ЄС у цілому приділено достатньо уваги. Разом з тим слід указати на існуючу диспропорцію у висвітленні питання стосовно аналізу місця окремих інститутів ЄС в цьому механізмі, їх ролі як у здійсненні влади, так і в розвитку європейської інтеграції. Передусім це стосується Європейської Ради, яка хоча й виникла значно пізніше за інші ключові інститути ЄС, однак на сьогодні посідає друге місце в офіційній ієрархії інститутів Європейського Союзу. Аналізу правового статусу цього інституту в юридичній літературі приділено недостатньо уваги, що обумовлює актуальність його дослідження.

Європейська Рада як орган ЄС виник значно пізніше за інші його інститути, зазнавши еволюції свого статусу. Ідея створення Європейської Ради виникла в 1974 р. під час проведення зустрічі глав держав і урядів у Парижі¹. Причина запровадження нового органу крилася в наслідках «Люксембурзького

¹ Власне кажучи, загальні контури цієї інституції були окреслені у плані «Давіньйона» (1970), згідно з яким керівники держав і урядів зобов'язувалися не рідше двох разів на рік проводити наради і консультації з питань зовнішньої політики і в необхідних випадках створювати робочі групи або групи експертів для пошуку спільного рішення. У комюніке за підсумками наради в Парижі 1969 р. зазначалося: «Усвідомлюючи необхідність змін у підходах як до внутрішніх проблем, що впливають на досягнення європейської єдності, так і щодо зовнішніх проблем, що стоять перед Європою, Глави держав вважають за потрібне гарантувати прогрес і сталість розвитку Співтовариства і політичного співробітництва держав-членів. У силу цього Глави держав вирішили зустрічатися, спільно з міністрами закордонних справ, тричі на рік або коли виникне потреба у форматі ради Співтовариства».

компромісу» (1996 р.): ані Європейська комісія, позиції якої були значно послаблені, ані Рада, діяльність якої мала галузеву спрямованість, а прийняття рішень здійснювалося на основі принципу одностайності, не могли визначати перспективи розвитку інтеграції і надавати Співтовариствам необхідного спонукального імпульсу до розвитку [6, с. 374]. Як і будь-які інші фундаментальні інтеграційні ініціативи, ідея створення такого органу була запропонована тандемом керівників Франції (В. Ж. д'Естенном) і Німеччини (Г. Шмідтом). Передбачалося, що керівники держав-членів за участю голови Європейської комісії будуть проводити неформальні дискусії², під час яких обмінюватимуться думками, шукатимуть порозуміння між собою, визначатимуть напрями подальшого розвитку, тобто зосередяться на політичній стороні питання, тоді як технічні питання будуть передані іншим інститутам Співтовариств. Європейська Рада повинна була виробляти від імені Європейських співтовариств єдину узгоджену політику. Запровадження нового органу символізувало досягнення компромісу між прибічниками ідеї створення конфедерації «Сполучених Штатів Європи» і тими, хто ратував за створення Європейського уряду.

Проведення у 1974 р. першого засідання Європейської Ради породило питання про легітимність її функціонування, не передбаченого установчими до-

² Фактично практика таких зустрічей була започаткована у 1961 р. і давала плідні результати – досить згадати історичні для європейської інтеграції саміти в Гаазі (грудень 1969 р.) та Люксембурзі (жовтень 1970 р.), які заклали підвалини створення у майбутньому Європейського Союзу, економічного і валютного союзу.

говорами. У цьому зв'язку, зазначає С. В. Сулімський, юридична наука виробила підхід, згідно з яким Європейська Рада здійснює діяльність у двох сферах: політичного співробітництва і визначення основних напрямів діяльності Співтовариств [4, с. 12]. Оскільки політичне співробітництво мало виключно міждержавний характер і не входило до сфери дії права ЄС, то визнання ролі Європейської Ради в його здійсненні було цілком закономірним, бо інститути Співтовариств на той час не мали повноважень у цій сфері.

Європейська Рада зіткнулася з проблемою визнання легітимності її ролі у регулюванні діяльності Співтовариств, оскільки її існування здавалося несумісним із принципом законності. Лише з часом шляхом доктринального тлумачення ст. 2 Договору про злиття (Брюссельський договір 1965 р.) було вироблено досить складне обґрунтування цієї ролі Європейської Ради, яке виглядає таким чином. Рада складається з представників держав-членів (ранг представництва умисно не уточнюється). Оскільки право направлення представників до Ради належить державам-членам, то вони можуть направляти на засідання Ради будь-кого зі своїх членів, зокрема голів урядів і держав. Таким чином, держави-члени і юридична спільнота Співтовариств сформулювали і сприйняли юридичну фікцію про те, що Європейська Рада є свого роду «формою проведення» засідань Ради. У такий спосіб Європейській Раді вдалося добитися визнання легітимності своїх рішень, за допомогою яких неодноразово долався параліч інституційної системи Співтовариств [4, с. 12–13].

Неформальні дискусії поступово трансформувалися в саміти на вищому рівні. Якщо спочатку вони проходили тричі на рік, то сьогодні – чотири. Однак за необхідності Європейська Рада може провести позаплановий саміт, як це було під час загострення іракського (2003 р.), російсько-грузинського (2008 р.) і українсько-російського (2014 р.) військових конфліктів.

Європейська Рада досить швидко перетворилася на найвищий політичний орган, уповноважений приймати такі доленосні для інтеграції рішення, як питання про схвалення напрямів реформування ЄС, створення нових або зміну правового статусу вже існуючих інститутів і органів, вирішення кадрових питань та питань місцезнаходження інститутів і органів Союзу, визначення кола країн, яким буде надано право вступу до Союзу, і граничні строки набуття ними членства, довгострокове планування союзного бюджету, визначення переліку і змісту антикризових дій тощо. Первісно цілі й функції нового органу не були визначені нормативно, оскільки рішення про його створення мало характер політичної угоди між лідерами держав-учасниць, яку не було формально інкорпоровано в законодавство Європейського економічного співтовариства. Лише згодом місце і роль Європейської Ради в інституційному механізмі ЄС були формалізовані.

Аналіз установчих договорів і політичних документів Союзу дає підстави виділити певні етапи в процесі формалізації правового статусу Європейської Ради. Перший етап пов'язаний з Паризьким самітом 1974 р., у комюніке якого було окреслено її завдання. Функції Європейської Ради були певним чи-

ном уточнені на другому етапі, що асоціюється з Лондонським (1977 р.) і Штутгартським (1983 р.) самітами. На третьому етапі відбулося прийняття Єдиного європейського акта (ЄЄА), у якому вперше було згадано Європейську Раду, чітко визначено склад її учасників, передбачено скорочення самітів з трьох до двох на рік (нині – двічі на півріччя) (ст. 2 ЄЄА). Четвертий етап пов'язаний із прийняттям Маастрихтського договору, який вперше закріпив положення про Європейську Раду в установчому договорі і чітко визначив сфери її відповідальності в рамках ЄС, розкрив характер відносин з Європейським Парламентом та уточнив порядок роботи: Європейська Рада надає Союзу необхідного для її розвитку спонукального імпульсу і визначає загальні політичні орієнтири, тобто вона відповідальна за розробку загальних напрямів розвитку ЄС; вона виступає тим владним центром, що визначає стратегічний напрям економічного розвитку ЄС; прерогативою Європейської Ради є сфера зовнішньої політики і політики безпеки ЄС; Європейська Рада надає Парламенту звіт про кожне своє засідання і щорічну доповідь про прогрес, досягнутий Союзом (реалізація принципу підконтрольності вищого міжурядового органу вищому представницькому (наднаціональному) інституту). Таким чином, слід погодитися з І. А. Грицяком, який зазначає, що згідно з Маастрихтським договором Європейська Рада набула статусу своєрідного політичного «гібриду»: хоча формально вона не підпорядкована Договору про Європейське співтовариство, проте практично залишається

пов'язаною з процесом європейської інтеграції, яка є підґрунтям Європейського співтовариства [1, с. 217].

Прийняття Амстердамського договору знаменує собою п'ятий етап, який позначився посиленням ролі Європейської Ради у проведенні Спільної зовнішньої політики і політики безпеки (далі – СЗПБ). Якщо згідно з Маастрихтським договором Європейська Рада визначала принципи і основні орієнтири лише СЗПБ, то Амстердамський договір поширив це повноваження ще й на сферу оборони. Крім того, ст. 13 була доповнена положеннями, згідно з якими Європейська Рада приймає загальні стратегічні рішення, які здійснюються ЄС у сферах, де держави-члени мають важливі спільні інтереси. Під час визначення загальної стратегії Європейська Рада встановлює цілі, тривалість і засоби, які повинні мати Союз і держави-члени.

Шостий етап пов'язаний із набуттям чинності Лісабонськими договорами. Його можна розцінювати як доленосний у процесі формалізації правового статусу і ролі Європейської Ради. Безумовно, найбільш значущою подією цього етапу стало усунення традиційної «дискримінації» Європейської Ради в інституційному механізмі ЄС – вона нарешті набула статусу інституту, а отже, зрівнялася за статусом з іншими інститутами Союзу і більше того, в їхній ієрархії зайняла друге після Європейського Парламенту місце. На цей крок держави-члени зважилися після того, як змогли переконатися, що провідна роль Європейської Ради не загрожує подальшому утвердженню наднаціональності Союзу [5, с. 166].

Трансформація статусу Європейської Ради позначилася передусім на її повноваженнях у нормотворчій сфері: якщо раніше вона могла приймати документи під назвою «висновки», які були політичними документами, а тому не мали юридичної сили і не входили до переліку джерел права ЄС, то відтепер вона може приймати правові акти у формі «рішення» (ст. 26 Договору про Європейський Союз, далі – ДЄС), які, щоправда, на відміну від директив і регламентів, не можуть бути спрямовані на уніфікацію чи гармонізацію права держав-членів (ст. 31 ДЄС). Крім того, Лісабонський договір встановив пряму заборону Європейській Раді брати участь у законодавчому процесі Союзу (ст. 15 ДЄС) [5, с. 166].

Факт заборони Європейській Раді брати участь у законодавчому процесі не повинен вводити в оману стосовно визначення її ролі у нормотворчому процесі ЄС, а також щодо значення її правових актів у законодавстві Союзу. Справа в тому, що Європейська Рада фактично виступає прообразом глави держави і як така виконує притаманні їй функції, які оформлюються відповідними рішеннями. Так, шляхом прийняття рішень вона вирішує досить широкий спектр питань організаційного характеру, спрямованих на уточнення і доповнення норм установчих договорів з питань запровадження критеріїв відповідності щодо вступу до ЄС країн-кандидатів (ст. 49 ДЄС); визначення критеріїв, у рамках яких відбуваються переговори і укладається угода про вихід держави зі складу ЄС, прийняття рішення про продовження строку дії Договорів стосовно такої держави (ст. 50 ДЄС); визначення квот держав-членів при формуванні Європарламенту (п. 2 ст. 14 ДЄС); встановлення порядку рота-

ції держав-членів в Комісії, коли кількість комісарів буде менша за кількість держав-членів (п. 5 ст. 17 ДЄС, ст. 244 Договору про функціонування Європейського Союзу, далі – ДФЄС); прийняття рішення про перелік інших формацій Ради, окрім тих, що вказані у п. 6 ст. 16 ДЄС, та голозування в них (ст. 236 ДФЄС); розширення повноважень Європейської прокуратури (ст. 86 ДФЄС). Слід зазначити, що вказаними повноваженнями, хоча вони мають надзвичайно важливе значення, не вичерпується роль Європейської Ради у нормотворчому процесі Союзу. Договір про ЄС надає їй надзвичайно важливі повноваження передусім у процесі внесення поправок до установчих договорів: по-перше, їй належить вирішальне слово в питанні започаткування процедури перегляду установчих договорів; по-друге, Європейська Рада, в особі її Голови, скликає Конвент щодо розробки відповідних поправок; по-третє, після схвалення Європарламенту Європейська Рада може прийняти рішення про недоцільність скликання Конвенту, в цьому разі вона встановлює мандат для Конференції представників урядів держав-членів; по-четверте, Європейській Раді належать повноваження щодо пошуку шляхів вирішення проблеми з набуттям чинності схвалених Конференцією представників урядів держав-членів поправок.

Для сфери внутрішньої політики і діяльності Союзу (ч. III ДФЄС) передбачено спрощену процедуру перегляду, в якій головна роль знову-таки відведена Європейській Раді. Вона може змінити всі або окремі положення вказаного розділу шляхом одноголосного голозування. При цьому з Європарламентом, Комісією і ЄЦБ проводяться лише кон-

сультатії. Щоправда, таке рішення набуває чинності лише після його схвалення усіма державами-членами відповідно до конституційних правил кожної з них (ст. 48 ДЄС).

Лісабонський договір надав Європейській Раді й інші важливі повноваження у законотворчій сфері. Так, вона наділяється правом у передбачених Договорами випадках змінити законодавчу процедуру прийняття рішення Радою, а саме: перейти від прийняття рішення одногосно до його схвалення кваліфікованою більшістю голосів (за винятком рішень, які тягнуть військові наслідки або наслідки у сфері оборони (п. 7 ст. 48 ДЄС); дозволити Раді перейти від прийняття законодавчих актів згідно із спеціальною процедурою до звичайної законодавчої процедури (п. 7 ст. 48 ДЄС). Однак реалізація цього права потребує одногосного рішення Європейської Ради, підтримки таких рішень більшістю Європарламенту і відсутності заперечень від національних парламентів.

Таким чином, слід визнати, що заборона на участь Європейської Ради у законотворчій діяльності не узгоджується з її правом приймати рішення, якими доповнюються або уточнюються установчі договори. Виходячи з цього, вказану заборону необхідно трактувати як недоцільність участі Європейської Ради у законотворчому процесі в сенсі прийняття й оновлення поточного (вторинного) законодавства ЄС, що не виключає її права і навіть обов'язку відігравати ключову роль у прийнятті й оновленні «конституційного» законодавства ЄС.

Окрім нормотворчих Європейській Раді притаманні й інші повноваження,

реалізація яких дозволяє інтерпретувати її статус як глави «федерації суверенних держав». Так, Європейській Раді, як і главі держави, згідно з п. 7 ст. 17 ДЄС належить prerogativa визначати кандидатуру на посаду Голови Комісії і вносити її на розгляд Європейського Парламенту; відповідно до п. 1 ст. 18 ДЄС Європейська Рада за згодою Голови Комісії призначає і звільняє Верховного представника Союзу з іноземних справ і політики безпеки (у багатьох формах правління визначення кандидатури міністра закордонних справ належить до повноважень глави держави); на підставі п. 2 ст. 7 ДЄС Європейська Рада може констатувати значне і стале порушення певною державою-членом цінностей Союзу, що за певних умов дає підстави Раді на основі п. 3 ст. 3 ДЄС застосувати санкції до такої країни. Як глава Союзу Європейська Рада реалізує арбітражну функцію стосовно Ради, коли остання виявляється неспроможною прийняти необхідне рішення, що сприяє розблокуванню її роботи. Разом з тим саме за реалізацію цієї функції стосовно Ради Європейську Раду неодноразово критикували. Зокрема їй закидають, що, втручаючись у вирішення справ, віднесених до компетенції Ради, вона автоматично перетворюється на її продовження. Це підриває ефективність обох інституцій [7, с. 9]. Частково цю проблему було вирішено шляхом запровадження процедури прийняття рішення кваліфікованою більшістю голосів членів Ради. Однак стосовно питань, які потребують однотайного голосування Ради, Європейська Рада продовжує виконувати згадану функцію.

Після прийняття Договору про ЄС відбулося також уточнення порядку формування й діяльності Європейської Ради (ст. 15 ДЄС). Справа в тому, що Європейська Рада на відміну від інших інститутів ЄС тривалий час діяла без будь-яких правил внутрішнього розпорядку. Хоча лісабонська практика шестимісячного головування мала очевидні позитивні наслідки, однак не сприяла забезпеченню послідовності і спадковості курсу ЄС. Успішність країн як голови Європейської Ради фактично визначалася такими чинниками, як розмір і ресурси, дипломатичний досвід і традиції, знайомство з системою ЄС, ступінь відданості європейській інтеграції та внутрішньополітична ситуація [3, с. 245]. Відповідно під час головування великих держав не виникало особливих проблем, однак коли головування переходило до малих держав, то у останніх виникали певні труднощі з повноцінною реалізацією функції представництва Союзу на міжнародній арені [3, с. 249], а також ряд інших проблем організаційного характеру. Вказані обставини спонукали розробників Конституції для Європи, а згодом – Лісабонського договору здійснити реформування організації і порядку роботи Європейської Ради.

Лісабонська редакція Договору про ЄС конкретизує склад Європейської Ради¹, серед членів якої вперше з'явля-

ється її Голова, що відтепер працює на постійних засадах. Голова обирається кваліфікованою більшістю голосів строком на два з половиною роки (не більше двох термінів підряд) за неписаним правилом із колишніх членів Європейської Ради (голів держав чи урядів або голів Комісії). Поряд із головою Комісії він представляє наднаціональні інтереси (Договір категорично забороняє йому займати будь-які посади в уряді держав-членів) у міжурядовій за своїм характером Європейській Раді, що стало підставою для обмеження його повноважень представницькими, організаційними та арбітражними [3, с. 246–247] функціями (ст. 15 ДЄС). Як і голова Комісії він не володіє правом голосу на засіданнях Європейської Ради, коли остання приймає рішення. У цьому зв'язку слід погодитися з Є. Громогласовою, яка зазначає, що запровадження посади Голови Європейської Ради, несумісної з національним мандатом, важко класифікувати як крок у напрямі комунітаризації міжурядових механізмів співпраці в ЄС [2].

Робоча група міністрів закордонних справ одинадцяти провідних держав-членів ЄС у вересні 2012 р. запропонувала змінити порядок обрання, а отже, і правовий статус, і місце Голови Європейської Ради в інституційній системі ЄС. Так, пропонувалося запровадити посаду президента Європейського Союзу, який обиратиметься безпосередньо громадянами ЄС під час проведення прямих загальних виборів. Така процедура обрання здатна суттєво підвищити легітимність президента, що за ступенем впливу займе провідне місце серед інститутів Союзу, на що вказує пропозиція робочої

¹ Стаття 15 ДЄС визначає, таким чином, склад Європейської Ради: Голова, глави держав або урядів держав-членів, Голова Комісії; в її роботі бере участь Верховний представник Союзу із закордонних справ і політики безпеки; залежно від порядку денного члени Європейської ради можуть прийняти рішення про те, що голів держав або урядів буде супроводжувати міністр, а Голову Комісії – один із членів Комісії.

групи надати йому право самостійно призначати членів європейського уряду. Разом з тим не пояснюється, як зміняться при цьому статус і повноваження самої Європейської Ради. Хоча на сьогодні держави-члени виявилися не готовими піти на такий безумовно революційний крок у питанні проведення інституційних реформ, сама ініціатива і її підтримка значною кількістю держав дає підстави передбачати можливість її лобювання у подальшому.

Аналіз місця Європейської Ради в інституційному механізмі Союзу дозволяє погодитися з думкою, що сьогодні її доцільно розглядати як «президентську владу» ЄС, що за статусом і характером

здійснюваних функцій є аналогом глави національної держави, в якій залежно від обставин проявляється колегіальна (Європейська Рада у повному своєму складі) або індивідуальна (Голова Європейської Ради) природа. Це хоча і не досить поширена, проте і не нова конституційна модель конструювання органу влади, що виконує роль і функції глави держави¹.

¹ Європейська Рада (як, до речі, і Європейський Союз у цілому) за своїм статусом і функціями дещо схожа на Вищу раду Об'єднаних Арабських Еміратів. У СРСР як колективний голова держави в різні роки виступали Президія Центрального Виконавчого Комітету (1922–1938 рр.) і Президія Верховної Ради (1938–1989 рр.). Колективний орган виступає главою держави в Швейцарії, Боснії і Герцеговині, Андоррі, Сан-Марино.

Список використаних джерел

1. Грицяк І. А. Європейське управління: теоретико-методологічні засади / І. А. Грицяк. – К. : К. І. С., 2006. – 398 с.
2. Громогласова Е. Наднаціональний і мережевий принципи в Європейському Союзі [Електронний ресурс] / Е. Громогласова // Международные процессы : журн. теории междунар. отношений и мировой политики. – 2010. – май-авг. – Т. 8, № 2 (23). – Режим доступу: <http://www.intertrends.ru/twenty-three/008.htm>
3. Дайнен Д. Дедалі міцніший союз. Курс європейської інтеграції / Д. Дайнен ; пер. з англ. М. Марченко. – К. : К. І. С., 2006. – 696 с.
4. Сулимский С. В. Международно-правовые проблемы развития институциональной системы Европейского Союза после Амстердамского договора : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Сулимский. – М., 2003. – 24 с.
5. Энтин Л. М. Право Европейского Союза: новый этап эволюции: 2009–2017 годы : Серия: Общие пространства России – ЕС: право, политика, экономика : учеб. пособие. Вып. 5 / Л. М. Энтин. – М. : Аксиом, 2009. – 304 с.
6. Яковюк І. В. Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз / І. В. Яковюк. – Х. : Право, 2013. – 760 с.
7. Conclusions of the European Council (meeting of 1–2 December 1980) on the Report on European Institutions presented by the Committee of Three to the European Council. Council of the European Communities. – Luxembourg : Office for Official Publications of the European Communities, 1981. – 9 S.

Стаття надійшла до редколегії 04.09.2014

Яковюк І. Європейський Совет: еволюція правового статусу

Стаття посвячена еволюції місця і ролі Європейського Совету в інституціональному механізмі Європейського Союзу. В результаті аналізу здійснюваних ним функцій зроблено висновок про те, що поступово Європейський Совет набуває статусу, який дозволяє порівнювати його з главою (президентом) національного держави.

Ключові слова: Європейський Союз, Європейський Совет, інституціональний механізм ЄС.

Yakoviyk I. The European Council: Evolution of Legal Status

The article is devoted to the evolution of the place and the role of the European Council in the institutional mechanism of the European Union. The reasons of the establishment of the new body are analyzed; the evolution of its legal status is observed; the ways of ensuring legitimacy and its role in the regulation of the European Communities activities are determined. It is noted that it took the integration unit about thirty years to formalize the legal status of the European Council.

The European Council is the highest political body empowered to make such crucial for the integration decisions as the questions as for the approval of the EU reforming directions; creation of new and change of the legal status of already existing institutions and organs; resolution of personnel issues and the questions as for the institutions and bodies of the Union location; decisions as for the circle of the countries to grant the right to join the Union and time boundaries for their membership; long-time Union budget planning; decisions as for the list and content of the bailout actions, and so on.

There were changes in the powers of the European Council's legislation sphere during integration development process: if earlier it produced documents called 'conclusions' which were political documents, but today it can make legal acts in the form of 'decisions' which, truly said, can not be directed at the unification or harmonization of the Member States law. Besides, the Lisbon Treaty established direct prohibition for the European Council to participate in the legislation process of the Union. The article states that the prohibition for the European Council to participate in the legislation process is not consistent with its right to make decisions by which the founding treaties are amended and clarified. Following this, the stated prohibition should be interpreted as unreasonableness of the European Council participation in the legislation process in the sense of adoption of new and renewal of the current (secondary) legislation of the EU, which does not exclude its right and even duty to play the key role in the adoption and renewal of the 'constitutional' legislation of the EU.

The analysis of the powers of the European Council and the practice of its interaction with the other European Union institutions allows to conclude that in spite of its status, it has always played an important role in the realization of the principle of institutional balance.

As the result of the analysis of its role and place in the institutional mechanism it is concluded that gradually the European Council is acquiring the status which conventionally allows to compare it with the Head (President) of the national state.

Key words: the European Union, the European Council, the EU institutional mechanism.

Є. ЄВГРАФОВА

суддя Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук



УДК 340

Питання правової організації державної влади в контексті конституційної реформи в Україні

Що труднощі, коли ми самі собі
перешкоджаємо і шкодимо.

Г. В. Ф. Гете

У статті розглядаються актуальні питання дії права у сфері організації державної влади в контексті вирішення завдань конституційної реформи в Україні. Висвітлюються невирішені проблеми, що притаманні сучасному українському парламенту, шляхи їх розв'язання в сучасний період. Аналізуються система виконавчої влади, її надмірна централізація і концентрація владних повноважень, розгалуженість на території країни, наявність у правовій системі величезного масиву так званого «відомчого законодавства», блокування ним прямої дії норм Конституції та законів України. Зазначені обставини звели нанівець конституційно-правовий статус місцевого самоврядування та їх органів. Вихід із такої ситуації може бути гарантований лише децентралізацією виконавчої влади шляхом передачі повноважень центральних, територіальних і місцевих органів місцевому самоврядуванню. Розглянуті проблемні аспекти правової організації судової влади, причини гальмування її реформування, нестабільність судового законодавства, допущені прорахунки і помилки тощо.

Ключові слова: правова організація, принцип поділу влади, конституційна реформа, законодавча влада, виконавча влада, судова влада.

З дня проголошення України незалежною і суверенною державою (24 серпня 1991 р.) почалося впровадження нових принципів організації та

діяльності органів державної влади. У класичному вимірі одним із найбільш поширених і практично впроваджених у сучасні демократії основоположних

принципів є поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову. Безальтернативно і, по суті, беззаперечно цей принцип сприйнято чи не найважливішим елементом політико-правової ідеології державного будівництва в Україні. Його впровадження відбувалося одночасно з демонтажем існуючої на той час системи організації державної влади за радянської моделі, заснованої на так званій «всевладді рад», офіційно панівній комуністичній ідеології та адміністративно-командних методах управління суспільством.

За великим рахунком принцип поділу державної влади є проявом верховенства права [1, с. 187], який, поперше, спрямований на формування й розвиток у країні демократичних інститутів, подолання наслідків тоталітаризму в суспільному і державному устрої, по-друге, і це головне, – на забезпечення умов здійснення прав, свобод і законних інтересів людини. У реальній дійсності поділ державної влади є реалізацією об'єктивних потреб у функціональній спеціалізації органів державної влади, необхідності професійного розподілу праці між її органами та посадовими особами з метою забезпечення ефективного управління державою. Усе це зумовило конституювання принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову як однієї з найважливіших засад конституційного ладу в Україні. Але його практичне впровадження в державному будівництві виявилось не таким простим і доступним для оволодіння, як уявляли собі розробники проекту Основного Закону України і сам конституціодавець. У загальних рисах цей принцип закріп-

лено у ст. 6 чинної Конституції України, в якій досить чітко визначено, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову», органи яких «здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України». Ці положення підсилюються вимогами ст. 19 Основного Закону, згідно з якими «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Здавалося б, що наведені конституційні положення не допустять появи будь-яких нестатутних (протиправних) дій органів публічної влади та їх посадових осіб. Проте одна справа, закріпити такі вимоги на конституційному рівні, розвинути їх і правильно конкретизувати в окремих законах, і зовсім інша – забезпечити їх впровадження в державному будівництві [2, с. 96]. Реалізація цих вимог законодавчою, виконавчою та судовою владою здійснюється не інакше, як через діяльність їх органів і посадових осіб. Разом з тим саме в цьому, на нашу думку, полягає вся проблематичність щодо неухильного додержання і виконання норм Конституції і законів України. Минуло понад вісімнадцять років із дня, коли Конституція набула чинності і в повному обсязі стала діючим у державі Основним Законом. Разом з тим за цей проміжок часу в суспільстві й державі так і не досягнуто бажаного виконання його принципів і норм, навпаки, вчинені органами названих гілок державної влади

(кожна по-своєму) численні порушення конституційних та інших норм права істотно підірвали довіру до неї громадян, що, у свою чергу, значно ускладнило їх додержання і належне виконання.

Системне вирішення цієї надзвичайно важливої для суспільства проблеми [3, с. 82] потребує наявності відповідних умов, і не в останню чергу належного рівня *правової культури* і *правосвідомості*, насамперед посадових і службових осіб органів публічної влади, *розвинутої* та *якісної законодавчої бази*. Вважаємо, що без наявності таких умов реалізація принципу поділу державної влади, а з ним і дії верховенства права, буде постійно стикатися з різними за характером перешкодами, нерідко непорозуміннями і суперечностями, що часом виникають між вищими посадовими особами держави, а також за наявності конфліктів відомчих інтересів. Так, у суспільстві й досі пам'ятають взаємовідносини, що тривалий час (2005–2010 рр.) існували між президентом, урядом і парламентом України, які були далекі від загальноприйнятих у демократичних країнах етико-правових стандартів. Як відомо, ці взаємовідносини проявлялись у навмисному втручанні одного органу чи посадової особи в компетенцію інших, зловживанні наданими повноваженнями, ігноруванні встановлених Конституцією і законами України правових процедур і т. ін.

Тому, незважаючи на чинність Основного Закону і пряму дію його норм, у реальній дійсності спостерігається дещо інше – відчуження від установлених ним вимог і визначених законами організаційно-правових форм діяльності органів публічної влади. Корупція,

бюрократично-корпоративна замкнутість, нецільове використання бюджетних коштів, професійна деградація державного апарату, по суті, заблокували реалізацію принципів і норм Конституції, що помітно загальмувало розвиток України як демократичної і правової держави. На сьогодні це, на превеликий жаль, однаково характерно для всіх без винятку органів державної влади. У зв'язку з цим, як справедливо наголошується в науковій літературі, остання «поступово перетворюється на гіпертрофовану мафіозну структуру, що паразитує на громадянах та ресурсах країни, включаючи насамперед людські» [4, с. 33–34]. Але, щоб змінити подібну ситуацію і повернути діяльність органів публічної влади до Права, у конституційне русло, явно недостатньо «косметичних» заходів із перманентного удосконалення законодавчої бази та проведення поспішного, несистемного і в цілому непродуманого їх реформування. Красномовним свідченням таких підходів є, зокрема, так зване реформування судової та адміністративної (виконавчої влади) системи, яке, з відомих причин, так і не дало бажаних позитивних результатів. І це, незважаючи на численні наукові дослідження, розробки, проекти і т. ін. з цих питань, які можна було б використати у вирішенні практичних завдань правової організації публічної влади в Україні [5, с. 7–11]. На превеликий жаль, цього також не відбулося, оскільки юридична наука попри всі її наміри бути корисною для державного будівництва і правової системи, принаймні в цих сферах, функціонує сама по собі, життєва практика – сама по собі. Але добре відомо, що

в сучасних умовах без наукового обґрунтування навряд чи вдасться досягти успіху в реформуванні публічної влади. Що для цього потрібно зробити і на яких аспектах правової організації, зокрема державної влади необхідно зосередити зусилля юридичної науки, розглянемо ці питання докладніше.

Відповідно до чинної Конституції України *законодавчу владу* уособлює парламент, Верховна Рада України (ст. 75); *виконавчу* – Кабінет Міністрів (вищий орган у системі органів виконавчої влади – ст. 113), інші центральні (міністерства, державні комітети тощо) та місцеві органи виконавчої влади (райони, обласні, в містах Києві і Севастополі державні адміністрації – статей 114, 118). *Судову владу* (здійснення правосуддя) складають: Верховний Суд України (найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції), місцеві, апеляційні, спеціалізовані суди. Особливе місце в системі національного судочинства Основний Закон відводить Конституційному Суду України – єдиному в державі органу конституційної юрисдикції (ст. 147).

Парламент за Конституцією визначено як *єдиний в Україні орган законодавчої влади*, тобто виключно парламент уповноважений приймати закони. Проте, незадоволення в суспільстві його діяльністю актуалізувало проблему щодо пошуку оптимальної організації роботи законодавчого органу. У науковій літературі одним із таких варіантів і не без підстав пропонується утворення в Україні двопалатного парламенту, що, на думку авторів, сприятиме стабільності його діяльності, а також поглибленню професійності та відпо-

відальності за результати своєї роботи [6, с. 13–14]. Слушна пропозиція і, можливо, вона буде реалізована, за умови, що її обговорення не буде надто тривалим та за відсутності навіяно страху втрати унітарності державного устрою. Як відомо, у світі на сьогодні, зокрема на Європейському континенті, існує чимало *унітарних держав*, де успішно і ефективно, як показує досвід, працюють двопалатні парламенти і ніщо не загрожує їх конституційному устрою. Для України двопалатний парламент є одним із важливих аспектів не тільки децентралізації влади, а й, що не менш важливо, деконцентрації повноважень, які на цей час належать однопалатній Верховній Раді України. Разом з тим здійснення суттєвого реформування парламенту України також змушує замислитися над його новою назвою. Це питання поставало перед науковцями, політиками, державними та громадськими діячами і раніше, ще на початку 90-х років минулого століття в ході підготовки проекту нової Конституції України. Якщо вести мову про двопалатний парламент, то, на наш погляд, найбільш прийнятною для нього назвою є *Національні збори* з їх нижньою і верхньою палатами – відповідно *Палата депутатів* і *Палата регіонів* (сенат) [7, с. 539–562].

Ще більш складним завданням є вирішення питань стосовно системи органів виконавчої влади, правове врегулювання організації яких виходить далеко за конституційні межі та закони України. На сьогодні така система являє собою *надто централізовану, ієрархічно сформовану* структуру – так звану *«виконавчу вертикаль влади»*. Крім місце-

вих органів влади, до її складу входять також територіальні підрозділи окремих міністерств, державних комітетів, інших центральних відомств. Але і це ще не все, оскільки створено чимало органів, правовий статус яких *прирівнюється* до центральних органів виконавчої влади, це: Пенсійний фонд України (статус державного комітету), Державна служба України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації та ін. Окрему підсистему становлять органи виконавчої влади України зі спеціальним статусом, зокрема: Адміністрація прикордонної служби, Антимонопольний комітет, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг, Національна комісія з питань регулювання зв'язку, Державна митна служба, Державна судова адміністрація та ін.

Відповідно до наданого названим центральним органам виконавчої влади статусу встановлюються фінансове і матеріально-технічне забезпечення їх діяльності, заробітна плата керівників, інших посадових і службових осіб, апарату (секретаріату). У зв'язку з цим виникає запитання: за якими критеріями певні державні органи *прирівнюються* до центральних органів виконавчої влади, чи такий порядок склався за давно існуючою адміністративною традицією? Аналіз правового статусу цих органів дає підстави стверджувати, що таким критерієм є пряме або опосередковане підпорядкування їх уряду (міністерству), а мотивом виступає *доцільність* і встановлення жорсткої централізації в державному управлінні. Насправді вся ця система на території держави перетворюється у гігантський спрут, щупальці якого охопили майже

все, зокрема й те, що за своєю природою мало б належати місцевому самоврядуванню, його органам. Останнім за таких обставин відведена хіба що ритуальна роль у вирішенні завдань місцевого значення.

За Конституцією України в редакції від 28 червня 1996 р. формування такої системи виконавчої влади відбувалось за безпосередньою участю Президента України. Для цього йому були надані досить вагомні конституційні повноваження, а саме: утворювати, реорганізувати та ліквідувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, зобов'язуючи його діяти «в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади» (п. 15 ч. 1 ст. 106). У такий спосіб Основний Закон ніби встановив *стримування* у здійсненні президентом указаних повноважень. Утім подібне стримування, як свідчить досвід впровадження принципу поділу державної влади, не стало ефективним засобом. У випадках, коли для здійснення президентом цих повноважень таких коштів було недостатньо або вони були вже вичерпані, вносилися відповідні зміни до Державного бюджету або використовувались кошти з резервних фондів уряду, розширюючи таким чином раніше визначені межі використання коштів на створення й утримання нових центральних органів виконавчої влади.

Переходом до парламентсько-президентської форми правління відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV зазначені повноваження Президента були надані Кабінету Міністрів України (п. 9¹ ст. 116

Конституції). Проте такий перерозподіл повноважень між президентом і урядом хоча й призвів до зміцнення конституційно-правового статусу останнього і посиленню його ролі в системі органів виконавчої влади, але жодним чином не вплинув на її реорганізацію в цілому, бо вся система виконавчої влади залишилась такою, якою була створена раніше, вісімнадцять років тому.

З огляду на викладене можна стверджувати, що виконавча влада в Україні, незважаючи на деякі спроби її реформування в напрямі децентралізації, поки що являє собою не стільки усвідомлено вибудовану на правових засадах систему взаємопов'язаних органів, скільки їх *конгломерат*. Саме конгломерат, тому що серед його органів є чимало дублюючих один одного, просто зайвих, утворених на розсуд «під когось або під щось». При цьому, що притаманно цьому конгломерату, так це надто «активна» нормотворча діяльність його органів, за результатом якого сформувався досить значна кількість неконтрольованого масиву юридичних актів нормативного змісту – наказів, інструкцій, листів, директив, концепцій, доктрин, циркулярів і т. ін., які були обов'язковими до виконання у певній сфері життєдіяльності держави.

Таким чином, утворюється *гігантська нормативно-юридична маса*, яку в літературі умовно назвали «відомчим правом». Як свідчить практика застосування такого «права», нерідко ним підмінюються зміст і первинна регулятивна сила законів. У звичайних життєвих ситуаціях це «право» стає прямою перешкодою на шляху реалізації принципів і норм Конституції України. За таких

обставин навряд чи можна стверджувати про реальну дію у країні верховенства права, впровадження якого безпосередньо пов'язане зі стабільністю правопорядку й законності, ефективною і незалежною діяльністю органів правосуддя, беззастережним додержанням вимог Основного Закону.

Не менш складною, ніж виконавча влада, є *судова система* України, яка перманентно перебуває у стані реформування. Згідно з конституційними засадами судочинства в Україні здійснюється Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції (ст. 124). Система судів загальної юрисдикції «будується за принципами *територіальності і спеціалізації* (ст. 125), які відповідно до ст. 17 Закону «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. (далі – Закон¹) були доповнені принципом *інстанційності*. Разом з тим питання *системи судів* викликало найбільше спорів серед учених-юристів, фахівців із питань судового права і процесу. Так, Законом «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. (далі – Закон²) передбачалося утворення окремо *Апеляційного і Касаційного судів* України (нагадує французьку модель). Але рішенням Конституційного Суду України від 11 листопада 2003 р. № 20-рп/2003 положення названого Закону щодо Касаційного суду були визнані неконституційними [8, с. 529–534]. Така доля мала б спіткати і Апеляційний суд, але з невідомих причин і з тих самих підстав щодо неконституційності Касаційного суду його в даному відношенні чомусь не зачепили. І тільки з прийняттям Закону¹ Апеляційний суд у системі правосуддя України вже не значився.

Причиною такої перебудови в судовій системі, на нашу думку, стало не зовсім правильне й адекватне тлумачення змісту відповідних положень Конституції України, зокрема її ст. 125. Крім того, не менше цьому сприяли *романтичні віяння* у свідомості розробників законопроектів із проблем реформування судової влади в Україні.

З метою реалізації названих принципів судоустрою України Закон¹ оновив раніше існуючу систему судів, до якої увійшли: 1) місцеві суди; 2) спеціалізовані суди; 3) апеляційні суди; 4) вищі спеціалізовані суди (касаційна інстанція); 5) Верховний Суд України (ч. 2 ст. 17). Крім того, Закон¹ закріпив також *перерозподіл повноважень* між судами, зокрема, передавши касаційні повноваження від Верховного Суду вищим спеціалізованим судам. Утім і на цей час зазначені положення законодавства є предметом гострої дискусії як у середовищі суддів, так і в наукових колах. Головним чином ідеться про конституційно-правовий статус Верховного Суду України, повернення йому в повному обсязі правосудних функцій, установлення безпосереднього доступу до нього фізичних і юридичних осіб тощо.

Однак і після прийняття Закону¹, яким власне, було розпочато нове реформування судової системи в Україні, залишилось чимало проблем щодо структурної організації, повноважень, підсудності судів, навантаження суддів, гарантій їх незалежності, доступності правосуддя, фінансового і матеріально-технічного забезпечення їх діяльності і т. ін. Звичайно, названо далеко не всі проблеми, які необхідно вирішувати для того, щоб система судової влади Украї-

ни повністю відповідала міжнародно-правовим стандартам, що пов'язано з необхідністю внесення відповідних змін до чинної Конституції України. На час роботи Конституційної Асамблеї було схвалено законопроект щодо внесення таких змін, у тому числі й з питань формування суддівського корпусу та заходів зміцнення незалежності судів і суддів. Зокрема у проекті передбачалось призначення президентом України суддів на посаду *безстроково*; повному формуванню складу Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ), її діяльність мала би здійснюватися на постійній основі; ВРЮ пропонувалося надати повноваження щодо позбавлення суддів недоторканності за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів (далі – ВК), а за пропозицією відповідних рад суддів призначати суддів на адміністративні посади та звільняти їх з цих посад тощо.

Подібний порядок встановлено конституціями більшості держав Європейського Союзу, але це не повинно означати, що такий порядок є оптимальним для судоустрою в Україні. Адже не будь-яке запозичення іноземного досвіду, навіть країн зі сталою і розвинутою демократією, у реальній дійсності буде сприяти чіткій і виваженій правовій організації того, що відбуватиметься в національній системі правосуддя. Україну до цього часу вважають державою з *перехідною демократією*, або *державою нової демократії*, за визначенням ВК, яке використовують політики як аргумент щодо *необхідності* запозичення досвіду інших країн. Не дивно, що такий підхід у вирішенні проблем судової влади в Україні схвалила і ВК, в одній із доповідей якої за-

значалось, що «нові демократії (в тому числі Україна. – Є. Є.) поки не мали шансів розвивати традиції попередження зловживань, і тому в крайньому разі в цих країнах необхідні ясні конституційні й законодавчі положення, котрі гарантують попередження політичними зловживаннями під час призначення суддів». За деякими судженнями важко погодитись, оскільки в Україні є сталі національні традиції, достатньо було й залишається на цей час шансів щодо попередження будь-яких зловживань у державних органах і установах, які причетні до формування суддівського корпусу і призначення на посаду суддів. Усе полягає, ще раз підкреслимо, в *неухильному додержанні та виконанні* всіма учасниками цього процесу принципів і норм Конституції України, у тому числі в ході підготовки і прийняття відповідних законів.

На відміну від законодавчої та виконавчої влади, які згідно з Конституцією здійснюють свої повноваження самостійно, але у взаємозв'язку і взаємодії одна з одною, для судової влади і суддів характерною особливістю їх конституційного статусу є не лише самостійність, а й незалежність при здійсненні правосуддя (ст. 126 Конституції). І це зрозуміло, адже саме *незалежність є одним із найважливіших елементів міжнародно-правового стандарту*, що гарантує самостійність, неупередженість і безсторонність судових органів при розгляді ними справ, ухвалення вмотивованих, законних і справедливих рішень.

У цьому зв'язку не випадково, що в уже згаданому проекті Концепції внесення змін до чинного Основного За-

кону в розділі з питань судової влади значна увага приділяється не просто звичній для суспільства констатації незалежності правосуддя і суддів як факту соціально-правової необхідності, а передбачаються деякі нові заходи для її зміцнення. І те, що тема незалежності судової влади є найбільш обговорюваною в суспільстві, науковій літературі та засобах масової інформації, значною мірою зумовлено, по-перше, тривалим пошуком оптимальної і раціональної моделі її системи, по-друге, рівнем довіри до органів правосуддя з боку громадян і юридичних осіб, а також відношенням до нього органів публічної влади, їх посадових осіб. При цьому систему конституційних гарантій незалежності судів і суддів, а також додаткові гарантії, встановлені законами, вважаємо цілком правильними, але в дії малоефективними. Так, здавалося б, усе зрозуміло за змістом у приписі ст. 126 Конституції: «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється». Разом з тим, на нашу думку, на конституційному рівні повинна бути не просто декларативною вказана заборона, а також те, що такий вплив на суддів *є злочином проти правосуддя*. Крім того, хотілось би звернути увагу на те, що професійні судді є незалежними і поза приміщенням, в якому вони здійснюють правосуддя. У зв'язку з цим у рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) наголошується, що «заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді» (підп. 4 п. 4 мотивувальної частини Рішення) [9, с. 409]. На

жаль, це рішення органу конституційної юрисдикції залишилось малопомітним для законодавців, інших органів державної влади та їх посадових осіб. Більше того, гарантована Основним Законом недоторканність суддів, маючи публічний характер, і що неодноразово підтверджено рішеннями Конституційного Суду України, деякими посадовими особами державних органів чомусь сприймається не як забезпечення незалежності правосуддя, а як особистий привілей суддів. У зв'язку з цим постає питання: можливо існує нерозуміння конституційно-правового статусу і призначення судової влади та її носіїв, суддів, що цілком імовірно, або усвідомлене прагнення вершити над нею свій адміністративний (не громадянський) контроль, у тому числі у формі пропозицій, рекомендацій, порад, підказок і т. ін. щодо того, як «правильно» здійснювати правосуддя в тих чи інших судових справах.

З огляду на наведене не можна не звернути уваги на таку обставину, коли на одному з чергових засідань Конституційної Асамблеї у доповіді її комісії з питань правосуддя було зазначено, що при опитуванні суддів, які проходили підготовку у Національній школі суддів України, на запитання, чи був на них вплив при здійсненні правосуддя, 94 % з числа опитуваних відповіли, що такий вплив мав місце. Наскільки такі дані відповідають дійсності, ми не можемо стверджувати. Проте, як свідчить судова практика, а також практика правоохоронних органів, офіційно не було зареєстровано жодного випадку впливу на суд і суддів, у тому числі втручання у здійснення правосуддя і жодна винна

особа у вчиненні таких дій не була притягнута до юридичної відповідальності.

Пояснити подібну ситуацію поки що не вдалося ні вченим-фахівцям, ні діючим суддям, ні посадовим особам інших органів публічної влади. Як у даному випадку не згадати латинську максиму – «*statut reipublicae maxime judicatis rebus continetur*» («стійкість держави найкраще підтримується тим, що вирішено судами»). З цього неважко припустити, який має бути висновок щодо місця судової влади у структурі державної влади, а також її ролі в становленні й розвитку Української правової держави [10, с. 10–11]. А це вже торкається більш вагомої та значущої для суспільства проблеми – захисту Права від будь-яких на нього посягань, ким би вони не вчинялись, до чого ще на початку ХХ ст. закликав наш співвітчизник, видатний соціолог і правознавець Б. А. Кістяковський у своїй блискучій статті «На захист права» [11]. Цей заклик вченого як ніколи є злободенним для українського суспільства і держави і лише повернення до Права відкриє реальні можливості цивілізовано подолати всі негаразди в нашій життєдіяльності.

На завершення зазначимо, що в юридичній літературі, присвяченій дослідженню засад організації державної влади, наголошується на особливості інституту президента України, глави держави, місце якого, на думку авторів, за межами законодавчої, виконавчої та судової влади. Водночас *президентська влада* згідно з чинною Конституцією України, як і з законопроектом про внесення до неї змін, без втручання у по-

вноваження названих гілок влади є безпосередньо причетною до формування та організації діяльності кожної з них, але не знаходиться над ними і не виступає арбітром у їхніх взаємовідносинах, як вважають деякі дослідники.

Це говорить про те, що в реалізації принципу поділу державної влади в Україні поки що *найбільш слабким місцем*, на нашу думку, є *дія факторів противаг і стримувань*. Є малопомітними вони і в запропонованому проекті Концепції внесення змін до Основного Закону України щодо організації і діяльності державної влади Конституційної Асамблеї (далі – Концепція змін). Якщо Кабінет Міністрів України визначається *вищим органом у системі органів виконавчої влади*, то за логікою він мав би призначати голів місцевих органів виконавчої влади, скасовувати прийняті ними юридичні акти у разі їх невідповідності законам тощо. Проте дані повноваження за чинною Конституцією належать президенту, така сама формула взаємовідносин між президентом і урядом держави запропонована у згаданій Концепції змін. Утім чомусь випали з поля зору такі надзвичайно важливі для розвитку українського суспільства конституційні положення, як те, що Україна є *демократичною, соціальною, правовою державою* (ст. 1).

Але це визначення так і не дістало розвитку та конкретизації в наступних

її розділах і положеннях, насамперед у відповідних повноваженнях президента та органів кожної гілки державної влади. Головне полягає в тому, що в них бракує чіткості й послідовності в закріпленні ефективних (а не церемоніальних) *правових механізмів противаг і стримувань*. Місце і роль противаг і стримувань у поділі державної влади – бути *страхуванням від неконституційного і незаконного здійснення повноважень* президентом, законодавчою, виконавчою та судовою владою. Крім того, як показує досвід реалізації Основного Закону України, покладення такої функції лише на судову владу, переважно на орган конституційної юрисдикції, є явно недостатнім. До того ж і сама судова влада при здійсненні правосуддя повинна утримуватись від упередженості,сторонності та незаконності.

У названому проекті Концепції змін такий аспект здійснення принципу поділу державної влади поки що є *найбільш вразливим*, а те, що в ньому міститься, потребує істотного доопрацювання. Інакше Концепція змін до Основного Закону України в частині організації та діяльності державної влади може зазнати критичних зауважень через те, що в ній переважає доктрина зосередження державної влади в інституті президента, що не бажано для розвитку національної державності України.

Список використаних джерел

1. Дерещ В. А. Принцип верховенства права у відносинах за участю органів виконавчої влади / В. А. Дерещ // Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. Кн. 2 / відп. ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Конус-Ю, 2008. – С. 187–197.
2. Буткевич В. Конституція України: проблеми вироблення нового проекту / В. Буткевич // Право України. – 2014. – № 7. – С. 85–110.

3. Скрипнюк В. Громадянське суспільство і система державної влади в Україні: проблеми взаємодії в сучасних умовах / В. Скрипнюк // Право України. – 2014. – №4. – С. 81–90.
4. Медведчук В. Громадянське суспільство як фундаментальна основа демократичного розвитку України / В. Медведчук // Право України. – 2014. – №4. – С. 26–35.
5. Доповідь президента Національної академії правових наук України В. Я. Тація про основні результати діяльності Академії у 2013 р. та за п'ять останніх років (2009–2013 рр.) на загальних зборах Академії, що відбулися 30 січня 2014 р. // Вісн. Нац. акад. прав. наук України. – 2014. – №1 (76). – С. 6–18.
6. Тацій В. Актуальні питання конституційної реформи та державного розвитку на сучасному етапі / В. Тацій // Право України. – 2014. – №7. – С. 10–18.
7. Речицкий В. Политический предмет конституции / В. Речицкий. – Киев : Дух и Литера, 2012. – 728 с.
8. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2002–2003. Кн. 4. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 584 с.
9. Конституційний Суд України. Рішення. Висновки. 2004. Кн. 5. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
10. Городовенко В. В. Проблеми незалежності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Городовенко. – Х., 2006. – 20 с.
11. Кистяковский Б. А. В защиту права. (Интеллигенция и правосознание) / Б. А. Кистяковский // Вехи. Из глубины. – М. : Правда, 607. – С. 122–149.

Стаття надійшла до редакції 26.08.2014

Евграфова Е. Вопросы правовой организации государственной власти в контексте конституционной реформы в Украине

В статье рассматриваются актуальные вопросы правовой организации государственной власти в контексте проведения конституционной реформы в Украине. Освещаются нерешенные проблемы, характерные современному украинскому парламенту. Анализируются система исполнительной власти, ее чрезмерная централизация и концентрация властных полномочий, разветвленность на территории страны. Подчеркивается наличие в правовой системе огромного массива так называемого «ведомственного законодательства», созданного органами исполнительной власти, блокирование им прямого действия норм Конституции и законов Украины. Указанные обстоятельства, по сути, обнулили конституционно-правовой статус местного самоуправления и их органов. Выход из такой ситуации может гарантировать только реальная и эффективная децентрализация исполнительной власти путем передачи полномочий центральных, территориальных и местных органов местному самоуправлению. Рассмотрены проблемные аспекты правовой организации судебной власти, причины пробуксовки ее реформирования, нестабильность судебного законодательства, допущенные просчеты и ошибки.

Ключевые слова: правовая организация, принцип разделения властей, конституционная реформа, законодательная власть, исполнительная власть, судебная власть.

Yevgrafova Ye. Issues of Legal Organization of State Power in the Context of Constitutional Reform in Ukraine

The article highlights the most important issues of legal organization of public, particularly state power in the context of carrying out constitutional reform in Ukraine. Basic attention is concentrated upon the analysis of implementation of the principle of state power division into legislative, executive and judicial power as manifestation of the rule of law.

Emphasis is put on a fact that principle of state power division in political system of Ukraine is certainly acceptable in the form of constitutional framework. However, despite provision of its definition in the Fundamental Law it was not consistently realized in organization of state

power. Therefore, now the task of substantial reforms in public power including state power and local self-government is extremely relevant in society and state as well. In this regard, special attention is paid to consideration of the system of executive power. Multiple attempts to reform it were not successful.

Recognition of the Verkhovna Rada of Ukraine as the only one body of legislative power in a state does not testify absence of certain difficulties, unsolved problems and crisis situations in its activity. The author considers that reforms in the Ukrainian parliament are not easier than reforms in the executive and judicial powers. However, there is some specificity in this matter including peculiarities of the Verkhovna Rada composition formation, creation of parliamentary majority (coalition) by results of elections, etc. To a large extent, condition of parliamentary system in Ukraine depends on availability of established and mature forms of democracy, institutions of civil society.

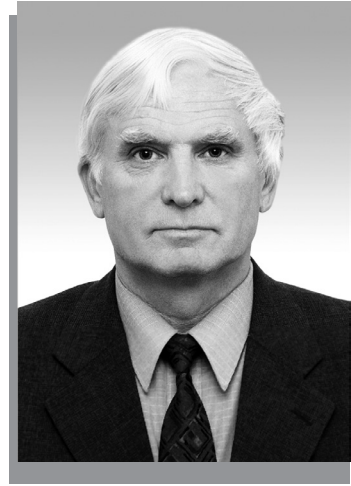
Solution of issue as for system of executive power bodies is much more complicated. The Constitution determined only the basic parameters of their functioning taking into account a status of Ukrainian government and local bodies of executive power. It is possible to assert that legal organization of executive power is finished at that. Beyond the mentioned constitutional parameter there is a significant set of state bodies compared to central bodies of executive power (ministries, state committees). In such a way it is formed rather excessive centralization of executive power bodies. Hereby, local self-government stays aside. Therefore, it is underlined in the article that reforms of executive power must be implemented by means of its decentralization, transfer of authorities from central, local and territorial bodies of executive power to local self-government.

Analysis of judicial system testifies incompleteness and inconsistency of reforms. Instability of judicial legislation, especially concerning organization of judicial bodies, availability of bodies which control their activity, formation of the unified constitutional and legal status of judiciary and such things made a small contribution to strengthening an independence of courts, administration of objective, impartial and fair justice by them.

Keywords: legal organization, constitutional reform, legislative power, executive power, judicial power.

В. ГОНЧАРЕНКО

завідувач кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України



УДК 340. 15: 342.52(477)"19"

Законодавчі органи України за часів нової економічної політики

У статті на основі аналізу норм Конституцій УСРР 1919 та 1929 рр., інших нормативних актів, практики функціонування Всеукраїнських з'їздів Рад, Всеукраїнського ЦВК, Президії ВУЦВК показана правова природа прийнятих ними актів, а також механізм їх взаємодії у галузі правотворчості.

Ключові слова: Всеукраїнський з'їзд Рад, ВУЦВК, Президія ВУЦВК, правові акти, нова економічна політика (1921–1929 рр.).

У 1920-ті роки в УСРР функціонувала трирівнева система найвищих законодавчих органів, а саме: Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад (ВУЦВК), що обирався Всеукраїнським з'їздом Рад, та Президія Всеукраїнського ЦВК, що обиралася ВУЦВКом. За радянських часів окремі питання організації та діяльності цих органів досліджувалися такими вітчизняними істориками права, як Б. М. Бабій, В. О. Рум'янцев, А. П. Таранов, І. Б. Усенко, Д. Т. Яковенко. У незалежній Україні історія державних органів

УСРР періоду нової економічної політики на науковому рівні практично не досліджувалась. Метою цієї статті є з'ясування правової природи актів Всеукраїнських з'їздів Рад, ВУЦВК, Президії ВУЦВК, а також механізму взаємодії цих органів у сфері правотворчості.

Правовий статус зазначених центральних державних органів України визначався перш за все Конституцією УСРР 1919 р., цією ж Конституцією в редакції 1925 р., Конституцією УСРР 1929 р., деякими іншими законодавчими актами республіки. При цьому слід зазначити, що в Конституціях досліджу-

ваного періоду про те, що Всеукраїнський з'їзд Рад є законодавчим органом, мова не йшла. Утім законодавча функція Всеукраїнського з'їзду Рад впливала з його високого державного статусу. Так, у ст. 10 Конституції УСРР 1919 р. зазначалося: «З'їзд Рад є вищою владою Української Соціалістичної Радянської Республіки» [1, с. 54]. У Конституції УСРР у редакції 1925 р. за Всеукраїнським з'їздом закріплювався статус «верховного органу влади УСРР» [2, с. 152–153]. Конституція УСРР 1929 р. говорила про те, що «верховним органом влади Української Соціалістичної Радянської Республіки є Всеукраїнський з'їзд Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів» [3, с. 89]. Загальна вказівка про право Всеукраїнського з'їзду Рад приймати законодавчі акти містилася у постанові V Всеукраїнського з'їзду Рад від 1 березня 1921 р. «Про радянське будівництво». У цьому документі зазначалося: «ніякі органи, крім Всеукраїнського з'їзду Рад і УкрЦВК, його Президії й Раднаркому, не мають права видавати законодавчі акти загальнодержавного значення» [1, с. 91]. Право прийняття республіканськими з'їздами Рад декретів, постанов і розпоряджень передбачала Конституція СРСР 1924 р., до складу якої входила й Українська СРР [2, с. 43, 46]. Аналіз практичної діяльності Всеукраїнських з'їздів Рад за часів нової економічної політики (1921–1929 рр.), певна періодичність у скликанні цього верховного органу державної влади республіки свідчить, що на Всеукраїнських з'їздах Рад приймалась низка правових актів нормативного змісту. Так, IX Всеукраїнський

з'їзд Рад (1925 р.) прийняв постанову «Про зміни Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки», яка мала нормативний характер [4]. XI Всеукраїнський з'їзд Рад (1929 р.) прийняв нормативно-правовий акт – другу Конституцію УСРР 1929 р. Всеукраїнськими з'їздами Рад були прийняті й інші акти нормативного характеру. Так, VI Всеукраїнський з'їзд Рад (1921 р.) прийняв постанову «Про закріплення землекористування». Низку правових актів нормативного характеру в аграрній сфері прийняв VI Всеукраїнський з'їзд Рад, зокрема резолюцію «Про відведення земель і про створення фонду матеріальної допомоги незалежному селянству». Деякі нормативно-правові акти були прийняті наступними Всеукраїнськими з'їздами Рад. У той же час слід зазначити, що невелика кількість прийнятих Всеукраїнськими з'їздами Рад нормативно-правових актів пояснюється тим, що республіканський з'їзд Рад виступав перш за все у ролі загальнонодирективного державного органу УСРР. Тому найчастіше Всеукраїнські з'їзди Рад приймали правові ненормативні акти, які називалися резолюціями або постановами. Стосовно правової природи таких актів республіканських з'їздів Рад у літературі існують різні твердження. Виходячи зі змісту прийнятих республіканськими з'їздами Рад резолюцій і постанов, їх вважають «з'їздовськими директивами» [5, с. 438], актами, що «мали характер директив і найвищу юридичну силу» [6, с. 174], які несли в собі «державно-владні накази й мали мобілізуючу, організаційну силу» [7, с. 263], «становили принципові норми, які були юридичною основою

подальшої законодавчої діяльності та інших видів правотворчості інших структурних одиниць державної влади» [8, с. 162]. Виходячи зі змісту більшості актів Всеукраїнських з'їздів Рад аналізованої групи, їх можна вважати правовими констатууючо-директивними актами ненормативного характеру. Ці акти містили положення, що визначали програму післяз'їздивської діяльності органів влади і управління УСРР, у тому числі й у галузі нормотворчості. У деяких документах Всеукраїнських з'їздів Рад досліджуваного періоду поряд із положеннями констатууючо-директивного характеру містилися й окремі норми права. Це були так звані змішані правові акти Всеукраїнських з'їздів Рад. Таким чином, здійснюючи законодавчу функцію, Всеукраїнські з'їзди Рад фіксували результати своєї діяльності у вигляді різних за своїм характером актів, що покладалися в основу діяльності другого після нього республіканського органу – Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету Рад. ВУЦВК обирався Всеукраїнським з'їздом Рад. У зв'язку з цим Всеукраїнський з'їзд Рад приймав постанову про обрання персонального складу ВУЦВК, яка мала правовий характер. Упродовж 1920-х років відбулася деяка еволюція у визначенні місця ВУЦВК у системі державних органів влади УСРР. Так, у перші роки непу правовий статус ВУЦВК визначався ст. 10 Конституції УСРР 1919 р. Згідно з цією статтею ВУЦВК у період між двома Всеукраїнськими з'їздами Рад вважався вищою владою УСРР [3, с. 62]. У такому нормативно-правовому акті, як «Положення про Всеукраїн-

ський Центральній Виконавчий Комітет Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів» від 12 жовтня 1924 р. ВУЦВК названо «верховним органом влади Української Соціалістичної Радянської Республіки» у період між Всеукраїнськими з'їздами Рад [9]. У Конституції УСРР у редакції 1925 р. ВУЦВК визначався в період між двома Всеукраїнськими з'їздами Рад «найвищим органом влади УСРР» [10]. У Конституції УСРР 1929 р., виходячи з практики діяльності Всеукраїнського ЦВК, зафіксовано у ст. 25 таке: «25. Всеукраїнський Центральній Виконавчий Комітет у період поміж Всеукраїнськими з'їздами Рад є верховним законодавчим, розпорядчим та виконавчим органом влади Української Соціалістичної Радянської Республіки» [11]. Як бачимо, у Конституції УСРР 1929 р. ВУЦВК прямо названо законодавчим органом влади республіки.

Свої законодавчі функції ВУЦВК здійснював у процесі сесійних засідань. Саме на сесіях (як чергових, так і надзвичайних) ВУЦВК згідно з п. «к» статті 11 Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р.: «к) затверджує проекти кодексів, а рівно ж усіх декретів та постанов, що визначають загальні норми політичного та економічного життя Української Соціалістичної Радянської Республіки, або вносять корінні зміни в сучасну практику державних органів республіки» [9]. Що стосується галузей права, по яких ВУЦВК мав право приймати кодекси, то перелік цих галузей наводився у статті 6 Конституції УСРР у редакції 1925 р. У цій статті, зокрема, зазначалося, що до відання найвищих органів УСРР (перш за все ВУЦВК) на-

лежало: «ж) цивільне та кримінальне матеріальне і процесуальне законодавство; з) законодавство про землеврядування та землекористування, а також про користування надрами, лісами та водами на території УСРР; и) законодавство про народну освіту в УСРР...; к) законодавство в царині охорони народного здоров'я та соціального забезпечення» [10].

Аналіз функціонування ВУЦВК у 1920-ті роки дає підстави стверджувати, що законодавча діяльність цього центрального органу державної влади була вельми насиченою. При цьому центральне місце серед прийнятих сесіями ВУЦВК законодавчих актів займали кодекси УСРР із найважливіших галузей права. Так, III сесія ВУЦВК VI скликання (10–16 жовтня 1922 р.) прийняла Кодекс законів про працю УСРР, Земельний кодекс УСРР [12, с. 1–2; 13, с. 14]. Вона також прийняла Кодекс законів про освіту УСРР [14]. VI сесія ВУЦВК VII скликання прийняла 3 листопада 1923 р. Закон про ліси [15]. III сесія ВУЦВК IX скликання прийняла 31 травня 1926 р. Сімейний кодекс УСРР [16]. 23 жовтня 1925 р. II сесія ВУЦВК IX скликання прийняла Виправно-трудоий кодекс УСРР [17]. На сесіях ВУЦВК приймалися й інші законодавчі акти в галузі господарського та соціально-культурного будівництва. Так, II сесія ВУЦВК VI скликання (24–27 травня 1922 р.) прийняла «Основний закон про трудове землекористування» [18, с. 108–114].

Здійснював ВУЦВК свої законодавчі повноваження і у такій формі, як затвердження на сесіях ВУЦВК прийнятих Президією ВУЦВК у період між

сесіями ВУЦВК законодавчих актів. Така практика набула поширення, починаючи з III сесії ВУЦВК VIII скликання [19, с. 224]. Ця сесія затвердила, наприклад, прийняті Президією ВУЦВК у період між II і III сесіями ВУЦВК VIII скликання такі важливі нормативні акти, як «Положення про виборчі права громадян і порядок здійснення виборів», «Тимчасове положення про Народний комісаріат внутрішньої торгівлі», «Положення про Народний комісаріат внутрішніх справ», «Про Державне політичне управління УСРР», «Про ліквідацію Наркомпроду УСРР» та інші законодавчі акти з питань державного, господарського та соціально-культурного будівництва в УСРР. Сотні законодавчих актів, прийнятих Президією ВУЦВК у міжсесійний період затверджувалися і на наступних сесіях ВУЦВК [20, с. 279; 21; 22, с. 26–29; 23, с. 59–95; 25, 26, 27]. Якщо при цьому враховувати, що нерідко Президія ВУЦВК приймала законодавчі акти разом із Радою Народних Комісарів УСРР, то можна зробити висновок, що, затверджуючи спільні законодавчі акти ВУЦВК і РНК УСРР, сесія ВУЦВК впливала і на нормотворчу діяльність уряду республіки. У полі зору сесій ВУЦВК були і питання радянського будівництва, які попередньо розглядалися Президією ВУЦВК. З цих питань сесії ВУЦВК приймали відповідні нормативно-правові акти. Так, II сесія ВУЦВК V скликання прийняла у травні 1921 р. «Положення про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів» [28, с. 78]. II сесія ВУЦВК VII скликання прийняла

12 квітня 1923 р. постанову «Про новий адміністративно-територіальний устрій України», яким був впроваджений новий поділ території Української СРР на округи і райони [29]. Це був дуже важливий крок на шляху ліквідації старого і створення нового адміністративно-територіального поділу УСРР, скорочення державного апарату з метою підвищення ефективності його діяльності. Особливо значною в галузі радянського будівництва була діяльність III сесії ВУЦВК VIII скликання. Так, 12 жовтня 1924 р. сесія прийняла, як уже зазначалось, «Положення про Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів (ВУЦВК)», «Положення про Раду Народних Комісарів УСРР», «Загальне положення про народні комісаріати УСРР» [30; 31]. Значним був внесок III сесії ВУЦВК VIII скликання у справу вдосконалення організації та діяльності місцевих органів влади і управління. Так, ця сесія затвердила «Положення про сільські Ради» [32; 33]. Важливі питання радянського будівництва вирішувалися сесіями ВУЦВК наступних скликань. Так, значні зміни до системи місцевих органів влади і управління внесла II сесія ВУЦВК X скликання. 12 жовтня 1927 р. сесія прийняла такі нормативні акти, як «Положення про сільські Ради», «Положення про селищні Ради», «Положення про міські Ради», «Положення про районні Ради і районні виконавчі комітети» [34; 35; 36; 37]. IV сесія ВУЦВК X скликання прийняла 1 грудня 1928 р. «Положення про окружні з'їзди Рад і окружні виконавчі комітети, їх відділи та інспектури» [38]. Як бачимо, питання

радянського будівництва були у центрі уваги сесій ВУЦВК і за ними приймалися розгорнуті законодавчі акти.

Важливою формою здійснення ВУЦВКом його компетенції була розпорядчо-директивна діяльність (верховне управління). У процесі цієї діяльності ВУЦВК оцінював і скеровував діяльність перш за все Раднаркому УСРР, наркоматів, інших державних установ республіки, місцевих органів влади і управління. З цією метою до порядку денного сесій ВУЦВК вносилися актуальні питання державного, господарського, соціально-культурного будівництва. Юридичним виразом діяльності ВУЦВК по верховному управлінню були акти, які найчастіше називалися резолюціями, постановами. До таких актів належала переважна кількість актів ВУЦВК. Це були правові ненормативні акти директивного характеру. В них містилися положення, які визначали характер, зміст діяльності тих державних органів влади і управління УСРР, котрим ці акти адресувались. У порядку верховного управління ВУЦВК розглядав і вирішував багато питань у галузі господарського будівництва. Так, наприклад, II сесія ВУЦВК V скликання прийняла після ґрунтовного обговорення відповідних питань такі резолюції: «З питання про стан транспорту в Україні», «З питань проведення весняної посівної кампанії», «З лісової справи», «З доповіді про паливне положення», «З питання про натуральний податок і кооперацію» [28, с. 65; 67; 70; 72; 77]. Правові акти у порядку верховного управління приймалися сесіями ВУЦВК і наступних скликань [18, с. 101, 103, 108, 125; 39, с. 21,

25; 40, с. 83, 85; 41, с. 103, 105]. Так, IV сесія ВУЦВК IX скликання прийняла 23 листопада 1926 р. постанову «Про контрольні цифри народного господарства і бюджет на 1926–1927 рр.» [22, с. 3–7]. Подібні питання розглядалися і наступними сесіями ВУЦВК [42, с. 19].

У полі зору сесій ВУЦВК були й найважливіші питання соціально-культурного будівництва в Україні. Так, II сесія ВУЦВК VI скликання прийняла розгорнуту постанову «3 питання про матеріальне становище робітничого класу України» [18, с. 107]. II сесія ВУЦВК VII скликання прийняла постанову «На доповідь Наркомосвіти про боротьбу з дитячою безпритульністю» [40, с. 87–98]. IV сесія ВУЦВК VII скликання прийняла постанову «Про ліквідацію неграмотності» [41, с. 106]. Питання соціально-культурного будівництва перебували у полі зору сесій ВУЦВК VIII скликання. Так, II сесія ВУЦВК VIII скликання прийняла постанову «Про положення медико-санітарної справи в УСРР» і постанову «Про боротьбу з дитячою безпритульністю» [43]. III сесія ВУЦВК VIII скликання прийняла розгорнуту постанову «Про постановку навчально-виховної роботи і культурно-просвітницької справи на селі» [44]. II сесія ВУЦВК IX скликання прийняла постанову «Про проведення на Україні загального навчання» [45]. 23 листопада 1926 р. на IV сесії ВУЦВК IX скликання знову була прийнята постанову про введення в Україні загальної освіти [46]. Питання соціально-культурного будівництва в республіці розглядалися й наступними сесіями ВУЦВК.

Аналіз правотворчої діяльності ВУЦВК, яка знаходила своє втілення у прийнятих ним правових нормативних, а також правових ненормативних актах за часів нової економічної політики, дає підстави для висновку про значний внесок цього найвищого органу влади УСРР у справу державного, господарського та соціально-культурного будівництва в Україні. Згідно зі ст. 23 Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. усі правові акти Всеукраїнського ЦВК підписували Голова та Секретар ВУЦВК [9]. Прийняті сесіями ВУЦВК правові акти підлягали опублікуванню у Зібранні узаконень УСРР та інших офіційних джерелах, а також видавались окремими збірками [47, с. 41].

Наступним після ВУЦВК правотворчим органом УСРР була Президія Всеукраїнського ЦВК. Право Президії ВУЦВК приймати законодавчі акти загальнодержавного значення закріплювалося у постанові V Всеукраїнського з'їзду Рад «Про радянське будівництво» від 1 березня 1921 р. Таким же правом наділяло Президію ВУЦВК Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. У статті 15 цього акта зазначалося, що «Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету в період між сесіями ВУЦВК становить вищий законодавчий та розпорядчий орган влади УСРР» [9]. Статус вищого законодавчого, виконавчого та розпорядчого органу УСРР за Президією ВУЦВК закріплювала Конституція УСРР у редакції 1925 р. [10]. Про такий же статус Президії ВУЦВК говорилося і в статті 32 Конституції УСРР 1929 р. [11]. Таким чином, визначаючи правовий статус

Президії ВУЦВК, Конституції УСРР, Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. на перше місце ставили законодавчі повноваження Президії ВУЦВК. Крім того, Конституція УСРР 1929 р. ще й деталізувала ці повноваження Президії ВУЦВК. Так, у статті 34 Конституції зазначалося, що Президія ВУЦВК «видає декрети, постанови й розпорядження, розглядає й затверджує проекти декретів і постанов, що їх вносить Рада народних комісарів Української Соціалістичної Радянської Республіки» [3, с. 92–93]. Слід звернути увагу на ту обставину, що у переліку правових актів, які мала право приймати Президія ВУЦВК, відсутня вказівка на такий акт, як резолюція. Це не випадково. Правом прийняття резолюцій наділялися Всеукраїнський з'їзд Рад і ВУЦВК, які займали найвищий ступінь у ієрархії центральних органів державної влади в УСРР. Про підпорядкованість Президії ВУЦВК Всеукраїнському ЦВК свідчить і зміст ст. 35 Конституції УСРР 1929 р., в якій зазначалося: «35. Всі законодавчі акти та постанови, що в них визначаються загальні норми політичного, економічного та культурного життя Української Соціалістичної Радянської Республіки, а також, що вносять корінні зміни в сучасну практику державних органів Республіки, а рівно проекти кодексів законів, обов'язково належить подавати на розгляд та затвердження сесії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету» [3, с. 93]. Як уже зазначалося, на сесіях Всеукраїнського ЦВК у 1920-ті роки реально розглядалися і затверджувалися прийняті у міжсесійний період Президією ВУЦВК нормативні акти. До

цього слід додати, що порядок подання прийнятих Президією ВУЦВК законодавчих актів на розгляд і затвердження сесії ВУЦВК визначалися спочатку «Наказом про порядок роботи Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету», котрий був затверджений постановою ВУЦВК від 30 липня 1925 р. [48]. Новий «Наказ про порядок роботи Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету» був затверджений постановою ВУЦВК від 6 лютого 1929 р. [49]. Так, стаття 41 Наказу від 30 липня 1925 р. регулювала порядок внесення проектів декретів і постанов, що їх ухвалила Президія ВУЦВК, на розгляд сесії ВУЦВК. Стаття ж 42 регулювала порядок подання на сесію ВУЦВК переліку прийнятих і опублікованих Президією ВУЦВК постанов, які підлягали затвердженню сесією ВУЦВК. Статтею 43 Наказу визначався порядок надання сесії ВУЦВК до відома переліку постанов, ухвалених у міжсесійний період Президією ВУЦВК [48]. Аналогічні правила містилися у статтях 47–49 Наказу від 6 лютого 1929 р. [49, с. 359].

Таким чином, за часів нової економічної політики (1921–1929 рр.) спостерігалась насичена правотворча (а в її межах, власне, і законодавча) діяльність трьох центральних державних органів УСРР. При цьому слід зазначити, що повсякденна правотворча діяльність Президії ВУЦВК, яка знаходила своє втілення у великій кількості правових актів, перебувала під постійним контролем сесій Всеукраїнського ЦВК. У свою чергу, діяльність останнього контролювалась делегатами Всеукраїнських з'їздів Рад, більшість яких

були представниками регіонів України і які добре орієнтувались у місцевих справах. Тому делегати могли належним чином оцінити правотворчу діяльність підлеглих Всеукраїнському з'їзду Рад державних органів республі-

ки. Така побудова правотворчих органів в УСРР забезпечувала ефективну правову базу для державного, господарського та соціально-культурного будівництва в Україні за часів нової економічної політики.

Список використаних джерел

1. Съезды Советов в документах 1917–1922 гг. : сб. док. – Т. 2. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 615 с.
2. Съезды Советов в документах : сб. док. : в 7 т. – М. : Юрид. лит., 1964. – Т. 5. – 686 с.
3. Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х. : Право, 2007. – 256 с.
4. ЗУ УСРР. – 1925. – №47. – Ст. 302.
5. Ананов И. Н. Основные черты в организации съездов Советов Союза ССР и союзных республик / И. Н. Ананов // Вестн. сов. юстиции. – 1928. – №15–16. – С. 436–440.
6. Бабій Б. М. Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.). – К. : Вид-во АН УРСР, 1961. – 381 с.
7. Евтюхин Ю. А. Акты съездов Советов / Ю. А. Евтюхин // Актуальные вопросы государства и права на современном этапе. – Томск : Изд-во Том. ун-та, 1983. – С. 260–268.
8. Тимченко И. А. Законодательная деятельность союзных республик в сфере государственного управления / И. А. Тимченко. – Киев : Наук. думка, 1978. – 287 с.
9. ЗУ УСРР. – 1924. – №45. – Ст. 276.
10. ЗУ УСРР. – 1925. – №47. – Ст. 302.
11. ЗУ УСРР. – 1929. – №14. – Ст. 100.
12. Третья сессия ВУЦИК шестого созыва (10–16 октября 1922 г). Стенографический отчет // Бюл. ВУЦИК. – 1922. – №2. – 90 с.
13. Третья сессия ВУЦИК шестого созыва (10–16 октября 1922 г). Стенографический отчет // Бюл. ВУЦИК. – 1922. – №6. – 87 с.
14. СУ УССР. – 1922. – №45. – Ст. 666.
15. СУ УССР. – 1923. – №46. – Ст. 575.
16. ЗУ УСРР. – 1926. – №67–69. – Ст. 440.
17. ЗУ УСРР. – 1925. – №94–95. – Ст. 524.
18. Стенографический отчет второй сессии ВУЦИК VI созыва. 24–27 мая 1922 года. – Харьков : ВУЦИК, 1922. – 139 с.
19. III сесія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету 8-го скликання (8–12 жовтня 1924 р.). – Х. : Вид. Оргвід. ВУЦВК, 1925. – 225 с.
20. IV сесія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету 8-го скликання (15–19 лютого 1925 р.). – Х. : Вид. Оргвід. ВУЦВК, 1925. – 255 с.
21. ЗУ УСРР. – 1925. – №103. – Ст. 564.
22. 4-та сесія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів 9 скликання (16–23 листопада 1926 р.) // Резолюції та постанови. – Х. : Вид. Оргінст. ВУЦВК, 1926. – 29 с.
23. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Друга сесія X скликання // Бюлетень №10. – Х. : Оргінст. ВУЦВК, 1927. – 460 с.
24. ЗУ УСРР. – 1927. – №58–59. – Ст. 232.
25. ЗУ УСРР. – 1928. – №8. – Ст. 81.
26. ЗУ УСРР. – 1929. – №2. – Ст. 16.
27. ЗУ УСРР. – 1929. – №30. – Ст. 231.
28. Отчет Второй сессии Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета 5-го созыва (5–8 мая 1921 г.). – Харьков : ВУЦИК, 1921. – 79 с.

29. СУ УССР. – 1923. – №45. – Ст. 558.
30. ЗУ УСРР. – 1924. – №45. – Ст. 267, 277.
31. ЗУ УСРР. – 1924. – №45. – Ст. 273.
32. ЗУ УСРР. – 1924. – №46. – Ст. 278.
33. ЗУ УСРР. – 1924. – №46. – Ст. 279.
34. ЗУ УСРР. – 1927. – №47–48. – Ст. 212.
35. ЗУ УСРР. – 1927. – №49–50. – Ст. 213.
36. ЗУ УСРР. – 1927. – №51–52. – Ст. 214.
37. ЗУ УСРР. – 1927. – №56–57. – Ст. 231.
38. ЗУ УСРР. – 1929. – №3. – Ст. 17, 18.
39. Бюлетень 3-ї сесії ВУЦВК VI скликання. – №6. – X. : ВУЦВК, 1922. – 35 с.
40. Стенографический отчет 2-й сессии Всеукраинского Центрального Исполнительного Комитета VII созыва (11–12 апреля 1923 г.). – Харьков : ВУЦИК, 1923. – 128 с.
41. IV сесія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету VII скликання (1–4 листопада 1923 р.). – X. : ВУЦВК, 1923. – 137 с.
42. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів. Друга сесія X скликання // Бюлетень №9. – X. : Оргінст. ВУЦВК, 1927. – 42 с.
43. ЗУ УСРР. – 1924. – №21–22. – Ст. 186, 190.
44. ЗУ УСРР. – 1924. – №43. – Ст. 272.
45. ЗУ УСРР. – 1925. – №91. – Ст. 520.
46. ЗУ УСРР. – 1926. – №72. – Ст. 453.
47. Усенко И. Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / АН УССР. Ин-т государства и права ; отв. ред. Б. М. Бабий. – Киев : Наук. думка, 1989. – 120 с.
48. ЗУ УСРР. – 1925. – №60–61. – Ст. 349.
49. ЗУ УСРР. – 1929. – №8. – С. 347–364.

Стаття надійшла до редколегії 19.09.2014

Гончаренко В. Законодательные органы Украины в период новой экономической политики

В статье на основе анализа норм Конституций УССР 1919 и 1929 гг., других нормативных актов, практики функционирования Всеукраинских съездов Советов, Всеукраинского ЦИК, Президиума ВУЦИК показана правовая природа принятых ими актов, а также механизм их взаимодействия в сфере правотворчества.

Ключевые слова: Всеукраинский съезд Советов, ВУЦИК, Президиум ВУЦИК, правовые акты, новая экономическая политика (1921–1929 гг.).

Goncharenko V. Legislative Bodies of Ukraine During the New Economic Policy

In the 1920s three-tier system of higher legislative bodies functioned in the UkrSSR, namely the Ukrainian Congress of Workers', Peasants' and Soldiers' Deputies, the Ukrainian Central Executive Committee (Ukrainian: ВУЦИК – VUTsIK), the Presidency of VUTsIK.

The legal status of these bodies in the analyzed period was determined by the USSR Constitution 1919, the same Constitution in edition 1925, the USSR Constitution 1929 and some other legal acts.

Ukrainian Congress of Soviets occupied a leading place among the central authorities of the republic. Analysis of practical activity of Ukrainian Congress during the NEP period testified that the Congress has adopted a number of legal normative acts. So IX Congress of Soviets (1925) adopted a resolution «On amending Constitution of the Ukrainian Soviet Socialist Republic». XI Ukrainian Congress of Soviets (1929) adopted the Constitution of the Ukrainian SSR in 1929.

Ukrainian Congress of Soviets took some other important normative acts. In general, the number of acts adopted by the Ukrainian Congress of Soviets was small. This is due to the fact that the Republican Congress of Soviets acted primarily as a general policy of the Ukrainian SSR state body. Is why most of adopted by the UkrSSR Congress of Soviets acts were called resolutions or decisions. Based on these acts content they should be considered as legal non-regulatory policy instruments. These legal acts contain provisions which define the program of activities of governing bodies of the UkrSSR after the congress, including in the field of law-making.

Ukrainian Central Election Committee legislated in the country in the period between meetings of Ukrainian Congress of Soviets. Its members were elected by the Congress of Soviets of the UkrSSR coincident convocation. Legislative powers of VUTsIK carried them during the breakout sessions, which were of a periodic nature. Analysis of VUTsIK activities gives grounds to assert that the legislation took quite a significant place in it's work. In this case, the codes of the UkrSSR occupied the central place among legal acts adopted during the VUTsIK sessions. So, UCEC adopted Labor Code of the Ukrainian SSR, the Land Code of the Ukrainian SSR, Code of the Education of the Ukrainian SSR, the Family Code of the Ukrainian SSR, the Forced Labor Code of the Ukrainian SSR.

VUTsIK carried out legislative powers also in the form of approval during sessions legislative acts, adopted by the Presidency of VUTsIK during the intersessional period.

An important form of exercising VUTsIK its competence was administrative, policy making (top management). Legal expression of VUTsIK's top management activity were the acts, which were often called the resolutions, decisions. It was a non-normative legal acts of prescriptive.

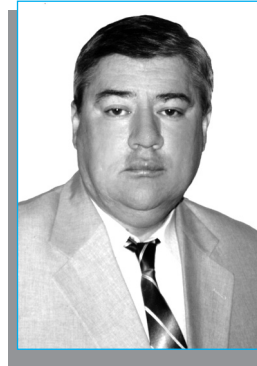
Following legislative body after VUTsIK was Presidency of VUTsIK. Its members were elected by each new composition of the Ukrainian Central Executive Committee. Legislative activities of the Predisency of VUTsIK was quite eventful.

During the period of the New Economic Policy (1921–1929) as a result of functioning of the three-tier system of the UkrSSR legislative bodies an extensive legislative framework for effective governmental, economic, social and cultural development in Ukraine was established.

Keywords: Ukrainian Congress of Soviets, VUTsIK, Presidence of VUTsIK, legal acts, the New Economic Policy (1921–1929).

В. РУМ'ЯНЦЕВ

*професор кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*



О. СЕРЕДА

*асистент кафедри історії держави і права
України та зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук*



УДК 340.15:343.195

Незалежність та інстанційність судової системи за судовою реформою 1864 р. (до 150-річчя судової реформи 1864 р.)

У статті відтворено процес становлення судової системи Російської імперії на засадах незалежності та інстанційності, визначено проблеми їх реалізації у ході судової реформи 1864 р.

Ключові слова: судова система, незалежність судової системи, інстанційність судової системи, судова реформа 1864 р.

Судова реформа 1864 р. стала найбільш демократичною та послідовною з усіх реформ 60–70 рр. XIX ст. [4, с. 5]. Вона запровадила низку передових на той час і демократичних за змістом принципів судоустрою та судочинства,

які не втратили своєї актуальності в умовах сьогодення. Важливим досягненням реформи стало відокремлення судових установ від адміністрації та її побудова на засадах оптимальної інстанційності. Ці принципи сьо-

годні є загальноvizнаними, однак шлях до їх запровадження в судових статутах 1864 р. був складним і тривалим.

Спроби реформувати судову систему Російської імперії в цих напрямках відбувалися протягом XVIII – першої половини XIX ст., але всі вони були фрагментарними і поверховими. Весь цей час суд залишався тісно пов'язаним з адміністрацією, а отже, був установою бюрократичною. Судова система зберігала складну і запутану інстанційність, що сприяло тяганині, хабарництву і свавіллю суддів. Ці негативні явища суттєво знижували ефективність державного управління, важливою складовою якого було судочинство, перешкождали реалізації права підданих на належний судовий захист, об'єктивний розгляд справ та можливість постанови неупередженого й об'єктивного судового рішення.

Перші кроки з відокремлення суду від адміністрації та перетворення її на самостійну судову систему були зроблені ще на початку XVIII ст. Так у 1719 р. Петро I розпочав судову реформу: були створені Юстиць-колегія, надвірні суди в губерніях та нижчі суди у провінціях [7, с. 568; 10, с. 564–565]. Очолював судову систему Сенат, якому належали функції керівництва судовим відомством і нагляду за діяльністю судів. У виключних випадках Сенат виступав особливим судовим трибуналом першої інстанції [1, с. 188–189]. Самостійність судової системи мала реалізовуватися на всіх рівнях державної влади. У зв'язку з цим Петро I заборонив звертатися до імператора як до судової інстанції [8, с. 604]. Відокремлення суду від адміністрації у той час мало суто

інституційний аспект, який полягав у намаганні створити самостійні судові установи, незалежні від інших державних органів, а мотивом до цього були прагнення створити правові гарантії для купців та промисловців від утисків із боку адміністрації – дворянської за складом. Говорити про відокремлення суду від адміністрації в сенсі розподілу влади тут ще не доводиться, оскільки застосування цього принципу на початку XVIII ст. було неможливим, через те, що буржуазний елемент у Росії на той час був ще слабким. Як наслідок на практиці ці зміни не дали бажаних результатів. На практиці піддані вбачали реальну владу в особі губернатора та інших посадовців. Продовжувалися суперечки щодо розподілу юрисдикції між судовими органами і адміністрацією. За умов хаосу у взаємовідносинах судів та місцевих органів влади у 1722 р. були скасовані нижні суди. Їх замінили провінційні суди у складі воєводи та одного або декількох асесорів (засідателів). Таким чином, суд знову, хоча і частково, зливався з адміністрацією [12, с. 515].

Важливе значення в судовій реформі Петра I надавалося праву на оскарження попереднього рішення суду, як гарантії законного і справедливого судового рішення. Цим робилася спроба побудувати судову систему на засадах розумної інстанційності. Підставами для оскарження рішення нижчого суду перед вищим були «єжели неправдою вершать, или волочить за срок будуть» [8, с. 604].

Наступними роками Катерина I, не маючи такого авторитету і впливу на державний апарат, як Петро I, відмови-

лася від ідей самостійної судової системи та суворої інстанційності при її побудові. У 1727 р. вона скасувала губернські судові установи і надвірні суди [5, с. 747] та повернула судову владу губернаторам [13, с. 94]. Таким чином, судова реформа на початку XVIII ст. зазнала невдачі.

Ідея створення самостійної судової системи набула широкого розвою в останній чверті XVIII ст., на що впливав західноєвропейський досвід реалізації доктрини поділу влади та доробки російських науковців, зокрема С. Десницького, про відділення суду від адміністрації. Останній пропонував механізм реформування державного ладу на засадах розподілу влади, і запровадження таких європейських судових інститутів, як адвокатура, суд присяжних тощо. Головною умовою ефективної діяльності судів С. Десницький у своїй записці «О учреждении законодательной, судительной и наказательной власти» назвав незмінність і повну незалежність суддів: «чтоб судья, однажды сделан, по самую смерть суддею и при своей должности пребывал завсегда, и чтобы притом полная власть дана была судить всякого без изъятия» [21, с. 199]. Ідеї С. Десницького були втілені як принципи самостійності й незалежності судової влади та чіткої інстанційності в побудові судової системи в «Наказе, данному Комиссии о сочинении нового Уложения» Катериною II 30 липня 1767 р. [6, с. 236] і частково реалізовані на законодавчому рівні в «Учреждении для управления губерний» 1775 р. [20, с. 207–222].

В останньому документі судова система набувала наступного вигляду. Для дворян створювалися повітові й верхні

земські суди; для міського населення – міські (ратуші) і губернські магістрати; для державних селян – нижні і верхні розправи. Вищими судовими установами в губерніях ставали палати цивільного і кримінального суду. Перша розглядала апеляції на рішення верхнього земського суду, губернського магістрату і верхньої розправи. Друга – справи про службові злочини як перша інстанція, і переглядала рішення зазначених судів у ревізійному порядку. Однак самостійність цих судових установ мала відносний характер. За губернатором зберігалися широкі наглядові повноваження щодо судів і можливість втручатися в їх діяльність: примушувати суди до швидшого вирішення справ; зупиняти виконання судових рішень за підозрою в їх неправосудності; визначати міру покарання; викликати членів палати цивільного і кримінального суду для узгодження рішень із губернським правлінням [21, с. 132].

Наявність проблем, пов'язаних із множинністю судових інстанцій, відсутністю чітких меж їх повноважень, тривалістю і дороговизною судочинства змусила уряд на зламі XVIII–XIX ст. здійснити низку важливих, хоча і суперечливих заходів [21, с. 594]. У 1796 р. Павло I ліквідував нижні і верхні розправи та губернські магістрати. Їх повноваження перейшли до органів місцевого управління – ратгаузів. Крім того, були об'єднані палати кримінального і цивільного суду в одну судову установу під назвою «палата суду і розправи» [21, с. 597]. Таким чином, з одного боку, відбувалася централізація судової системи, а з другого – часткове повернення до злиття суду з адміністра-

цією. Ці заходи не сприяли зміцненню самостійності судової системи та ефективності судової влади.

Комплексне реформування державного життя на початку XIX ст. зачепило, зокрема, і систему судоустрою та судочинства. Розробка основних засад реформ у цій галузі була доручена комісії зі складання законів [9, с. 11] на чолі з видатним юристом того часу М. Сперанським. Його правові погляди, викладені в «Записке об устройстве судебных и правительственных учреждений в России» 1803 р., стали фундаментом реформування судової системи. Умовами ефективності судової влади М. Сперанський вважав такі: незалежність суду; здійснення правосуддя єдиним порядком; формування професійного складу суду та залучення народу до відправлення правосуддя [16, с. 162, 192]. Особливо М. Сперанський наголошував на здійсненні судочинства виключно судами, які об'єднувалися в єдину судову систему. Важливою проблемою в уявленні М. Сперанського була суворі інстанційність судової системи. Як гарантію захисту прав, – вважав він, – «подданные для защиты прав своих ни в коем случае не должны были иметь более четырех мест, в строгом же смысле – трех мест» [17, с. 251]. Їм пропонувалася оптимальна інстанційність за рахунок скорочення судових інстанцій із шести до трьох: по одному повітовому суду в кожному повітовому місці; одна палата кримінальних і цивільних справ на губернію; Сенат як вища судова інстанція. М. Сперанський не виключав четвертої інстанції, якою міг стати «середній суд» для розгляду апеляцій у цивільних і кримінальних спра-

вах. Прогресивність поглядів М. Сперанського щодо реформування судової системи полягала у пропозиції запровадити інститут мирового суду, який він називав «волосним» [17, с. 251–254].

У перші роки правління Миколи I судові реформи не були пріоритетним напрямом державної політики. Справа тут обмежувалася поодинокими заходами, оскільки причину неефективності судової влади імператор вбачав у недосконалому законодавстві та відсутності службової дисципліни серед суддів, тому намагався посилити контроль за суддями з боку губернаторів і міністерства юстиції та започаткував систему підготовки судових кадрів на базі спеціалізованого навчального закладу – Училища правознавства [3, с. 196–199].

Однак життя наполегливо вимагало комплексної судової реформи і вже ні у кого не виникало сумнівів, що вона мала відбутися на засадах створення незалежної судової системи та за наявності в ній чіткої і оптимальної інстанційності. Ця обставина висувала нову мету судової реформи – вдосконалення моделі судової системи не просто як суду, а як гаранта правосуддя.

Підготовку судової реформи Микола I розпочав у 1843 р. із узагальнення зауважень і пропозицій губернських прокурорів і голів судових палат губерній щодо судоустрою і судочинства. На цій підставі комісією під керівництвом графа Д. Блудова були підготовлені проекти статутів кримінального і цивільного судочинства та судоустрою, «согласно с условиями развития нашего отечества» [21, с. 3]. Однак через консервативність поглядів Миколи I та його оточення проекти обмежувалися вто-

ринними технічними покращеннями існуючої судової системи, зокрема скороченням судових інстанцій. Д. Блудов намагався розширити коло нововведень, дискутуючи про них із міністром юстиції В. Паніним. Проте останній відстоював принципи існуючого судоустрою і процесу як «драгоценное наследие столетнего творчества» [2, с. 52]. Як наслідок, проекти зберегли положення про розшукову форму процесу та формальні докази. Незважаючи на це, міністр юстиції все ж вважав ці проекти надто сміливими для свого часу та затягував їх передання до Державної ради. І хоча проект статуту цивільного судочинства був поданий до Державної ради у 1852 р., утім йому не судилося стати законом [21, с. 5].

Перші роки перебування при владі Олександра II через консервативне оточення імператора суттєво не вплинули на реформування судової системи. Але згодом консервативні настрої уряду були послаблені, що привело до зміни традиційних поглядів на зміст судової реформи. Комісія під керівництвом Д. Блудова підготувала та передала до Державної ради нові проекти статутів цивільного і кримінального судочинства, статут про судоустрій, а також положення про присяжних повірених. Вони, порівняно із попередніми проектами, мали більш радикальний характер. Це стало можливим завдяки сприянню «отцами реформ» таких «непреложных начал», як відокремлення суду від адміністрації; розгляд справи по суті лише у двох інстанціях; знищення канцелярської таємниці та запровадження гласності і усності, змагальності процесу, засну-

вання інституту присяжних повірених тощо. Зокрема, у кримінальному процесі пропонувалося усунення поліції від проведення слідства; послаблення теорії формальних доказів і надання простору для внутрішнього переконання суддів; знищення станових судів та ін. [2, с. 53].

Д. Блудов головну увагу в майбутній судовій реформі зосередив на доктрині розподілу влади, зокрема відокремленню судової влади від адміністративної. У пояснювальній записці він проаналізував історичний досвід її реалізації та дійшов висновку: «не-взираая на случайные уклонения, иногда вынуждаемые обстоятельствами времени, законодательство постоянно стремилось к освобождению судов от всякого вмешательства властей административных». Злиття судової і адміністративної влади, на думку Д. Блудова, в історії Російської імперії було неефективним. Важливість принципу відокремлення судової влади від адміністративної він підкріпив пропозицією надати актам судової реформи самостійної зовнішньої форми у вигляді окремих статутів, а не частини зводу законів [2, с. 64–67].

Крім того, радикальний характер поглядів Д. Блудова підкреслювала теза про необхідність заснування мирових суддів за умови скасування кріпосного права. Але реалізація цього інституту демократичністю не відрізнялася. Обрання мирових суддів Д. Блудов пропонував надати дворянському стану, а затвердження на посаді – головному губернському судді. Підсудність мирових суддів у проекті 1859 р. була дуже вузькою: серед цивільних справ – спори про

рухоме майно і особисті зобов'язання з ціною позову не більше 30 руб.; скарги про захоплення тощо [18, с. 203].

Однак реальних результатів щодо реалізації цих положень у реформуванні суду не було досягнуто. Ситуація змінилася після проведення селянської реформи 1861 р. Звільнення селян з-під юрисдикції поміщиків вимагало докорінної модернізації судоустрою та судочинства. Указом від 23 жовтня 1861 р. Олександр II наказав підготувати записку про те, що «могло бытъ признано относящимся к главным, основным началам предположений для устройства судебной части в Империи» [14, с. 656]. Її зміст мав охоплювати питання вдосконалення судоустрою, зміни змісту кримінального і цивільного судочинства. Розробку проекту цієї записки було покладено на Державну канцелярію, у складі якої була створена спеціальна комісія «особо вызнанные юристы» під керівництвом статс-секретаря Державної ради С. Зарудного. До її складу увійшли М. Буцьковський, К. Побєдоносцев, А. Плавський, М. Стояновський, Д. Ровінський та ін. Однак їхні погляди не відповідали консервативним ідеям графа Д. Блудова. Проте, переконавши Олександра II, комісія отримала дозвіл на свободу дій для визначення основних засад судоустрою і судочинства Російської імперії, безспірна перевага яких визнавалася правовою наукою і досвідом європейських держав [14, с. 662]. Результати роботи комісії були викладені в записках Державної канцелярії про: Засади цивільного та кримінального судочинства; Основні засади судоустрою; Особливі кримінальні провадження; Пере-

хідні заходи від чинного порядку судочинства до нового; Число і штати нових судових установ [1, с. 312]. Записки містили «соображения» щодо реформування судової системи на засадах її самостійності й незалежності та чіткої інстанційності з огляду на російський і європейський досвід судоустрою та судочинства.

Комісія пропонувала замість складної системи різноманітних судових установ запровадити єдину судову систему: мировий суд, окружні суди, судові палати та касаційний суд. Але правовий статус цих судових установ не було визначено. Фрагментарно комісія зупинилася лише на положеннях про їх територіальну юрисдикцію, повноваження мирового суду, а також посадовий склад мирових судів. Особливо підкреслювалася самостійність і незалежність судової влади як гаранта справедливого і неупередженого правосуддя. З огляду на це було запропоновано встановити спеціальний порядок притягнення суддів до відповідальності та їх достатнього матеріального забезпечення [1, с. 323]. Крім того, на думку комісії, реалізація принципу самостійності і незалежності суду вимагала скасування ревізійного порядку перегляду губернаторами судових рішень. Це правило сприймалось її членами як несумісне з принципом незалежності суду та з почуттям належної поваги до суддів [1, с. 319].

Висновки комісії за розпорядженням імператора 9 квітня 1862 р. були переданні на обговорення до департаментів Державної ради. У ході дискусій був підготовлений головний програмний документ судової реформи –

«Основные положения преобразования судебной части в России» [15]. Після затвердження 29 вересня 1862 р. Олександром II «Основных положений» розпочався новий етап судової реформи – підготовка і обговорення проектів судових статутів. З цією метою була створена особлива редакційна комісія у складі чиновників Державної ради і Державної канцелярії (С. Зарудного, М. Буцьковського, М. Стояновського, Д. Равінського та ін.), голів судових палат, губернських прокурорів та науковців. Такий склад комісії забезпечував всебічне обговорення питань судострою і судочинства з точки зору державної політики, потреб практики і досягнень науки.

Слід звернути увагу на те, що члени Державної ради під час обговорення як «Основных положений», так і проектів судових статутів не відразу досягли згоди щодо повного відокремлення судової влади від адміністративної. Принципово ніхто не заперечував важливість цього кроку. Проте принц П. Ольденбургський і граф В. Панін внесли пропозицію зробити винятки із цього правила у справах про охорону громадського порядку. Вони пропонували надати адміністративним установам повноваження обмежувати волю підозрюваного, у випадках коли залишення його на свободі ставало небезпечним. Більшість членів виступили проти, мотивуючи це тим, що рішення адміністративних установ у судових справах будуть породжувати недовіру до них, а їх практичне застосування може призвести до свавілля [1, с. 329–330]. Ця пересторога була відображена у примітці до ст. 1 «Основных положений».

Запорукою забезпечення незалежності судової системи «Основные положения» вважали незмінність суддів. Останні не могли бути звільнені чи переведені без їх згоди, а також усунені з посади не інакше як за рішенням суду та особливою процедурою. У подальшому, в ході обговорення проекту судових статутів комісія деталізувала випадки, коли судді зобов'язані були звільнити посаду: тяжка хвороба; похилий вік; розлад здоров'я та інші перешкоди, внаслідок яких посадова особа дуже рідко могла бути на службі [21, с. 76]. При обговоренні проекту «Учреждения судебных установлений» Державна рада визнала недоцільним встановлювати граничний вік для суддів і чинів судового відомства. Це обмеження було розцінено як покарання для особи за досягнення зрілого віку на службі. Такий підхід Державної Ради знайшов втілення у ст. 226 «Учреждения судебных установлений» 1864 р. [21, с. 78].

«Основные положения» започаткували нову модель судової системи. Її складали дві самостійні системи: місцева – мирові судді та їх з'їзди; та загальна – окружні суди, судові палати, Сенат [19, с. 32].

Мирові судді засновувалися як одноособові (дільничі) судді, «которые близостью своею к тяжущимся и простотою форм делопроизводства вполне соответствовали бы потребностям большинства сельского и городского населения» [22, с. 324]. У зв'язку з цим до підсудності мирових суддів було запропоновано віднести розгляд кримінальних справ, за які законом передбачено догани та зауваження; грошові стягнен-

ня до 300 р.; арешт до 3 місяців та цивільних справ з ціною позову до 500 р. Миркові судді повинні були займатися охороною спадщини, введенням у володіння та опікуномством. На думку І. Фойницького, члени комісії, відокремлюючи відомство мирової юстиції, прагнули підкреслити авторитет судових місць для розгляду справ меншої важливості [22, с. 326].

Автори «Основных положений» не мали єдності у поглядах щодо порядку оскарження рішень дільничих мирових суддів. Більшість наполягали надати право розгляду апеляційних скарг на рішення мирових суддів окружним судам. Вони обґрунтовували свій вибір, виходячи із загальних умов апеляційного провадження: розгляд скарг мав здійснюватися більшою кількістю суддів із кращою професійною підготовкою та заборонаю суддям, які винесли оскаржуване рішення, брати участь у постановленні рішення апеляційної інстанції [22, с. 325]. На противагу, меншість (П. Гагарін, В. Панін, П. Ольденбургський) вважала, що вибір окружного суду як апеляційної інстанції для мирових суддів призведе до змішування мирового і загального судочинства. Вони стверджували, що мировий розгляд справи здійснювався значною мірою по совісті, а загальносудовий – за законом. Тому рішення, постановлене мировим суддею, могло бути скасоване рішенням суду такого ж характеру. За таких умов доцільним було створення з'їздів мирових суддів, як апеляційної інстанції. Такий підхід підкреслював відокремлення мирового провадження від загального та надав можливість для запровадження мирової юстиції на всій

території імперії, незалежно від введення в дію на тій чи іншій території судових статутів [22, с. 325–326]. Він дістав підтримку при обговоренні «Основных положений» в Державній раді та увійшов до змісту Судових статутів 1864 р. Питання про касаційну інстанцію щодо рішень мирових суддів було вирішено на користь Сенату.

До системи загальних судів належали окружні суди, судові палати і Сенат. У ході роботи над судовими статутами, у Державній раді виникла дискусія щодо розподілу предметної юрисдикції цих судів. В. Панін, М. Бахтін, О. Гофман пропонували передати на розгляд окружним судам всі цивільні справи, сума позову яких не перевищувала двох тисяч рублів. У свою чергу, справи до 500 р. окружні суди мали вирішувати остаточно, а на судові рішення в інших справах могли бути подані апеляційні скарги до Судової палати. Остання постановляла щодо них остаточно рішення. Судова палата, згідно з цим проектом, могла виступати і як суд першої інстанції при розгляді справ з ціною позову понад дві тисячі рублів, а також тих, які не підлягали оцінці. Рішення щодо них могли бути оскаржені в апеляційному порядку до Сенату. В основу цієї позиції було покладено судження, що більш складні справи повинні вирішуватися вищими судами. На противагу, більшість підкреслила, що «храм правосудия должен быть одинаково открыт и для богатого, и для бедного, и что все тяжущиеся должны, без различия звания и состояния, пользоваться судом одинаково справедливым и беспристрастным для всех» [22, с. 327–328]. Вони вважали, що обме-

ження права на оскарження судового рішення було б недоцільним і несправедливим [22, с. 328]. З цих причин Державна рада запропонувала такі правила інстанційності: по-перше, усі справи, виключені з юрисдикції мирових суддів, передавалися окружному суду; по-друге, на рішення окружного суду допускалася апеляція в Судову палату; по-третє, Сенат мав функціонувати як касаційна інстанція [22, с. 328].

Таким чином, судова система за судовою реформою 1864 р. набула оптимальної структури, в якій завдяки чіткій інстанційності, було забезпечене право на апеляційне та касаційне оскарження рішення, що забезпечувало постанову законного та неупередженого рішення у справі. Нижчою ланкою в системі загальних судів ставав окружний суд, який розглядав по першій інстанції цивільні і кримінальні справи, непідсудні мировим суддям. Судові палати виступали як суд першої (в порядку особливого судочинства вони розглядали справи про державні і службові злочини) та апеляційної

інстанції на рішення окружних судів. Сенат за французьким зразком трансформувався у верховний касаційний суд, уповноважений наглядати за охороною точної сили закону і однозначного його застосування всіма судовими установами. До підсудності касаційних департаментів Сенату належали: 1) справи по скаргах і протестах про явне порушення прямого змісту закону під час постановлення остаточних вироків; 2) прохання і подання про перегляд за нововиявленими обставинами вироків, які набрали законної сили; 3) розгляд справ про службові злочини і проступки по суті. Отже, Сенат одночасно ставав і судом першої інстанції, і касаційним судом, залишаючись при цьому верховною установою судового управління. Ці умови вказують на поєднання в Сенаті судових та управлінських функцій. Така побудова судової системи, на думку Державної ради, сприяла би спрощенню та одноманітності судочинства, а також забезпечувала доступність і рівність правосуддя [22, с. 328].

Список використаних джерел

1. Готьє Ю. Отделение судебной власти от административной / Ю. Готьє // Судебная реформа. – М. : Объединение, 1915. – С. 181–204.
2. Джаншиев Г. А. Основы судебной реформы : сб. ст. / Г. А. Джаншиев – М. : Статут ; РАП, 2004. – 316 с.
3. Колоколов Н. А. История судебной системы в России / Н. А. Колоколов. – М. : Закон и право, 2011. – 471 с.
4. Коротких М. Г. Борьба в правительственных кругах по поводу принципов судебной реформы в России (1857–1859) / М. Г. Коротких // Государственный строй и политико-правовые идеи России второй половины XIX столетия. – Воронеж, 1987.
5. Наказ Губернаторам и воеводам и их товарищам, по которому они должны поступать, от 12 сентября 1728 г. № 5333 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 6. (1723–1727). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 744–750.
6. Наказ, данный Комиссии, о сочинении проекта Нового Уложения от 30 июля 1767 г. № 12.949 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 18. (1767–1769). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 192–280.
7. О заимствовании из Уложения и Уставов Шведских устройства Юстиць-Коллегии : именной указ от 9 мая 1718 г. № 3201 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 5. (1713–1719). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 568.

8. О неподаче Государю прошений о таких делах, которые принадлежат до рассмотрения на то учрежденных Правительственных мест, и о нечинении жалоб на Сенат, под смертною казнию : именной указ от 22 декабря 1719 г. № 3261 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 5 (1713–1719). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 603–604.
9. О преобразовании Комиссии составления законов : именной, данный Сенату от 28 февраля 1804 г. № 21.187 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 28 (1804–1805). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 160–173.
10. О сочинении Регламента всем Коллегиям, на основании Шведского Устава по пунктам и о составлении проекта по тем предметам, которые в Шведском Уставе определены необходимо с положением Российского государства и о поднесении по сему доклада Царскому Величеству : именной указ от 28 апреля 1718 г. № 3197 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 5 (1713–1719). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 564–565.
11. О управлении Комиссиею составления Законов Графу Заводовскому с приложением Высочайшего рескрипта, данного на его имя : именной, данный Сенату от 5 июня 1801 г. № 19.904 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 26 (1800–1801). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 682–685.
12. Об отмене судей, определенных в городах от Юстиць-Коллегии, и о ведении судебных дел Провинциальным воеводам с Ассесорами, определенными из отставных офицеров или дворян... : Сенатский Юстиць-коллегий от 12 марта 1722 г. № 3917 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 5 (1713–1719). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – С. 515.
13. Об уничтожении лишних Присутственных мест и Канцелярий, об отмене разных Правителей, и о возложении суда и расправы на Губернаторов и Воевод : именной, объявленный из Верховного Тайного Совета Сенату от 24 февраля 1727 г. № 5017 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 7 (1713–1719). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 5017.
14. Обзор работ по преобразованию судебной части в России // Журн. Мин-ва юстиции. – 1862. – Т. 14. Ч. 2. – Кн. 12. – Отд. 4. – С. 656–674.
15. Основные положения преобразования судебной части в России : высочайше утвержденные 29 сентября 1862 г. // Полное собр. законов Рос. империи. – 1862. – № 38761.
16. План государственного преобразования графа М. М. Сперанского с приложением. – М. : Русская мысль, 1905. – 359 с.
17. Плетнев В. Работы по составлению проектов судебного преобразования до 1861 г. / В. Плетнев // Судебная реформа / под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского. – М., 1915. – С. 242–302.
18. Полянский Н. Мировой суд / Н. Полянский // Суд и права личности : сб. ст. / под ред. Н. В. Давыдова, Н. Н. Полянского. – М. : Статут ; РАП, 2005. – 335 с.
19. Судебные уставы от 20 ноября 1864, с изложением рассуждений, на коих они основаны. – Ч. 3. – 567 с.
20. Учреждение для управления губерний Всероссийския Империи от 7 ноября 1775 г. № 14.392 // ПСЗРИ. Собрание первое : в 45 т. – Т. 20 (1775–1780). – СПб. : Тип. II отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 14.392.
21. Филиппов М. А. Судебная реформа в России. – Т. 1. – Ч. 1 / М. А. Филиппов. – СПб., 1871. – 622 с.
22. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1 / И. Я. Фойницкий. – 1896. – 594 с.

Стаття надійшла до редколегії 31.07.2014

Румянцев В., Серeda О. Независимость и инстанционность судебной системы по судебной реформе 1864 г. (к 150-летию судебной реформы 1864 г.)

В статье воспроизведен процесс становления судебной системы Российской империи на началах независимости и инстанционности, определены проблемы их реализации в ходе судебной реформы 1864 г.

Ключевые слова: судебная система, независимость судебной системы, инстанционность судебной системы, судебная реформа 1864 г.

Rum'iantsev V., Sereda O. Independence and Level Arrangement of the Judiciary for Judicial Reform in 1864 (up to the 150th Anniversary of the Judicial Reform of 1864)

The paper identifies the main problems of the formation of the judicial system of the Russian Empire on the principles of independence and instantsiynosti. Analyzes the experience of their decision during the eighteenth – the second half of the nineteenth century. Attempts to reform the judicial system in this period were fragmented. Court remained bureaucratic institution and the judicial system – a complex and confusing.

Only judicial reform in 1864 and consistently democratic decided these issues. One of the important achievements of the reform was the separation of the judiciary from the administration. Independence of the judiciary ensured the reduction of courts; institutions appeal and appeal court decisions; special status of judges. The last was a special order for dismissal of judges and dismissal; legal strengthening of judicial authority and material resources.

Instead of a complex system of different judicial institutions launched a new model of the judicial system. The judicial system reform by 1864 acquired the following form. Lowest level in the system of ordinary courts became the District Court, which considered in the first instance civil and criminal cases, incompetent magistrates. Chambers were defined as the trial (in the order they are considered special proceedings cases of public office and offenses), and appeals. On the one hand their jurisdiction included cases on complaints and protests against judgments of district courts. The Senate was transformed in the supreme Court of Cassation authorized to oversee the protection of precise and unambiguous force of law on all his court.

Keywords: judicial system, judicial independence, level arrangement of the judiciary, judicial reform in 1864.

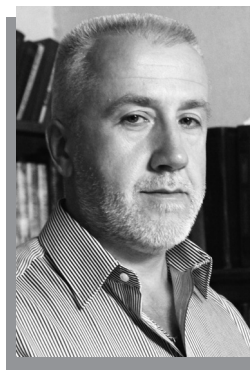
О. ЯРМИШ

головний науковий співробітник Національної академії прокуратури України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України



В. КИРИЧЕНКО

професор кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор



УДК 342.4:930«19/20»

Зовнішні чинники в конституційному будівництві

Розглядається світовий досвід використання зовнішніх конституційних моделей при розбудові національних політичних і правових систем. Порівнюється практика японської та німецької конституційної традиції.

Ключові слова: конституція, Основний закон, зовнішній вплив, Японія, Німеччина, конституційний процес, правова думка.

Після розпаду Радянського Союзу та здобуття незалежності українське суспільство перебуває у стані перманентного пошуку оптимальної конституційної моделі. Треба було знайти відповіді на багато питань. Скажімо, яку форму правління обрати – президентську, парла-

ментську чи їх «мікс»? Майже чверть століття експериментів не поставили крапки в цьому питанні. Частково це можна пояснити дуальною природою політичних сил, які залежно від того, належать вони до влади чи до опозиції, демонструють різне ставлення до існу-

ючої форми правління та використовують будь-яку можливість для налаштування цієї форми під власні політичні потреби. До цього слід додати й неусталеність політичної системи, відсутність звичаю достатньо тривалого функціонування інституційного механізму.

Світовий досвід конституціоналізму свідчить, що у процесі державотворення питому вагу мають зовнішні політичні чинники. Це підтверджує й історія України, яка пов'язана з постійною присутністю на її «полі» геополітичних гравців-важковаговиків. Україна, як і будь-яка держава на світовій арені, просто змушена враховувати ставлення цивілізованого світу щодо себе, а інколи не лише так чи інакше відчувати це ставлення, а й бути готовою до прямого зовнішнього впливу. Принаймні сьогодні ми можемо виокремити три вектори такого геополітичного впливу: євроатлантичний, євразійський та південно-східний.

У цій статті ми ставимо за мету проаналізувати конституційно-правову складову зовнішніх чинників, яка в запропонованому комплексному та історичному контексті майже не розглядалась дослідниками. Окремі аспекти, як можна побачити з переліку використаної літератури, проте, були розкриті науковцями. Отже, дослідження зазначеної проблематики з урахуванням міжнародного досвіду є не тільки актуальним з огляду на триваючий процес зміни конституції, а й практично значущим – свідомий вибір стратегії політичних реформ, напряму економічного та соціального розвитку.

Світ не є однорідним, різні етноси рухалися в історичному процесі несинхронно, власним шляхом, набува-

ючи фундаментальної культурної специфічності. Те, що в одних спільнотах було благом, в інших таким не вважалося, та сама думка в різних суспільствах могла мати або гіпертрофований, або фрустрований вигляд. Дехто першим торив дорогу прогресу, хтось використовував досвід більш спритних сусідів. І це стосується майже всіх досягнень людства – писемності, релігії, будь-чого, що рухало цивілізацію вперед. Ця тенденція притаманна й правовій думці.

З давніх часів людство намагалося використовувати досвід правотворення провідних цивілізацій. Так, антична традиція називає правотворчу діяльність одного з семи грецьких мудреців Солона натхненою «мудрістю Єгипту». За взірць архонтом Афін було взято закони фараона XXIV династії періоду Пізнього царства Бокхориса (*давньогрец. Βόκχωρις; давньоєгипет. Бакенренеф*). У свою чергу, римські децемвіри розпочали кодифікацію квіритського права лише після повернення з творчого «відрядження» до Великої Греції. Цей перелік запозичень правових знань і подальшої їх націоналізації можна продовжувати й далі, додавши до нього й історію середньовічної християнської церкви, яка не цуралася язичницьких норм римського права при розбудові канонічних приписів, і діяльність європейських університетів, які, у свою чергу, виступали вже за всесвітнє право цивілізованого світу, проте національні кодифікації XIX ст. на певний час загальмували цю тенденцію. Усі зосередилися на розбудові національних законодавчих систем.

Однак на зміну класичному приватно-капіталістичному устрою, що спирався на націоналістичну домінанту та

індивідуалізацію, приходять транснаціональна фінансова олігархія, оперуючи вже ідеєю світового панування та повертаючись до парадигми всесвітньої імперії, що є наскрізною в історії людства, поступово переносючи логічний наголос із «священного» на «торгово-промислове». Розділяючи нації та породжуючи світові війни, імперіалізм все ж таки об'єднує людство, виводячи його за межі національного існування і навіть поєднує Захід зі Сходом.

У передмові до десятого французького видання своєї книги Р. Давид писав: «Світ став єдиним. Ми не можемо відгородитися від людей, які живуть в інших державах, інших частинах земної кулі... Необхідна міжнародна взаємодія або, у всякому разі, просте співіснування вимагають, щоб ми відкрили наші вікна і подивились на зарубіжне право» [1, с. VIII].

Найвидатнішим прикладом такої імплементації є Японія, котра демонструє, що впровадження європейських політичних інститутів та правових положень, які знайшли своє закріплення в конституційному акті спочатку лише на підставі абстрактних, теоретичних міркувань, пізніше було об'єктивно затребуване суспільством, яке вже зазнало змін і вимагало нової системи управління й захисту на найвищому юридичному рівні.

Конституція має велике значення в житті будь-якого суспільства та посідає особливе місце у правовій системі. Поява або модернізація конституції завжди пов'язана з докорінними змінами в будові суспільства, що закріплюються чи то породжуються конституційними установами. Ідеться насамперед

про політичну систему, економічну основу, права та обов'язки громадян. І в цьому сенсі сутність конституції можна пояснити, давши відповіді на питання, як, коли та для чого вона була прийнята, які соціальні потреби та зовнішні чинники викликали її до життя. Конституційний рух Японії доцільно розглядати крізь призму впливу західної політико-правової думки на хід цього процесу, бо зовнішній фактор не лише обумовив його особливості, а й фактично став генератором його виникнення. Небезпека колонізації, що насувалася з боку європейських країн та США, вимагала невідкладного проведення низки кардинальних змін – реформ, що ґрунтувались на запозиченні світового досвіду та були спрямовані на збереження суверенітету й безпеки країни. «Піти з Азії – увійти в Європу» – такий девіз проголосив Фукудзава Юкіті [2, с. 72–92].

Історія японського конституціоналізму знає два Основних закони, отже, можна говорити і про дві окремі епохи. Перша з них розпочалася революцією Мейдзі ісін, себто реставрацією монархії. Зародження в японському суспільстві ідей конституціоналізму відбувалося, як стверджує Г. Квіглі [3], під впливом західної, насамперед німецької, політико-правової думки (Л. фон Штейн, Р. фон Гнейст, Г. Рейслер). Дійсно, Конституція Мейдзі впровадила в японський державний устрій елементи насамперед пруської політичної системи з її монархічними принципами [4, с. 25].

Запозичення європейських зразків, яке не мало зовнішнього примусу, зустріло неабиякий внутрішній опір з боку прибічників японської традиції –

руху «вигнання варварів» [5, с. 86]. Проте стримати переможний рух ідей свободи й рівності традиціоналістам не вдалося. Утім ідеї автоматично не вбудовуються в суспільну свідомість, вони мають бути сприйняті нею, бо в насильницький спосіб утримувати їх там неможливо. Потрібно постійно докласти зусиль, щоб тендітні паростки прав і свобод змогли вижити на нетрадиційному для них ґрунті. Підсумовуючи наслідки цього процесу, професор Токійського університету Г. Уехара зазначав, що конституція може розглядатися як втілення найвищого ступеня провідних політичних процесів, якщо розглядати її під кутом зору наших традиційних політичних ідей і теорій, а також тих обставин, у яких конституція була укладена й прийнята [6, с. 267].

Оцінюючи прогресивність конституційного процесу, окремі автори зазначають, що для Японії, яка не мала традицій парламентаризму й ніколи не знала політичної свободи в її європейському розумінні, такий шлях розвитку був прогресивним і реально здійсненим. Він міг пояснити реальний перехід від абсолютної монархії до парламентаризму за збереження культу імператора в межах синтоїстської традиції [7, с. 62].

Елементи західноєвропейської політичної системи, впроваджуючись у японське середовище, не зберігали своєї первозданності. Японська самобутність значною мірою трансформувала їх при зіткненні з місцевими традиціями і навпаки. Це не означає, що трансформація політичної системи держави зруйнувала японську традицію, навпаки, синтез новацій і традицій народжував нову сутність, придатну про-

дуктивно функціонувати задля досягнення позитивного результату. Однак це втілення європейських зразків демократії в Конституцію Японії 1890 р. було компромісним, а отже, не позбавленим суперечностей, які, у свою чергу, дозволили сформуватися мілітаристському режиму 30-х рр. Наслідком цього стала капітуляція японської військової кліки, яка, власне, й призвела до кризи конституційної системи Японії.

Нова епоха конституційного будівництва пов'язана вже з періодом післявоєнної окупації країни американцями, які привласнили собі право виступати від імені країн-переможниць.

Первинний проект було розроблено японським урядом під контролем американських радників у контексті так званого «м'якого» курсу. Проект базувався на Конституції 1890 р. і зберігав мілітаристсько-бюрократичну піраміду, підпорядковану імператорові. Ані громадськість, ані Далекосхідна комісія країн-переможниць не сприйняли запропонований варіант.

Тягар підготовки нового законопроекту перебрав на себе штаб американських окупаційних військ під проводом генерала Д. Макарура. Американські фахівці творчо використали окремі принципи англосаксонського права, риторичку Декларації незалежності, нові тенденції в розвитку світового конституційного права, як-от соціально-економічні права громадян та приватний проект конституції, розроблений японськими авторами на основі Веймарської конституції Німецької імперії 1919 р.

Конституційна реформа, розпочата під контролем, а завершена за безпосередньою участю штабу окупаційних

сил, привела до появи нового Основного закону держави (так званий «проект Сідехари»), який ще більше, ніж перший, зазнав впливу західної політичної та правової думки, як її розумів Держдеп США.

Порівняно з попереднім октройованим Основним законом Мейдзі Конституцію 1947 р. слід вважати значно радикальнішою та такою, що спрямована в майбутнє. Втручання американців у конституційну реформу призвело до виникнення в суспільстві гострої дискусії щодо відмови від творіння янкі. Поразка у війні, спаплюжена національна гідність, «втрата обличчя» надихали ревізійоністів, проте рекламно-пропагандистська кампанія, ініційована американцями та проведена спеціально створеним комітетом Імперського парламенту під головуванням Х. Асіди, пройшла успішно, й у середині 1950-х рр. дискусія щодо перегляду нав'язаної конституції під натиском громадської думки почала згортатися. Японці, отримавши загальне виборче право, юридичне оформлення власних прав і свобод, стабільну політичну систему, захищену від повернення ультранационалістичних, мілітаристських кіл, не вважали за доцільне позбуватися західних інституцій, що добре виявили себе.

Отже, досвід Японії містить два унікальних випадки запозичення західних конституційних моделей. Обидва рази це відбувалося під зовнішнім тиском, утім, якість впливу була різною. Уперше причиною змін стали геополітичні обставини, які примусили націю самостійно розпочати конституційний процес. Вдруге, після капітуляції, окупаційна адміністрація на свій розсуд обрала напрям консти-

туційного розвитку країни. Отже, попри різні обставини, що привели до появи конституцій, – добровільні та примусові, в підсумку ми бачимо перемогу західної політико-правової думки. Важливо й те, що запозичення отримало критичне осмислення, яке супроводжувало конституційний процес і народжувало японську конституційну традицію. Сьогодні японська конституційна модель, власне, сама може бути взірцем для запозичень, становлячи приклад позитивного результату непростого процесу конституційного будівництва.

Іншим зразком насильницького поширення моделі конституційного і політичного устрою одних держав на інші є досвід Німеччини, яка двічі поспіль програвала у світових війнах. Першого разу до воєнної поразки додалися ще й революційні події.

Перший законопроект імперської конституції, поданий до Німецьких Установчих національних зборів, був розроблений спеціальною комісією, утвореною Радою Народних Уповноважених ще на початку розгортання революційних подій. Професор державного права Г. Прейс, який очолив комісію, чітко сформулював альтернативу: або Вільсон, або Ленін, або демократія, що вийшла з Французької революції та пізніше була розвинута американською республікою, або жорсткі форми російського фанатизму [8].

Запропонували висловитися й М. Веберу, який, на відміну від Г. Прейса, відстоював американську модель республіканської форми правління, що спирається на сильну президентську владу. Після майже піврічного обговорення 31 липня 1919 р. Національні збори прийняли кон-

ституцію, яка десять днів потому була підписана рейхспрезидентом та урядовцями. Народився Основний закон держави, який увібрав у себе передові досягнення світової ліберальної думки. Посада президента, наділеного значними повноваженнями, була виписана за американським зразком; модель урядового кабінету запозичувалась із конституційного досвіду Англії та Франції; за швейцарським уявленням про суверенітет сформулювали положення про референдум.

Ідеї Г. Прейса щодо створення централізованої держави були відкинуті Національними зборами, завдяки чому Пруссія зберегла свої позиції за рахунок майбутньої стабільності конституційованої республіки. До того ж президент в умовах надзвичайного стану отримував диктаторські повноваження, що поклато край демократичному правлінню ще до появи на політичній арені Німеччини «фюрера німецької нації». Утім саме призначення А. Гітлера рейхсканцлером 30 січня 1933 р. поклато край Веймарській республіці, перетворивши її на «державу одного вождя».

Конституція 1919 р. не завадила нацистам перетворити Німеччину на унітарну державу. Однак, незважаючи на це досягнення, до якого німці рухалися століття, головною вимогою союзних держав, що перемогли в Другій світовій війні, стала примусова федералізація країни. Утім, знаючи про цю «наполегливу» вимогу союзників, Парламентська рада, обрана законодавчими асамблеями земель, разом із комісією німецьких експертів запропонувала конституційний проект, що ґрунтувався на занадто централізованій владі.

Щоб розробники законопроекту усвідомили, якою бачать майбутню Німеччину країни-переможниці, на Лондонській конференції було підготовлено так звані Лондонські рекомендації від 7 червня 1948 р. (або Франкфуртські документи, як їх ще називають за місцем вручення прем'єр-міністрам німецьких земель), що містили підвалини нової демократичної конституції. Рекомендації передбачали створення за підсумками виборів до 11 ландтагів Конституційних зборів, яким і доручалося розробити проект демократичної конституції, в основу якого було б покладено: федералізм, що спирався б на помірковану централізовану владу; права земель, кордони яких були б відповідно відкориговані; права та свободи громадян [9, с. 45–46].

Майже три тижні тривали консультації очільників урядів західнонімецьких земель із військовими губернаторами «тризонії» щодо виконання Франкфуртських документів. Унаслідок обговорення первинні установки було змінено і домовлено, що обрані делегати сформуують не Конституційні збори, а Парламентську раду, яка прийме не Конституцію, а Основний закон – так би мовити, «тимчасову конституцію», яка підкреслить перехідний характер майбутнього державного утворення [10, с. 30].

За дорученням прем'єрів земель комітет експертів – Конституційний конвент, що працював у замку баварського короля Людвіга II на острові озера Хімзее, розробив відомий Хімзее-проект. Формально за основу фахівці взяли Веймарську конституцію та нові конституції земель. Усі спірні питання вирішувалися за активною участю пред-

ставників окупаційної влади, насамперед американців. На відміну від ситуації з Японією, американці все ж таки визнали за доцільне, щоб законопроект писався німецькою рукою. Парламентська рада, що взяла на себе повноваження Конституційної Асамблеї, розпочала свою роботу у вересні 1948 р. у місті Бонні та завершила її 23 травня 1949 р. прийняттям Основного закону Федеративної Республіки Німеччина. Підбиваючи підсумки роботи, президент Парламентської ради К. Аденауер висловив сподівання, що дух і воля Основного закону полюбляться німецькому народу [11, с. 181f].

Загалом прийнятий Основний закон моделювався за зразком конституцій ліберальних демократій і ґрунтувався на визнанні консервативно-ліберальних цінностей. Утім його розроблення та прийняття відбувалися під тиском вражень, що залишив по собі націонал-соціалізм, спогадів тієї демократичної хвилі, породженої Веймарською конституцією, на гребені якої А. Гітлер дістався влади. Окупанти-розробники зробили для себе висновки з історичного уроку, що наочно продемонстрував, до чого може призвести демократія натопу. Тому, попри наявну в Основному законі формулу «вся державна влада виходить від народу», народ обачно позбавили механізму її реалізації, а саме інститутів прямої демократії – референдуму, прямого обрання президента, народної ініціативи. Поділ влади був оформлений системою стримувань і противаг у супроводі підсиленої судової влади, що дало змогу тримати демократичну більшість під контролем. Саме американським обережним став-

ленням до демократії просякнуті норми конституційного акта сучасної Німеччини. Власне, Основний закон увібрав у себе увесь німецький конституційний досвід: у ньому відбилися і конституційні традиції кайзерівської імперії 1871 р. та Веймарської республіки 1919 р., і тенденції міжвоєнного часу, а також, звісно, вказівки окупаційної влади.

Отже, дві конституції, одна з яких належить провідній країні Азії, інша – державі Європи, були прийняті після поразки в Другій світовій війні, під тиском окупаційного режиму Сполучених Штатів. Перед обома ставили за мету позбавити новостворені держави тоталітаризму й авторитаризму через імплементацію англосаксонської конституційної моделі, навіть ціною нівелювання власних правових традицій. Такі схожі риси дали підстави А. М. Медушевському дійти висновку про належність японської та німецької конституцій до однієї моделі конституційної модернізації [12, с. 145] – моделі, яка розроблялася й випробовувалася в умовах євроінтеграції, що починала набирати обертів.

Процеси глобалізації, демократизації та інформатизації, що відбуваються в сучасному світі, обумовлюють тенденцію до гармонізації національних законодавств і міжнародного права з метою забезпечення розумного поєднання національних і міжнародних інтересів, напрацювання єдиних критеріїв і норм громадянського суспільства та правової держави.

Напочатку ми недаремно звернули увагу саме на світ-системний підхід, який розглядає соціальну еволюцію не окремих соціумів, а суспільних систем,

пропонуючи комплексний погляд на всі цивілізації світу, їх взаємозв'язок і взаємовплив [13]. Інтеграційний рух в афрорезійській світ-системі має тривалу історичну традицію, що поєднує в собі досвід Римської та Візантійської імперій, Священної Римської імперії, інтеграційних процесів післявоєнної доби. В умовах сучасної глобалізації достатньо обґрунтованою є потреба єдиного економічного та правового простору, легітимізованого європейською конституцією. Утім процес вибору оптимальної моделі європейської інтеграції гальмується через застосування альтернативних шляхів інтеграційного руху окремих держав, регіонів, культурних і національних спільнот, через дію численних механізмів взаємодії центру й регіонів у межах федералізму, автономізації, регіоналізму та вплив інших концепцій автономії національних культур.

Сучасні ідеологи глобалізації в контексті об'єднання Європи намагаються дати відповідь щодо концептуального характеру цього об'єднання. Який статус воно мусить мати: союз держав, конфедерація, федерація чи іншу ще не відому форму? Що має домінувати в цьому об'єднанні – норми міжнародного права з приматом рівності або конституційне право, що базується на пропорційному представництві регіонів? Насамкінець, як має вирішуватися питання суверенітету?

Ліберальна філософія права за часів переходу від абсолютистських держав до представницької системи надала відповіді на ключові питання, що були поставлені німецькою та європейською правовою думкою загалом, сформулювавши теорії громадянського суспіль-

ства, правової держави, державного суверенітету, поділу влади, систему формування представницьких інститутів, ролі судової влади у вирішенні публічно-правових конфліктів. Вище були наведені приклади практичного втілення окремих теоретичних концептів. Проте сьогодні, в умовах іншої реальності, дедалі гучніше лунають сумніви щодо використання парадигм попередніх часів.

Прикладом такого ревізійського ставлення до теоретико-правових конструктів недалекого минулого може бути спроба створення Конституції Європи, що мислилася таким собі тріумфальним завершенням холодної війни, символом перемоги Заходу на тлі розпаду Радянської імперії. Однак гострі дискусії виявили, що конституція не запропонувала необхідного якісного рівня концептуальної новизни у вирішенні таких проблем, як стратегія інтеграційного процесу, співвідношення національного і європейського суверенітетів, європейська ідентичність. Більше того, опитування громадської думки продемонструвало розкол Європи майже навпіл, а підготовча робота з розроблення конституції, що тривала майже рік, була зупинена через позицію Польщі й Іспанії. Показовим є й те, що криза інтеграції та прийняття конституції загострилась саме напередодні вступу нових членів.

Зовнішнім індикатором суперечностей став конфлікт міжнародного й національного державного права. Розробники наголошували, що Європейська конституція є найбільш повним вираженням демократичних принципів, які вже передбачені національним законодавством країн євроінтеграційного руху. Тому за основу майбутньої конституції

було взято міжнародні договори, як це вже було апробовано в Німеччині у 1949 р., а не національне публічне право. Проте, на відміну від Німеччини, в європейському конституційному процесі не було зовнішньої примусової складової у вигляді окупаційних адміністрацій, що забезпечували необхідний початковий імпульс для запуску штучно створеного державного механізму. Такий механізм, будучи запущеним, змушував національні еліти підтримувати його функціонування.

Завершуючи короткий історичний екскурс у проблему впливу зовнішніх чинників на конституційне будівництво, не можна не звернути уваги на події останнього часу, пов'язані з Україною. Наша країна доволі несподівано опинилася в епіцентрі гострого зіткнення стратегічних інтересів Сполучених Штатів, Європейського Союзу та Росії. Проте ця несподіваність є такою лише на перший погляд. Уважаючи передчасним давати всебічні оцінки тим драматичним про-

цесам, що відбуваються в Україні та довколо неї, тим не менше хотілося б звернути увагу на деякі явища в контексті розглядуваної теми. Показово, що серед широкого кола проблем (економічних, політичних, воєнних, енергетичних, ідеологічних), що сплелися зараз в «українському питанні», важливе місце посідає проблема щодо вектора подальшого конституційного будівництва в Україні. З одного боку, було терміново розроблено проект змін до Основного Закону, який нещодавно був відправлений українською владою Венеціанській комісії, з другого – не зупиняється тиск із боку Російської Федерації в різноманітних формах – від «гібридної війни» до висловлення «побажань» щодо федералізації України.

Украї важливо, щоб у геополітичній грі важковаговиків українському народу (як у цілому, так і мільйонам громадян, що мешкають на Південному Сході) не була відведена роль статистів або простих об'єктів конституційного процесу.

Список використаних джерел

1. David R. Les grands systèmes de droit contemporains / R. David, C. Jauffret-Spinozi. – 10 éd. – Paris : Dalloz, 1992. – 524 [XVI] p.
2. Современные японские мыслители / пер. с яп. А. А. Бабинцева, Д. П. Бугаевой. – М. : Инстр. лит., 1958. – С. 72–92.
3. Квигли Г. Правительство и политическая жизнь Японии / Г. Квигли ; авт. предисл. Л. А. Зархин ; пер. с англ. И. Звавича. – М. : Соцэкгиз, 1934. – 318 с.
4. Takami K. From Divine Legitimacy to the Myth of Consensus: The Emperor System and Popular Sovereignty / K. Takami // Five Decades of Constitutionalism in Japanese Society / Higuchi Y. (ed.). – Tokyo : University of Tokyo Press, 2001. – P. 9–26.
5. Норман Г. Становление капиталистической Японии. Экономические и политические проблемы периода Мэйдзи / Г. Норман ; сокр. пер. с англ. П. П. Топех ; ред. и предисл. чл.-корр. АН СССР Е. М. Жукова. – М. : Изд. Инстр. лит., 1952. – 231 с.
6. Uehara G. The Political Development of Japan 1867–1909 / George Etsujiro Uyehara. – London : Constable & Co.Ltd, 1910. – 332 p.
7. Романова М. И. Влияние идей английского либерализма на развитие либерального движения в Японии в 70–80-х годах XIX века / М. И. Романова // Международные отношения в Тихоокеанском регионе в XIX–XX веках : межвуз. сб. науч. ст. – Хабаровск : Хабаров. гос. пед. ун-т, 1997. – 140 с.

8. Preuß H. Volksstaat oder verkehrter Obrigkeitsstaat? / H. Preuß // Berliner Tageblatt. – 1918. – 14 Nov.
9. Otake H. 2001. Two Contrasting Constitutions in the Postwar World: The Making of the Japanese and the West German Constitutions // Five Decades ... – P. 43–71.
10. Зонтхаймер К. Федеративная Республика Германия сегодня. Основные черты политической системы / К. Зонтхаймер ; пер. с нем. Г. Я. Рудого ; под общ. ред. и с предисл. Я. С. Дробкина. – М. : Памятники ист. мысли, 1996. – 318 с.
11. Feldkamp M. Der Parlamentarische Rat 1948–1949: die Entstehung des Grundgesetzes. Göttingen / M. Feldkamp. – Göttingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1998. – 266 s.
12. Медушевский А. Н. Экспорт конституционализма: американская модель в Японии и Германии / А. Н. Медушевский // Космополис. – 2006. – № 1. – С. 132–147.
13. Валлерстайн И. Анализ мировых систем и ситуация в современном мире / И. Валлерстайн ; пер. с англ. П. М. Кудюкина ; под общ. ред. Б. Ю. Кагарлицкого. – СПб. : Унив. кн., 2001. – 416 с.

Стаття надійшла до редакції 09.09.2014

Ярмыш А., Кириченко В. Внешние факторы в конституционном строительстве

Рассматривается мировой опыт использования внешних конституционных моделей при формировании национальных и правовых систем. Сопоставляется практика японской и немецкой конституционной традиции.

Ключевые слова: конституция, Основной закон, внешнее влияние, Япония, Германия, конституционный процесс, правовая мысль.

Yarmysh A., Kirichenko V. The External Factors in the Constitutional Construction

The theses consider world experience using external constitutional models in formation of national and legal systems.

The world is not homogeneous. In the historical process different ethnic groups moved not simultaneous but in their own way finding a fundamental cultural specificity. Someone was the first in cutting the way for progress, someone used the experience of more successful neighbors. However, by the XXth century the transnational financial oligarchy armed with the idea of world domination starts to rebuild the world. Imperialism dividing the nations and creating world wars did unite humanity, leading it to unity and bringing it beyond national existence. This process allowed R. David to say that the world has become united and it is impossible to dissociate itself from the other states, international cooperation is necessary.

Japan's experience demonstrates two unique cases of using Western constitutional models. Both times it happened under external influence, although the quality of impact was different. For the first time geopolitical circumstances forced the nation to self-refer to the constitutional process. The second time, after the capitulation, nobody asked the Japanese and occupational administration chose the direction of constitutional development on its own leisure. Various circumstances led to the emergence of constitutions, as a result a victory of Western political and legal thought, especially the German one.

Another example of forced model's extension of constitutional and political systems of one countries to others is experience of Germany, which has lost two wars one after another. It is significant that Germany itself, which was a model for Japan, had to become a state, receiving its basic law from outside.

Processes of globalization, democratization and informatization take place in modern world. These processes determine the trend towards harmonization of national legislations and international law in order to ensure a reasonable combination of national and international interests, the development of common criteria and norms of civil society and state of law.

Key words: constitution, basic law, external influences, Japan, Germany, the constitutional process, the legal thought.

Л. ЛЕТНЯНЧИН

доцент Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук



УДК 342. 815

Обмеження пасивного виборчого права: проблеми конституціоналізації

У статті досліджуються проблеми обмеження в реалізації політичних прав і свобод, допустимості законодавчого обмеження реалізації пасивного виборчого права. Аналізуються правові позиції Конституційного Суду України та практика Європейського суду з прав людини щодо вказаної проблеми у контексті їх можливого впливу на її вирішення. Окрему увагу приділено висвітленню судимості як критерію обмеження права бути обраним. Висновується, що встановлення законом додаткових вимог (критеріїв, обмежень) для суб'єктів владних повноважень є прийнятним (допустимим). Вони спрямовані, зокрема, на формування належного корпусу державних службовців та громадської думки про довіру до влади, а також на підтримку її авторитету та легітимності у суспільстві. Наявність судимості звичайно ж є несумісною із досягненням цих цілей, однак вітчизняне її формулювання і застосування є не виправдано широким, а отже, потребує більшої диференціації залежно від виду і тяжкості злочину.

Ключові слова: політичні права і свободи, активне і пасивне виборче право, обмеження виборчих прав, судимість.

Актуальність теми зумовлена запитом громадянського суспільства на кардинальне оновлення та очищення влади і виникаючою у цьому зв'язку проблемою люстрації та її законодавчого визначення. Первісним поштовхом до активізації розробки проблеми обмеження пасивного виборчого права стала

існуюча конституційна невизначеність у питанні щодо судимості, як встановленої законом підстави обмеження права бути обраним Президентом України, яка набула практичного значення у зв'язку із зверненням Центральної виборчої комісії до Конституційного Суду України (далі – Суд) з поданням

щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 92, частин другої, шостої статті 103 Конституції України та частини четвертої статті 9 Закону України «Про вибори Президента України» [1].

Дійсно, проголошуючи виборчі права громадян України, зокрема можливість балотуватися на пост Президента України, ст. 103 передбачає лише такі цензи для кандидатів: а) наявність громадянства України; б) досягнення 35-річного віку; в) наявність активного виборчого права, яке, у свою чергу, може бути обмежене лише у разі недієздатності (ч. 2 ст. 70 Конституції); г) проживання на території України протягом десяти останніх перед днем виборів років та д) володіння державною мовою. Інших випадків, що перешкоджають реалізації права виставляти свою кандидатуру на президентських виборах, безпосередньо в Конституції не міститься.

У цьому зв'язку прикметно, що коли конституцієтворець вважав за необхідне обмежити доступ до влади осіб із кримінальним минулим, як це було стосовно кандидатів на парламентських виборах, він спеціально зазначив про це в конституційному тексті. Так, згідно з ч. 3 ст. 76 Основного Закону не може бути обраним до Верховної Ради України громадянин, який має судимість за вчинення умисного злочину, якщо ця судимість не погашена і не знята у встановленому законом порядку. Але ч. 2 ст. 103 Конституції для кандидатів у Президенти інших обмежень пасивного виборчого права, окрім зазначених вище, не містить і сама конструкція ст. 103 їх не допускає. А отже, на пер-

ший погляд, складається враження, що цей перелік має вичерпний характер. Важливо також, що на відміну від низки інших статей Конституції України (наприклад, 34, 35, 36 та ін.), що регулюють права і свободи, ця норма не містить посилань на закон, який міг би встановлювати інші, не перелічені в ч. 2 ст. 103 обмеження пасивного виборчого права з виборів Президента.

Тож з'ясування допустимості законодавчого обмеження пасивного виборчого права та конституційності деяких із критеріїв такого обмеження і складатиме головну мету нашого дослідження.

Статтею 64 Основного Закону України сформульовано один із основоположних принципів конституційного статусу людини і громадянина в Україні та ключовий принцип обмеження основних прав і свобод: **конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ч. 1).**

Разом з цим у ч. 2 ст. 64 вказано, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Але навіть за наявності цих умов не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені такими статтями Конституції України: ст. 24 (рівність конституційних прав і свобод, рівність перед законом); ст. 25 (неприпустимість позбавлення громадянства, право змінити громадянство); ст. 27 (право на життя); ст. 29 (право на свободу та особисту недоторканність); ст. 40 (право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або

особисто звернутися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до посадових і службових осіб цих органів); ст. 47 (право на житло); ст. 51 (право на укладення шлюбу); ст. 52 (рівність дітей у шлюбі); ст. 55 (право на захист своїх прав і свобод у судовому порядку); ст. 56 (право на відшкодування збитків, спричинених незаконними рішеннями (діями чи бездіяльністю) органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами); ст. 57 (право знати свої права та обов'язки); ст. 58 (недопущення зворотної дії законів, інших нормативно-правових актів у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують чи скасовують відповідальність особи); ст. 59 (право на правову допомогу); ст. 60 (право на відмову від виконання явно злочинного розпорядження чи наказу); ст. 61 (неприпустимість двічі притягати особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення); ст. 62 (презумпція невинуватості); ст. 63 (право на відмову давати свідчення чи пояснення стосовно себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначене законом).

Вимоги ст. 64 Конституції України слід органічно поєднувати із ст. 22 Основного Закону, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вищепними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Важливо також, що Конституція України не може бути змінена,

якщо зміни передбачають скасування або обмеження прав і свобод людини (ст. 157).

Згідно з Рішенням Суду від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками)¹, скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. *Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням.* **Зміст** прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування й розвитку. **Обсяг** прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру. **Звуження змісту** прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто **якісних** характеристик права. Сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена (абз. 4 підп. 5.2 п. 5 мотивувальної частини). «Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх **кількісної** характеристики» (абз. 6 п. 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р. № 8-рп/2005, справа про розмір пенсій і щомісячного грошового утримання).

¹ Тут і надалі посилання на рішення Конституційного Суду України взяті з офіційного вебсайта в мережі Інтернет: <http://www.ccu.gov.ua>.

Таким чином, конституційні обмеження – це встановлені у конституційних (основних) нормах заходи, що звужують зміст і обсяг наданих особам (визнаних за ними) прав і свобод. Ці обмеження виступають специфічним індикатором, своєрідним лакмусовим папірцем, що дозволяє визначити ступінь (міру) свободи й захищеності особи. Саме комплекс конкретно встановлених у конституції обмежень найбільшою мірою характеризує собою взаємовідносини між державою і людиною.

У Конституції України використано комбінований спосіб закріплення обмежень у реалізації основних прав і свобод громадян [2, с. 7]. Частина перша ст. 64 Основного Закону України містить «генеральну клаузулу» з цього питання: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України». На перший погляд, таке формулювання виключає можливість навіть законодавчого обмеження основних прав і свобод. Проте звернення до інших статей Конституції приводить до іншого висновку: статті, в яких проголошено відповідні права і свободи, містять застереження щодо закону. При цьому згадані застереження мають як абстрактний (ч. 4 ст. 44, ч. 3 ст. 47), так і конкретний (частини 2–5 ст. 29, частини 2–4 ст. 37, ч. 2 ст. 39, частини 5–6 ст. 41) характер. Крім того, ч. 2 ст. 64 містить застереження щодо правового стану: «В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень».

Отже, ст. 64 допускає обмеження в реалізації прав і свобод людини і громадянина, однак такі обмеження мають бути передбачені самою Конституцією України¹. Безсумнівно, виборчі права становлять основу політичних прав і свобод та правового статусу громадянина в цілому. Саме через вільні періодичні вибори реалізується ідея демократії, принцип народовладдя і легітимізація органів державної влади і місцевого самоврядування (ст. 5, розд. III Конституції України). З огляду на таку особливу важливість виборчих прав для засад конституційного ладу взагалі будь-яка можливість їх обмеження має бути обумовлена виключно на конституційному рівні і мати переконливу і прозору підставу, про що, зокрема, йдеться у ст. 64. «Переконання у тому, що доступ до політичних постів і посад повинен бути відкритим для всіх достойних, незалежно від походження і статусу, є сьогодні традиційним» [3, с. 210]

Слід відмітити, що виборчі права (ст. 38, ч. 2 ст. 76, ч. 2 ст. 103 Конституції України) належать до категорії позитивних прав громадянина, що не є абсолютними, а отже, можуть бути обмежені. З приводу цього Суд у Рішенні від 29 січня 2008 р. № 2-рп/2008 (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) зазначив, що «право брати участь в управлінні державними справами (стаття 38 Конституції України) **встановлено державою** (виділення наше. – Л. Л.), воно

¹ Як зазначив Суд у п. 4 резолютивної частини Рішення від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп/1997 (справа К. Г. Устименка), «винятки з конституційних норм встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними актами».

існує за умови функціонування держави і може бути реалізоване у різних формах, зокрема обирати і бути обраним до органів державної влади» (підп. б.1.1 п. 6 мотивувальної частини). Такий підхід відображений в універсальних та регіональних міжнародно-правових актах з прав людини, відтворений він і в конституційному законодавстві усіх країн світу, де використовується така форма безпосередньої демократії, як вибори. Інша річ, що, як випливає зі змісту ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ці обмеження мають бути обґрунтованими і не мати дискримінаційного характеру.

Чинне виборче законодавство України передбачає три види обмежень виборчих прав громадян: 1) виборчі цензи (у т. ч. осілості, законослухняності та лінгвістичний) – спеціальні умови, яким мають відповідати особи, аби за ними були визнані активне чи пасивне виборче право; 2) анулюючі обмеження (у т. ч. вимоги щодо несумісності та невиборності) – виключення з пасивного виборчого права, розраховані на приватні ситуації, пов'язані з особливим статусом особи; 3) лімітні обмеження (у т. ч. обмеження щодо можливості бути певним суб'єктом виборчого процесу, щодо проведення окремих заходів та участі в них, а також додаткові кваліфікації) – не торкаються кола учасників виборчого процесу, але регулюють обсяг їхніх дій [2, с. 14].

Щодо *активного виборчого права* (тобто права обирати), то єдиний орган конституційної юрисдикції свого часу висловився досить категорично. Так, рішенням Суду від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 (справа про вибори народних

депутатів України) положення Закону «Про вибори народних депутатів України» – «здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, на час перебування в цих місцях», було визнано неконституційним, через встановлення додаткових, окрім передбачених ст. 71 Конституції України (визнання особи недієздатною), підстав обмеження виборчих прав.

У питанні ж обмеження здійснення *пасивного виборчого права* (права бути обраним) позиція Суду є іншою, тобто такою, що допускає законодавчі обмеження, які водночас мають підпорядковуватися чітким критеріям. Так, відповідно до Рішення Суду від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009 (справа про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виборів Президента України) «право бути обраним на виборах Президента України полягає в можливості громадянина України, який досяг тридцяти п'яти років, має право голосу, проживає в Україні протягом десяти останніх перед днем виборів років та володіє державною мовою (частина друга статті 103 Основного Закону України), бути обраним на виборах Президента України.

За пунктом 20 частини першої статті 92 Конституції України організація і порядок проведення виборів і референдумів визначаються виключно законами України» (абзаци 7, 8 п. 3 мотивувальної частини).

І найголовніше: «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (частина перша ст. 64 Основного Закону

України). Конституційний Суд України наголошує, **що встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним»** – (виділення наше. – Л. Л.) (абз. 6 підп. 3.3 п. 3 мотивувальної частини), що цілком відповідає європейській практиці формулювання обмежень реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Слід наголосити на тому, що єдиний орган конституційної юрисдикції неодноразово вказував на допустимість і конституційність законодавчого обмеження здійснення основних прав і свобод людини і громадянина, для окремих категорій, зокрема, для суб'єктів владних повноважень (у більш широкому сенсі для публічних осіб). Так, вирішуючи питання щодо конфіденційності інформації про особу, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, та членів її сім'ї, Суд виходить із такого, що належність інформації про фізичну особу до конфіденційної визначається в кожному конкретному випадку. Перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, **а й додаткові правові обтяження**. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб **вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету в суспільстві**.

Парламентська Асамблея Ради Європи у своїй Резолюції від 25 грудня 2008 р. № 1165 (1998) (далі – Резолюція № 1165) вказала, що **публічні особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя** (пункт 6)» (абзаци 1, 2 підп. 3.3 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 (у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України)).

При цьому в названій Резолюції зазначається, що публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій сфері).

У Рішенні Суду від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) зазначається, що «статтею 9 Закону № 1506 передбачено, що стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, проводиться спеціальна перевірка, зокрема відомостей, поданих особисто. Спеціальній перевірці підлягають відомості стосовно особи, яка претендує на посаду, про притягнення її до кримінальної відповідальності та відповідальності за корупційні правопору-

шення, достовірність інформації про доходи, їх джерела та зобов'язання фінансового характеру, у тому числі за кордоном, наявність у неї корпоративних прав, а також дані про стан здоров'я, освіту, науковий ступінь, вчене звання, підвищення кваліфікації.

Надання інформації стосовно доходів та зобов'язань фінансового характеру особами, що претендують на зайняття відповідних посад або займають їх, передбачене ст. 13 Закону України «Про державну службу», ст. 13 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Обмеження, пов'язані з необхідністю фінансового контролю для цієї категорії осіб, сприяють виявленню корупційних правопорушень, тому є важливими у доборі кадрів та захисті економіки держави.

Встановлені законодавством процедури, **що забезпечують формування належного корпусу осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування**, враховують конституційні положення щодо обов'язків кожного перед суспільством і права кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, закріплені у ст. 23 Конституції України, і не порушують конституційну норму, яка передбачає можливість збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу за її згодою у випадках, визначених законом (частина друга ст. 32 Конституції України) (абзаци 1, 2, 3 підп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини).

Європейські норми про підстави і межі обмеження в реалізації правами людини містяться у п. 2 ст. 8, статтях 9,

10, 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також у пп. 3 і 4 ст. 2 Протоколу № 4 до цієї Конвенції. Обґрунтуванням для запровадження обмежень служать подібні вимоги Конвенції, що містяться у перелічених статтях: обмеження має бути «передбачене законом і необхідне в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, з метою попередження безпорядків чи злочинів, для охорони здоров'я чи моральності або захисту прав і свобод інших осіб» (ст. 8 Конвенції). Європейський суд з прав людини для перевірки обґрунтованості накладення державами – членами Ради Європи обмежень на здійснення передбачених Конвенцією 1950 р. та протоколом до неї застосовує «трискладовий тест». Обмеження повинні:

- 1) бути необхідними в демократичному суспільстві;
- 2) передбачатися законом;
- 3) відповідати цілям, заради досягнення яких вони запроваджені (принцип пропорційності).

Як зазначається у Рішенні Суду від 12 червня 2007 р. (справа про утворення політичних партій), «Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що обмеження прав і свобод людини і громадянина визнаються допустимими, якщо вони здійснені згідно з чинним законодавством і **відповідають правилу «збереження основного змісту прав і свобод»** (Рішення від 20 травня 1999 р. у справі «Реквенї проти Угорщини», Рішення Великої палати від 13 лютого 2003 р. у справі «Партія добробуту та інші проти Туреччини»)).»

Передбачене Законом України «Про вибори Президента України» від 5 березня 1999 р. № 474-XIV (в редакції Закону України від 18 березня 2004 р. № 1630-IV) обмеження права бути висунутим кандидатом на пост Президента України для громадян, які мають судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята у встановленому законом порядку, в цілому відповідає критерію необхідності в демократичному суспільстві, оскільки спрямоване саме на захист демократичного суспільства від шкоди криміналізованої влади (подібні форми захисту конституційних цінностей у науці дістали назву «доктрини озброєної демократії» [4, с. 118]), що підриває авторитет влади та послаблює довіру до неї, особливо з огляду на високий статус Президента України в державі і суспільстві.

Разом з цим у конституційному поданні Центральна виборча комісія слушно посилається на спільний висновок Венеціанської комісії й Бюро з демократичних інститутів та прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ/БДПЛ) від 23 жовтня 2009 р. № 546/2009 щодо Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань виборів Президента України», прийнятого Верховною Радою України 24 липня 2009 р., де було зазначено, що «статті 9.4 та 56.5 включають обмеження щодо кандидатів на основі кримінального засудження за будь-який навмисний злочин. Таке обмеження є занадто широким, оскільки обмежує виборче право на основі будь-якого засудження, незалежно від природи і тяжкості

злочину. Хоча виборчі права і можуть обмежуватися на основі кримінального засудження, такі обмеження мають загалом застосовуватися лише у випадках тяжких злочинів» (пункт 14)». У даному випадку наголошується на необхідності додержання принципу пропорційності. Як відомо, принцип пропорційності (домірності) запроваджуваних обмежень, включає три аспекти: а) відповідність між запроваджуваними обмеженнями і метою, котрої планується досягти; б) оптимальність, тобто досягнення максимального результату за мінімальної шкоди правам і свободам; в) пропорційність у вузькому значенні слова – як заборону надмірних обмежень. Умовою додержання домірності (в широкому розумінні) виступає встановлення співвідношення між обмежуючим основне право засобом і метою, що переслідує суспільні інтереси. Також він включає: 1) придатність, що означає перевірку принципової можливості досягнення засобом бажаної мети; 2) мінімальність, що передбачає наявність і вибір альтернативних засобів, що є менш обтяжливими для основних прав; 3) збалансованість (співмірність у вузькому сенсі), спрямовану на зважування конфліктуючих індивідуальних і суспільних цінностей за їх важливістю і значенням у конституційній системі.

На думку Європейського суду з прав людини, співрозмірність обмеження пасивного виборчого права засуджених забезпечується його диференціацією (залежно від характеру і категорії злочину та призначеного покарання) і, що особливо важливо, індивідуальним (неавто-

матичним) застосуванням, тобто з урахуванням обставин конкретної справи та особи засудженого; автоматичне ж і недиференційоване позбавлення виборчих прав групи осіб незалежно від строку покарання, характеру або тяжкості вчиненого правопорушення та особистих обставин несумісне зі статтею 3 Протоколу № 1 до Конвенції (постанова від 6 жовтня 2005 р. у справі «Херст (Hirst) проти Сполученого Королівства» (№2), пункт 82; від 8 квітня 2010 р. у справі «Фродль (Frodل) проти Австрії», пункт 26; від 22 травня 2012 р. у справі «Скоппола (Scoppola) проти Італії» (№3), пп. 96, 99, 102 і 106).

Цікаво також, що 2010 р. Конституційна Рада Франції визнала неконституційною ст. L7 Виборчого кодексу Франції, яка позбавляла громадян активного і пасивного виборчого права у разі скоєння ними низки злочинів (проти порядку управління, державної влади та інтересів державної служби та ін.)¹. У мотивувальній частині свого рішення Конституційна Рада вказала, що автоматичне позбавлення виборчих прав осіб, засуджених за вказані злочини, суперечить принципу доцільності та індивідуалізації покарання, принаймні у тому вигляді, в якому він впливає із ст. 8 Декларації прав людини

¹ Показово, що навіть раніше ці обмеження обумовлювалися виключно режимом відбування позбавлення волі, який сам по собі перешкоджає свободі волевиявлення і реалізації права виставляти свою кандидатуру на виборах. При цьому не могли бути обмежені у виборчих правах ні особи, які перебували під вартою до набуття законної сили вироком, ні засуджені до інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, тобто обмеження виборчого права не пов'язувались із докором у вчиненні кримінального злочину, а лише з режимом відбування позбавлення волі.

і громадянина 1789 р. За логікою Конституційної Ради, таке обмеження пасивного виборчого права повинне бути прямо визначено у вироку суду, із урахуванням усіх обставин у кожній конкретній справі. Таким чином, можна зробити висновок, що у сьогоднішній Франції наявність судимості навіть за скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину вже не тягне за собою наслідку у вигляді автоматичного позбавлення пасивного виборчого права. Останнє завжди повинно бути передбачено у вироку суду. Інша річ, що будь-яка сучасна демократична система будується на своєрідній презумпції, згідно з якою наявність судимості, за «загальною думкою», робить кандидата таким, що не гідний займати посаду глави держави.

У Російській Федерації, для прикладу, підставою обмеження пасивного виборчого права є факт засудження особи до позбавлення волі за скоєння тяжких або особливо тяжких злочинів, а також наявність не погашеної або не знятої судимості за вчинення злочину екстремістського спрямування [5, с. 63]. Прикметно, що Конституційний Суд Російської Федерації визнав неконституційним підп. «а» п. 3.2 ст. 4 Федерального закону «Про основні гарантії виборчих прав і права на участь у референдумі громадян Російської Федерації», в тій частині, в якій ним встановлено безстрокове і недиференційоване обмеження пасивного виборчого права щодо громадян Російської Федерації, засуджених до позбавлення волі за скоєння тяжких і (або) особливо тяжких злочинів (ч. 2 п. 1 резолютивної частини) [6].

Таким чином, встановленням законом додаткових вимог (критеріїв, обмежень) для суб'єктів владних повноважень є прийнятним (допустимим). Вони спрямовані, зокрема, на формування належного корпусу державних службовців та громадської думки про довіру до влади, а також на підтримку її авторитету та легітимності у суспіль-

стві. Наявність судимості звичайно ж є несумісною із досягненням цих цілей, однак вітчизняне її формулювання і застосування є невиправдано широким, а отже, потребує більшої диференціації залежно від виду і тяжкості злочину. Втім означена проблема є предметом самостійних і перспективних наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Конституційне подання щодо офіційного тлумачення положень пункту 20 частини першої статті 92, частин другої, шостої статті 103 Конституції України та частини четвертої статті 9 Закону України «Про вибори Президента України» [Електронний ресурс] : затв. постановою Центр. виборч. комісії від 9 січня 2014 р. №6. – Режим доступу: <http://www.cvk.gov.ua/pls/acts/ShowCard?id=35395&what=0>.
2. Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Стрекалов Андрій Євгенович ; Харк. нац. ун-т внутр. справ МВС України. – Х. : [б. в.], 2010. – 20 с.
3. Речицкий В. Политический предмет конституции / В. Речицкий. – Киев : Дух и Литера, 2012. – 728 с.
4. Джагарян А. Основания и пределы воинствующей демократии в свете ограничения избираемости лиц с криминальным прошлым. Комментарий к Постановлению Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 года №20-П / А. Джагарян // Сравнит. конституц. обозрение. – 2013. – №6 (97). – С. 113–125.
5. Турищева Н. Ю. Судимость как основание ограничения пассивного избирательного права / Н. Турищева // Государство и право. – 2013. – №10. — С. 63–71.
6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 10 октября 2013 г. №20-П по делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г. Б. Егорова, А. Л. Казакова, И. Ю. Кравцова, А. А. Куприянова, А. С. Латыпова и В. Ю. Синькова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153235/

Стаття надійшла до редколегії 15.09.2014

Летнянчин Л. Ограничение пассивного избирательного права: проблемы конституционализации

В статье исследуются проблемы ограничения реализации политических прав и свобод, допустимости законодательного ограничения реализации пассивного избирательного права. Анализируются правовые позиции Конституционного Суда Украины и практика Европейского суда по правам человека в контексте их возможного влияния на решение этой проблемы. Отдельное внимание уделено освещению судимости как критерия ограничения права быть избранным. Автор приходит к выводу, что определение законом дополнительных требований (критериев, ограничений) для субъектов властных полномочий является допустимым. Они направлены, в частности, на формирование надлежащего корпуса государственных служащих и общественного мнения о доверии к власти, а также

на поддержание ее авторитета и легитимности в обществе. Наличие судимости, вне всякого сомнения, несовместимо с достижением этих целей, однако отечественное ее определение и применение являются неоправданно широкими, поэтому требуют большей дифференциации в зависимости от вида и тяжести преступления.

Ключевые слова: политические права и свободы, активное и пассивное избирательное право, ограничение избирательных прав, судимость.

Letnyanchin L. Restriction of Passive Suffrage: the Problems of Constitutionality

Actuality of the theme pays attention on the problem of lustration in today's government. This problem appears due to the requirement of civil society to have radically updated and purified government. The activation of this problem caused because of the constitutional uncertainty in sphere of criminal record. The Law fixed the fact that criminal record is a reason of restriction the right to be elected in general elections of the President of Ukraine. This reason becomes practically important in connection with appeal which Central election commission made to the Constitutional Court of Ukraine. The question of this appeal were official interpreting of the state of article 92, part 1, clause 20, article 103 part 2 and 6 of the Constitution of Ukraine and also article 9, part 2 of the Law «Election of the President of Ukraine».

The article shows us the problems of restriction in realization political rights and freedoms, the limits of legislative restrictions in realization passive suffrage. Also, there we analyze the legal position of the Constitutional Court of Ukraine and the practice of the European Court of human rights in the context of their possible influence on solving this problem. Special attention is paid to criminal record as a criterion for restricting the right to be elected. To sum up, we want to say that establishing additional requirements by Law for the subjects of government is acceptable. They are directed on formation the proper corps of governmental service and public opinion about the credibility of the government and also on its authority and legitimacy in society. Having a criminal record is not compatible with the achievement of these objectives but its domestic formulation and application are unnecessarily wide. That is why it needs greater differentiation depending of the kind and gravity of the crime.

Keywords: political rights and freedoms, passive and active suffrage, restriction of election rights, criminal record.

Н. МАРИНІВ

кандидат юридичних наук, адвокат



УДК 347.73

Податковий облік як спосіб здійснення податкового контролю

Стаття присвячена актуальним питанням здійснення податкового контролю, ведення податкового обліку та визначення місця останнього в системі складових елементів правового механізму податку. Значна увага приділяється об'єктам податкового контролю, одним з яких виступають документи, що містять відомості з податкового обліку об'єктів оподаткування.

Ключові слова: податок, податковий контроль, податковий облік, податкова звітність, податкові документи.

Виконання податкового обов'язку, зазвичай, пов'язується із незбігом інтересів платників податків і зборів, які намагаються сплатити мінімальні суми податку, та держави в особі уповноважених органів, в інтересах яких забезпечити максимальні податкові надходження. Саме тому на всіх стадіях виконання податкового обов'язку неодмінно застосовуються контрольні заходи. Узагалі будь-якій галузі державного управління притаманні ті або інші контрольні механізми. У статті 1 Лімської декларації керівних

принципів контролю зазначається, що організація контролю є обов'язковим елементом управління суспільними фінансовими коштами, оскільки таке управління тягне за собою відповідальність перед суспільством. Значення податкового контролю складно переоцінити, адже саме завдяки виконанню обов'язку зі сплати податків і зборів своєчасно та в повному обсязі створюється економічне підґрунтя для діяльності держави, виконання завдань і програм різноманітного спрямування.

У науці немає єдиної думки щодо сутності контролю. Його можна розглядати і як функцію органів управління, і як сукупність прийомів і засобів відстеження діяльності суб'єктів господарювання, і як завершальну стадію управлінського процесу, і як форму зворотного зв'язку між суб'єктом та об'єктом управління, і як систему спостереження за функціонуванням об'єкта управління з метою виявлення відхилень від заданих параметрів [1, с. 175]. Водночас процес управління являє собою цілеспрямований вплив суб'єкта управління на об'єкт з метою досягнення певного результату в рамках конкретної економічної системи. Без контролю, тобто без зворотного зв'язку, який замикає систему управління, неможливе її функціонування.

Проведення контрольних заходів дозволяє не лише встановити недоліки у функціонуванні суб'єктів господарювання, оцінити ефективність виконання ними своїх обов'язків і дотримання вимог чинного законодавства, а й робити висновки стосовно його ефективності і пропонувати зміни до законодавчих актів з метою досягнення збалансованості інтересів держави і суб'єктів господарювання [2, с. 52]. Разом із тим податковий контроль можна розглядати як функцію державного управління податковою системою. Діяльність контролюючих органів щодо забезпечення додержання податкового законодавства значною мірою визначає ефективність реалізації податкової політики держави та функціонування всієї податкової системи [1, с. 170].

На думку деяких учених, контроль доцільно розглядати як достовірне визначення фактичного стану об'єкта

управління; зіставлення отриманих даних із заздалегідь встановленими параметрами функціонування для даного об'єкта управління; визначення ступеня відхилень у функціонуванні об'єкта управління від заданих параметрів; з'ясування причин і наслідків даних відхилень, прийняття заходів щодо попередження та усунення порушень у функціонуванні об'єкта управління [3, с. 30]. Схожої думки дотримується Є. В. Калюга, яка зазначає, що треба контролювати не стільки виконання нормативно-правових актів, скільки стан господарської діяльності на підприємствах. При цьому контроль пропонується розглядати не як обліково-перевірочну діяльність, а як функцію управління і важливий елемент реалізації економічного зростання держави [4, с. 29].

На думку В. Д. Єгарміної, у широкому розумінні контроль може розглядатися як процес, що забезпечує збалансованість взаємодії складових цілісної системи, спрямований на досягнення поставленої перед системою мети. Вчена підкреслює, що сутність контролю полягає у здійсненні контрольних процедур, спрямованих на встановлення відхилень у діяльності системи, що контролюється, від заздалегідь визначених параметрів, тобто ефективності їх запровадження; причин виникнення цих відхилень і шляхів їх усунення для ефективного досягнення поставленої мети [1, с. 168]. Отже, здійснення контрольної діяльності відбувається не одночасно, а поступово, адже будь-яка процедура зазвичай має визначені часові межі.

Таким чином, податковий контроль проходить певні етапи. Наприклад, можна виокремити такі етапи податкового контролю: етап інформаційно-роз'яснювальної роботи із платниками податків; оперативно-розшукова діяльність; стягнення податкової заборгованості; арешт активів; судові процедури; апеляція. Проте, на наш погляд, така етапність притаманна діяльності лише податкової міліції, а відтак не може бути застосована повною мірою для характеристики контрольних дій податкових інспекторів, податкових агентів або аудиторів Рахункової палати України [5, с. 26].

Аналізуючи податковий контроль, неодмінно потрібно зупинитися на структурі податкового обов'язку, виокремленні тих його елементів, що є найбільш важливими для забезпечення ефективної реалізації контрольних функцій уповноважених державних органів. Загальнопоширеною прийнято вважати трьохелементну конструкцію податкового обов'язку, у складі якого виокремлюють: обов'язок з податкового обліку, обов'язок зі сплати податку або збору, обов'язок з податкової звітності [5; 6; 7]. Усі ці елементи тісно пов'язані між собою та мають єдину мету – своєчасне й повне надходження сум податку або збору до відповідного бюджету або позабюджетного державного цільового фонду. Водночас, якщо розглядати безпосередньо виконання податкового обов'язку, то можна стверджувати, що кожному з названих елементів відповідає однойменна стадія. При здійсненні податкового контролю застосовуються відомості, що формуються переважно на двох стадіях ви-

конання податкового обов'язку – при здійсненні обліку об'єктів оподаткування та при наданні податкової звітності.

Потрібно зауважити, що стадія формування облікових даних платника податків і зборів та складання податкової звітності дуже тісно пов'язані. Мова йде про підстави формування податкової звітності, про джерела даних, що використовуються у звітних документах. Зважаючи на наявність різних форм та видів податкового обліку, не можна однозначно стверджувати, що виключно облікові дані платника використовуються при проведенні контрольних заходів. Яскравим прикладом є застосування результатів податкового контролю, отриманих при перевірці контрагентів особи, з якими вона вступала у господарські правовідносини. Часом такі заходи називають «зустрічні перевірки», але в чинному податковому законодавстві немає цього терміна. Натомість відповідно до п. 73.5 ст. 73 Податкового кодексу України з метою отримання податкової інформації контролюючі органи мають право проводити зустрічні звірки даних суб'єктів господарювання щодо платника податків. Під цим способом здійснення контролю розуміється зіставлення даних первинних бухгалтерських та інших документів суб'єкта господарювання, що здійснюється контролюючими органами з метою документального підтвердження господарських відносин з платником податків та зборів, а також підтвердження відносин, виду, обсягу і якості операцій та розрахунків, що здійснювалися між ними, для з'ясування їх реальності та повноти відображення в обліку платника податків [8].

Крім того, незбіг бухгалтерського та податкового обліку дозволяє говорити про пріоритетність останнього при проведенні контрольних заходів. Підтверджується це і тим, що саме на підставі податкового обліку складається податкова звітність. Відповідно до Положення про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банках України зміни в податковому обліку не впливають на бухгалтерський облік, а для складання податкової звітності застосовуються саме відомості податкового обліку, який ведеться відповідно до Податкового кодексу України [10]. Разом із тим дані податкового обліку та, у подальшому, податкової звітності коригуються платником, виходячи з бухгалтерської звітності. З цих позицій бухгалтерська звітність виступає дуже цінним джерелом інформації при провадженні деяких контрольних заходів (наприклад, виїзної податкової перевірки), але застосуватись може не завжди (камеральні перевірки здійснюються на підставі даних саме податкової звітності).

Безумовно, у результаті здійснення контрольних заходів, зокрема податкових перевірок, виявляються порушення податкового законодавства, забезпечуються дотримання та сплата сум податків і зборів, які не було належним чином сплачено раніше. Проте навряд чи це єдина мета контрольних заходів. Аналізуючи завдання податкового контролю, К. В. Хмільовська як основний із них виокремлює не збільшення сум дотримання за результатами проведених перевірок і констатації порушень податкового законодавства, а виявлення причинно-наслідкових зв'язків виявлених порушень, розробку кон-

кретних пропозицій і заходів з удосконалення податкового законодавства і переходу від примусового стягнення податків і зборів до добровільного виконання податкових зобов'язань перед державою як юридичними, так і фізичними особами [2, с. 53]. У цілому з такою точкою зору можна погодитись, але потрібно зауважити, що зазвичай платники самі сплачують податки і збори. Сама можливість застосування до них фінансових санкцій та примусових заходів з боку держави (наприклад, накладення адміністративного арешту активів) вже відіграє роль потужного рушія, що впливає на волю платників податків і зборів. Тому стверджувати про необхідність переходу від примусового стягнення до добровільної сплати податків і зборів некоректно і неправильно.

Далі вчена виокремлює низку цілей, що мають досягатися в результаті здійснення контрольної діяльності податкових органів: забезпечення дотримання податкового законодавства суб'єктами, що реалізують податковий обов'язок або забезпечують його реалізацію; попередження правопорушень у податковій сфері; виявлення порушень податкового законодавства та застосування до винних осіб відповідних заходів юридичної відповідальності» [2, с. 54]. На думку вченої, указане загалом визначає зміст податкового контролю.

Відповідно до чинного податкового законодавства податковий контроль визначається як система заходів, що вживаються контролюючими органами з метою контролю правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, а також дотримання

законодавства з питань регулювання обігу готівки, проведення розрахункових та касових операцій, патентування, ліцензування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [8].

Узагальнюючи підхід законодавця та існуючі теоретичні погляди на сутність податкового контролю, можна зазначити, що податковий контроль варто розглядати як особливий вид державного фінансового контролю, що здійснюється на стадії формування публічних грошових фондів спеціально уповноваженими контролюючими органами, спрямований на забезпечення дотримання податкового законодавства платниками податків, податковими агентами та іншими суб'єктами, що забезпечують реалізацію податкового обов'язку, перевірку правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків і зборів, виявлення і попередження податкових правопорушень, а також притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Податковий контроль провадиться в установлених чинним законодавством формах. Форма податкового контролю як зовнішнє вираження його змісту проявляється насамперед у застосуванні тих чи інших прийомів, способів для встановлення фактів об'єктивної дійсності та їх фіксації в документах податкового контролю. Це регламентований нормами податкового законодавства спосіб організації і проведення заходів податкового контролю, що являє собою сукупність методів, використовуваних для досягнення конкретного завдання податкового контролю; орга-

нізаційна єдність контрольних заходів та процедур, об'єднаних єдиною метою [2, с. 55].

Однією з форм податкового контролю є податкові перевірки, суть яких полягає у проведенні податковим органом комплексу заходів, що регламентовані нормативно-правовими актами про податки і збори та мають за мету перевірку правильності й повноти сплати податків і зборів у відповідні бюджети, а також дотримання інших норм законодавства про податки та збори. Водночас визначення форм податкового контролю як законодавчо регламентованих способів організації контрольних заходів не охоплює всю складність і повноту цього питання. У світовій практиці використовується чимало форм практичної організації контрольних перевірок. Аналіз правових актів податкового законодавства різних країн свідчить про наявність різноманітних форм податкового контролю і податкових перевірок. При цьому можна помітити, що за однакового змісту існує різне номінальне позначення цих форм, і навпаки, за майже ідентичності формального визначення – різний зміст. Наприклад, у Російській Федерації виокремлюють два основних види податкових перевірок – камеральну і виїзну; у Таджикистані передбачено три різновиди податкових перевірок – документальну, рейдову та хронометражне обстеження; у Казахстані податкові перевірки відокремлюються від камерального контролю і поділяються на документальну перевірку та хронометражне обстеження (при цьому камеральний контроль визнається самостійною формою податкового

контролю). Близькою до російської практики є класифікація податкових перевірок у Білорусі, де застосовуються камеральна і виїзна (комплексна, рейдова, тематична та зустрічна) перевірки. Податкове законодавство України встановлює виїзні, оперативні, безвиїзні податкові перевірки [2].

Під методом часто розуміється певна сукупність засобів практичного пізнання явищ, які досліджуються. Як і у випадку форм податкового контролю серед науковців немає єдиної думки щодо методів його здійснення. Наприклад, Є. Поролло, С. Шохін, Л. Вороніна, І. Кучеров до методів податкового контролю відносять такі контрольні процедури, як: формальна, логічна та арифметична перевірка документів; юридична оцінка господарських операцій, що відображені в документах; зустрічна перевірка; економічний аналіз (для документального податкового контролю); отримання пояснень; огляд приміщень і територій, що використовуються для отримання доходу (прибутки); інвентаризація [9].

Як бачимо, половина з наведених методів податкового контролю базується на аналізі даних, відображених у податковому обліку або податковій звітності. Це підкреслює виняткову важливість облікової діяльності платників податків і зборів. Більше того, документи податкової звітності формуються, виходячи з показників податкового обліку об'єктів оподаткування. Тобто податковий облік виступає підґрунтям, основою для реалізації обов'язку з податкової звітності. Про це свідчить і чинне українське законодавство. Наприклад, у Положенні про організацію бухгалтерського обліку

та звітності в банках України зазначається, що «податковий облік ведеться відповідно до Податкового кодексу України і використовується для складання податкової звітності. Зміни в податковому обліку не впливають на бухгалтерський облік» [10].

Таким чином, дані податкового обліку часто стають об'єктом податкового контролю. Щодо питання визначення об'єкта контролю і контрольної діяльності, то в науковій літературі також немає єдиної думки. Так С. О. Шохін пропонує класифікувати об'єкти бюджетно-фінансового контролю за такими критеріями: за джерелом фінансових ресурсів (бюджетні, позабюджетні фонди, кредитні ресурси тощо); за організаційно-правовою формою (органи державної влади, підприємства будь-яких форм власності, банки тощо); за характером контрольних дій (об'єкти попереднього, поточного контролю) [11, с. 211–212]. І. І. Кучеров, О. Ю. Судаків, І. А. Орешкін зазначають, що об'єкт податкового контролю потрібно визначати як різновид грошових відносин публічного характеру, які виникають у процесі утримання податків і зборів і притягнення порушників податкового законодавства до відповідальності [9, с. 20]. На нашу думку, вказані позиції достатнім чином аргументовані, але все ж таки варто наголосити на зовнішньому вираженні об'єкта контролю. Такий акцент дозволяє стверджувати, що будь-який об'єкт має чітко виражену форму. В нашому випадку (проведення податкового контролю) це можуть бути або документи, або фактичний стан (наприклад, наявність товару на складі). При цьому найчастіше документи, які

стають об'єктом податкового контролю, формуються на базі показників податкового обліку.

Отже, з вищезазначеного можна зробити висновок про те, що контроль являє собою визначення і документування фактичних показників (параметрів плану), порівняння їх із плановими для оцінки результатів діяльності. Крім того, контроль містить у собі комплекс заходів щодо аналізу причин відхилень від запланованих показників із метою прийняття відповідних рішень щодо проведення коригувальних заходів або зміни первісних цільових настанов і планів. Також можна сказати, що під податковим контролем слід розуміти

діяльність уповноважених державою органів із контролю за дотриманням платниками податків, податковими агентами правильності нарахування, повноти і своєчасності сплати податків, зборів та обов'язкових платежів до бюджету та цільових фондів. За допомогою саме такого контролю відповідні органи мають змогу виявити деякі недоліки, наприклад, у роботі певного підприємства, на основі чого вжити заходів щодо їх усунення. А законодавець на основі інформативно-аналітичної роботи має змогу внести певні зміни до податкового законодавства щодо недопущення в майбутньому виникнення таких порушень.

Список використаних джерел

1. Єгарміна В. Д. Податковий контроль: теоретичні засади та практика застосування / В. Д. Єгарміна // Зб. наук. пр. Нац. ун-ту держ. податк. служби України. – 2011. – № 1. – С. 166–176.
2. Хмільовська К. В. Організаційні засади податкового контролю / К. В. Хмільовська // Фінанси України. – 2003. – № 2. – С. 50–58.
3. Лісовська В. Податковий контроль у системі оподаткування: зміст та механізм здійснення / В. Лісовська // Підприємництво, госп-во і право. – 2010. – № 10. – С. 25–29.
4. Калюга Є. В. Фінансово-господарський контроль у системі управління : монографія / Є. В. Калюга. – К. : Ельга, Ніка-Центр, 2002. – 311 с.
5. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6 т. Т. 3: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. – Харьков : Легас ; Право, 2005. – 600 с.
6. Головашевич О. О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Олександр Олександрович Головашевич. – Х., 2008. – 193 с.
7. Онищук Н. Ю. Правове регулювання виконання податкового обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Надія Юріївна Онищук. – Х., 2010. – 202 с.
8. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248.
9. Кучеров И. И. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах / И. И. Кучеров, О. Ю. Судаков, И. А. Орешкин ; под ред. И. И. Кучерова. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. – 256 с.
10. Про затвердження Положення про організацію бухгалтерського обліку та звітності в банках України : Постанова Правління Національного банку України від 30 грудня 1998 р. № 566 // Офіц. вісн. України. – 1999. – № 7. – Ст. 260.
11. Шохин С. О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации / С. О. Шохин – М. : Финансы и статистика, 1999. – С. 211–212.

Стаття надійшла до редколегії 10.10.2014

Марынів Н. Налоговый учет как способ осуществления налогового контроля

Статья посвящена актуальным вопросам осуществления налогового контроля, ведения налогового учета и определения места последнего в системе элементов правового механизма налога. Значительное внимание уделяется объектам налогового контроля, одним из которых выступают документы, содержащие сведения налогового учета объектов налогообложения.

Ключевые слова: налог, налоговый контроль, налоговый учет, налоговая отчетность, налоговые документы.

Maryniv N. Tax Accounting As a Way to Implement Tax Control

The article is devoted to topical issues of tax control, tax accounting, and definition of their place in the system of the legal mechanism of taxes. Organization of control is an essential element of financial management of public funds, because such control entails public responsibility. Due to the obligation to pay taxes economic basis for the state activity for tasks and programs of various areas is promptly and fully established. Tax control can be defined as a function of state management of the tax system. Tax control is a system of measures which are taken by controlling bodies to monitor the correctness of calculation, completeness and timeliness of payment of taxes and fees, as well as compliance with legislation on the regulation of cash of settlement and cash transactions, patenting, licensing and other legislation, compliance which is monitoring by the controlling bodies. The following stages of tax control can be distinguished: a stage of information work with taxpayers; operatively-search activity; recovery of tax arrears; seizure of assets; court procedures; appeal. As part of the tax obligation can be distinguished: the duty of taxation, the obligation to pay tax or fee, the duty of tax accounting. All these elements are closely linked and pursue a single purpose – the timely and full reception of amounts of tax or fee to the appropriate budget or off-budget state trust fund. Tax account has a priority in compare with the accounting. The following goals should be achieved as a result of control activities: ensuring tax compliance by entities which implement the tax obligation or ensure its implementation; prevention of violations in the tax area; detect violations of tax laws and the application to the perpetrators of appropriate measures of legal liability. One of the forms of tax control is a tax revision, the essence of which is to carry out the tax authority a set of measures which are intended to verify the correctness and completeness of taxes and fees to the appropriate budgets, and compliance with other standards legislation on taxes and fees. Objects budget and financial control can be classified according to the following criteria: the source of financial resources (budget, off-budget funds, loans, etc.); by legal form (public authorities, enterprises of any form of ownership, banks, etc.); the nature of the audit activity (objects of prior or current control).

Keywords: tax, tax control, tax accounting, tax documents.

В. ГОЛІНА

*завідувач кафедри кримінології
і кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України*



УДК 343.9 (477)

Судимість і суспільство

У статті розглядається проблема судимості як соціально-правового явища і його наслідків для суспільства. Необхідно розрізнити низку кримінально-правових і кримінологічних конструкцій, головною складовою яких є судимість: інститут судимості; судимість як факт засудження вироком суду винної особи за вчинений нею злочин; судимість як певний правовий статус засудженої особи; стан судимості у суспільстві; суспільна свідомість стосовно судимих осіб. Досліджуються зміст зазначених конструкцій та їх призначення, ставлення на рівні свідомості до феномену судимості; нормативна адекватність його сучасним потребам держави у практиці запобігання та протидії злочинності.

Ключові слова: судимість, інститут судимості, факт засудження, наслідки судимості, стан судимості, свідомість, суспільство.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить окремий розділ XIII «Судимість», який складається із 4-х статей: «Правові наслідки судимості» (ст. 88); «Строки погашення судимості» (ст. 89); «Обчислення строків погашення судимості» (ст. 90); «Зняття судимості» (ст. 91), а також ст. 108 «Погашення та зняття судимості» у розд. XV «Особливості кримінальної відповідальності та покарання

неповнолітніх» КК України. Ними охоплюється сукупність норм, які регулюють суспільні відносини, що пов'язані з судимістю.

Необхідно розрізнити низку кримінально-правових і кримінологічних конструкцій, складовою яких є судимість: інститут судимості; судимість як факт засудження вироком суду винної особи за вчинений нею злочин; судимість як певний правовий статус кон-

кретної засудженої особи; стан судимості у суспільстві; свідомість стосовно судимих осіб.

Інститут судимості – це кримінально-правове загальне поняття, що інтегрує низку норм, пов'язаних із кримінальною відповідальністю і покаранням особи: виникненням судимості, строками її правового буття, загальноправовими і кримінально-правовими наслідками, її припиненням при передбачених законом умовах у вигляді погашення або зняття.

Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України «особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості», але самого поняття судимості немає. За авторським визначенням, судимість особи – це її правовий стан, створений реалізацією кримінальної відповідальності, що виникає внаслідок засудження її обвинувальним вироком суду за вчинений нею злочин до будь-якого покарання, який (стан) виступає підставою для державного осуду і застосування до особи передбачених законом протягом певного, установленого законом перебігу часу, обмежень та втрат і відіграє у системі кримінально-правових засобів роль сприяючого фактору досягнення і закріплення цілей покарання [1, с. 22].

Саме законодавцем судимість наділяється такими якостями (властивостями, значенням, наслідками), комбінація яких (теж за його волею, а іноді і свавіллям) перетворює по суті звичайний у судовій практиці факт осудження особи у правовий феномен – інститут судимості. Надаючи судимості те чи інше

правове значення, а це стосується перш за все її наслідків, законодавець має можливість створювати підстави для вдосконалення правових заходів проти дії злочинності, регулювати суспільні відносини щодо різних категорій злочинів, будувати систему її виправлення і ресоціалізації, не перебільшуючи спроможність держави і суспільства у цьому процесі. Злочинний світ – не абстракція, а, на жаль, зловісна кримінальна реальність зі своєю субкультурою, мораллю, звичаями, поняттями, покараннями та ін. Для певної чималої частини засуджених, судимість – не осуд, а, за їх уявленнями, честь. Особливо така думка поширюється серед підлітків віком 14–18 років: бути судимим, носити знаки належності до злочинного кола є ледве чи не ознакою найвищої доблесті [2, с. 56–57].

Для виконання завдань, які постають перед інститутом судимості, законодавець пов'язує з ним можливість обмеження суб'єктивних прав особи, тобто загальноправові наслідки судимості, або наступу певних кримінально-правових обтяжень – кримінально-правові наслідки. Загальноправові наслідки судимості – це різноманітні за видом, обсягом та порядком настання часткові обмеження прав і свобод особи, яка має судимість, що передбачаються нормами різних галузей права (крім кримінального), і застосовуються протягом усього або частини строку стану судимості особи, але не входить до змісту конкретного призначеного виду покарання. Ця норма нібито відповідає вимогам ч. 2 ст. 63 Конституції України, згідно з якою «засуджений користується всіма правами людини

і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду». Але фактично ж на законодавчому рівні питання про вид, зміст та межі загальноправових обмежень прав судимої людини не вирішено. А цих обмежень за різним галузевим законодавством України вже достатньо. Існує значна кількість законів і підзаконних актів України, якими передбачені різні обмеження прав осіб, які мають судимість [1, с. 30–47].

Із судимістю пов'язані певні кримінально-правові наслідки конструктивного та диференційного характеру. Використовуючи так чи інакше феномен судимості, законодавець створює різні інститути кримінального права, де вона, з одного боку, виступає одним із конструктивних елементів багатьох інститутів Загальної частини КК України, які регулюють питання повторності й рецидиву злочинів, звільнення від кримінальної відповідальності, від покарання та його відбування, призначення покарання, погашення та зняття судимості тощо, а з другого – кваліфікуючою ознакою значної кількості складів злочинів Особливої частини КК України.

Таким чином, кримінально-правове значення судимості полягає у тому, що, по-перше, її наявність у особи перешкоджає застосуванню до неї деяких інститутів кримінального права або їх окремих положень, які пом'якшують кримінальну відповідальність; по-друге, за її допомогою законодавець конструює низку інститутів кримінального права, які при індивідуалізації кримінальної відповідальності за умов, указаних у законі, навпаки, сприяють її застосуванню, що обтяжує правове ста-

новище особи, посилює її кримінальну відповідальність. На відміну від загальноправових, кримінально-правові наслідки судимості у зазначених аспектах настають лише у разі вчинення особою, що її має за раніше вчинений злочин, нового будь-якого – за формою вини – нового злочину. Обсяг і зміст цих наслідків у кожному конкретному випадку визначаються кримінальним законодавством.

Судимість особи діє з дня набрання законної сили обвинувальним вироком, протягом певного часу, який залежить від суб'єкта злочину, ступеня тяжкості вчинення особою злочину (ст. 12 і ст. 90 КК України), виду покарання та інших передбачених законом умов (статті 89–90, 108 КК України). З їх дотриманням судимість або погашується, тобто автоматично втрачає своє правове значення, або достроково знімається судом (ст. 91 КК України, статті 538–539 КПК України). Якщо особа, що відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості знову вчинить будь-який злочин, перебіг строку погашення судимості переривається і обчислюється заново. У цих випадках строки погашення судимості обчислюються окремо за кожний злочин після фактичного відбуття покарання (основного та додаткового) за останній злочин (ч. 5 ст. 90 КК України).

Інститут судимості упродовж майже 90 років перебуває у центрі уваги вітчизняного законодавця. Він постійно звертається до цього інституту, доповнюючи його новими нормами або взагалі конструюючи його за новим концептуальним підходом, як це відбулося у новому КК України (2001 р.).

Значна увага науковців привертається до проблеми законодавчої систематизації так званих загальноправових наслідків судимості, оскільки поширюються випадки обмеження прав і свобод осіб, які мають судимість, різними підзаконними актами, що суперечить Конституції України. Пропонується прийняття закону «Про правові наслідки судимості» (назва може бути й іншою). Мова може йти про загальноправові її наслідки, тому що кримінально-правові наслідки передбачені Загальною і Особливою частинами КК України. Річ у тім, що держава повинна прийняти закон, який по суті буде специфічним переліком тимчасової (а для деяких засуджених і довічної) поразки прав і свобод громадянина, яка пов'язана саме з судимістю. Утім ч. 2 ст. 63 Конституції України проголошено, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду. Про який закон ідеться? Вважаю, що це питання підлягає подальшому обговоренню й осмисленню. У будь-якому разі воно потребує самостійного вивчення і можливо не в межах кримінально-правового аналізу, бо взагалі не є предметом кримінального права. Необхідний інший – міжгалузевий підхід.

Заслуговує на увагу також дослідження проблеми погашення та зняття судимості, щодо якої у вітчизняному правовому просторі точаться дискусії починаючи ще з 20-х рр. ХХ ст. (С. П. Мокринський, В. Д. Філімонов, С. Й. Зельдов, А. П. Сафронов, М. В. Степаненко, Є. О. Письменський,

В. М. Білоконев та ін.). Можна висловити загальну думку про те, що строки погашення та зняття судимості мають бути такими, сприятливий перебіг яких свідчив би про дійсне закріплення цілей кримінальної відповідальності, з одного боку, а з другого – не були зайвими, такими, що суперечать правомірній природі цього інституту. Строки погашення і зняття судимості, передбачені чинним КК України, майже не відрізняються від їх тривалості за КК України 1960 р. Зараз важко сказати, з яких критеріїв виходив вітчизняний законодавець, обираючи зазначені строки. В юридичній літературі зазначалося: оскільки строки погашення судимості визначені без спеціальних досліджень, то навряд чи можна цілком обґрунтовано стверджувати, що питання про збіг правового (припинення судимості) і життєвого (факти вчинення нових злочинів під час і після перебігу строків) результату вирішено найкраще. Питання це не просте і вирішувати його необхідно на основі ґрунтовних кримінологічних досліджень [3, с. 134–135].

Тісно з кримінальним середовищем і інститутом судимості пов'язана проблема професійної злочинності та злочинної «кар'єри». Не треба забувати, що ми живемо у світі, де існує і злочинний світ як окремих негативний соціальний феномен, який має своїх «героїв» – «злочинців у законі», «авторитетів», «лідерів» та їх шанувальників. Які соціальні цінності відстоює злочинський світ, кого намагаються удавати із себе засуджені, для яких судимість, вчинений злочин – особлива, «кар'єрна» риса, заслуга тощо?

Суттєвого значення набуває розробка проблеми соціальної адаптації в сучасних умовах тих осіб, котрі відбули покарання і повернулися до суспільства, (що неспроможне соціально влаштувати навіть законослухняних громадян) із кримінально-правовою «відзнакою» – судимість.

Ці та багато інших питань постають перед дослідником, який заглиблюється у проблему інституту судимості. Розглянутий нами у цій частині статті в основному кримінально-правовий аспект інституту судимості, її погашення та знаття є лише складовим більш глобальної проблеми – його адекватності соціальним потребам.

Судимість як факт засудження особи судом можна розглядати з різних боків: це риси біографії людини, яка можливо, буде супроводжувати її все життя і навіть залишиться в пам'яті нащадків, незважаючи на те, що судимість погашена чи достроково знята і вже не має правового значення. У такому разі судимість відображає той злочин, який вчинила особа, і навіть класифікаційний ступінь, що має безпосереднє відношення, поперше, до «кримінальної біографії» особи, її «кримінальної кар'єри», і подруге – до погашення і знаття судимості, оскільки, скажімо, за сучасним українським кримінальним законодавством строки її погашення залежать від ступеня тяжкості злочину, за який особа засуджена (ст. 12 КК України). У даному разі судимість має абсолютний характер: вона за перебігом строків і умов, передбачених законодавством, може втратити своє правове значення, але позбутися самого факту засудження,

а отже, і судимості неможливо. І ця обставина нерідко впливає на долю людини, її рідних і близьких.

Проведені кримінологічні дослідження показують, що чим негативніше людина ставиться до злочинного діяння, тим неспроможнішим буде її ставлення до винного і тим більшу дистанцію вона намагатиметься установити між собою і злочинцем. Від 50 до 75% опитаних законослухняних респондентів взагалі не підтримують будь-яких контактів із раніше судимими за умисні злочини особами, тим самим однозначно визначили своє ставлення до тих, хто свідомо порушив закон. Із усього масиву опитаних дослідниками осіб лише одиниці виключно допускали можливість спілкування з колишніми злочинцями як друзями або в колі сім'ї, і це в основному з тими, хто вчинив злочин з необережності. Таке ставлення, зазначають дослідники, ґрунтується на припущенні, що людина, яка раніше знехтувала погрозою покарання, може знову зробити те саме [4, с. 211–212; 5, с. 135; 6, с. 68]. Треба урахувати й інші аспекти.

По-перше, людина, яка певний час перебувала за ґратами, отримує негативний психологічний вплив моралі середовища засуджених, що деформує особистість, залишає в її свідомості кримінальні зразки поведінки. Так, за зауваженнями О. М. Пастушені і О. І. Мокрецова, у значної частини засуджених відсутня надія на можливість правомірним шляхом забезпечити своє майбутнє. Багато з них упевнені або припускають, що нормальне існування після звільнення навряд чи відбудеться,

оскільки вони неспроможні протидіяти складнощам життя в умовах свободи, кримінальним спокусам, наслідкам негативного впливу кримінальної субкультури і особистим вадам [7, с. 169; 8, с. 67].

По-друге, судимі не мали змоги адаптуватися у трудовому колективі через моральну і психологічну відчуженість; доволі високі, на їхню думку, вимоги щодо дотримання трудової дисципліни, підвищення кваліфікації, одержання освіти тощо; відсутність поза сферою трудової діяльності спілкування; небажання самих судимих осіб адаптуватися до трудового колективу – усього 56% [9, с. 58]. Це було за радянських часів, а зараз?

По-третє, наша правосвідомість «продовжує» докоряти особі, яка вчинила злочин. І навіть не самою судимістю як такою, а тим злочином, який за нею стоїть. Головне те, що особа перебувала у місцях позбавлення волі за ряд загальнокримінальних злочинів, що, як правило, асоціюються у нашій свідомості зі злочинним світом, його мораллю, страхом повторення злочинної поведінки безпосередньо проти себе, майна, близьких родичів та ін. Судимість, у даному разі, виступає, так би мовити, сигналізуючою ознакою щодо морального обличчя засудженого. Саме ці та інші обставини гальмують виправлення, ресоціалізацію і адаптацію. Треба відверто оцінювати кримінальну реальність.

Судимість, як певний правовий статус (лат. *status* – правове положення) особи, свідчить про те, що між ними, державою і суспільством установлю-

ються відносини, які наповнюються специфічним змістом, а саме:

- держава і суспільство визначають своє ставлення до судимості шляхом установлення відносин, що регулюють правовий статус судимих осіб (наприклад їх права і обов'язки; обмеження доступу окремих категорій судимих до соціальних інститутів, руйнування і підриг авторитету яких для суспільства небезпечні; створення підстав для вдосконалення правових засобів боротьби зі злочинністю; анулювання судимості тощо);

- надаються гарантії законності застосування до судимих осіб обмежень їх прав і свобод і поновлення таких при дотриманні ними умов, передбачених законом;

- створення соціальних умов для виправлення, ресоціалізації і адаптації осіб, що мають судимість, до суспільства;

- здійснення соціального контролю за поведінкою осіб, які мають судимість, і «примушування» їх до законослухняної поведінки. Строк погашення або зняття судимості – не «мертвий» сезон, в якому перебуває самотійно засуджений. Він насичений (точніше повинен бути насиченим) обопільною складною працею повернення до суспільства;

- виявлення й усунення недоліків інституту судимості, вдосконалення його норм відповідно до потреб сучасності. Цьому служить Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засуджених до європейських стандартів» від 8 квітня 2014 р. [10, с. 18–20].

Існує і таке соціально-правове поняття, як «стан судимості у суспільстві». Взагалі термін «стан» означає «становище, в якому хто-небудь, що-небудь перебуває». У даному контексті судимість використовується як показник засудженості осіб серед населення.

Отже, поняттям «стан судимості» охоплюється статистика судимості, тобто кількісно-якісна характеристика сукупності осіб, засуджених судами України протягом певного часу. Але можливо розглядати стан судимості дещо ширше і глибше – із кримінологічних позицій як значущий показник кримінальної реальності в суспільстві, його криміногенного потенціалу, рівня морально-психологічного клімату, негативних наслідків. За період з 1991 р. по 2013 р. було засуджено (з числа виявлених осіб, що вчинили злочини) понад 4 млн громадян, тобто майже кожний 10–11 громадянин України набули статусу судимих. Приблизно 1/3 із них засуджувалась до різних строків позбавлення волі [11, с. 233]. Характерною соціально-демографічною рисою кримінологічної характеристики особистості злочинця є те, що майже 70% з них – це особи працездатного віку, які до вчинення злочину не навчалися і не працювали, а головне – не мали кримінального минулого, тобто судимості. Щорічно частина з них поповнює злочинний світ, просякається кримінальною субкультурою та її цінностями і стає по суті ворогом суспільства. Суспільство з «тюремного джерела» постійно поповнюється асоціально налаштованим населенням. Але є й побічні негативні наслідки судимості для

суспільства: порушуються, руйнуються, перериваються подружні взаємовідносини, що згубно впливає на процес виправлення і реабілітації; обмежуються і перериваються контакти з дітьми, внаслідок чого часто відбувається згасання батьківських почуттів до дитини. Більше того, як свідчать зарубіжні дослідження, діти, чий батьки за вчинений злочин засуджені до позбавлення волі та мають судимість, автоматично потрапляють у групу ризику. Не маючи позитивного чоловічого прикладу щодо наслідування, не отримуючи належної підтримки та любові, вони нерідко стають ізгоями у суспільстві, шукають підтримки маргінального, а часом і злочинного середовища [12, с. 192]. У деяких країнах світу (наприклад, у Норвегії) приймаються і позитивно здійснюються спеціальні програми для батьків, засуджених до позбавлення волі.

За дослідженням В. С. Батиргарєвої, ізоляція злочинців, уособлення якої є місця позбавлення волі (а вони, за нашою думкою, є одним із показників стану судимості), фактично не обмежується лише досягненням цілей покарання, зокрема, кари, а й має далекосяжні негативні наслідки, які влітаються у детермінаційний комплекс рецидивної злочинності [13, с. 365]. Офіційна статистика показує, що у 2010 і 2011 рр. було виявлено осіб, які раніше вчинили злочини, відповідно, 60 373 і 102 694. З них майже 46% у 2010 р. і 35% у 2011 р. – це особи, у яких при вчиненні нового злочину судимість була не знята або не погашена [14, с. 12].

Отже, збільшення стану судимості означає, що у суспільстві все більше відбувається колізія інтересів різних прошарків населення, посилення його криміногенного потенціалу, що ще гірше порушує і без того малу солідарність суспільства, і сприяє інституалізації злочинності.

Суспільна свідомість стосовно судимих осіб відображає ставлення певних соціальних утворень країни (населення, груп та ін.) до злочинців і злочинності. Суспільна свідомість, як різновид духовного виробництва, являє собою віддзеркалення соціальної і природної дійсності відповідними соціальними групами або суспільством у цілому на даному етапі їх розвитку при визначальному впливі на цей процес суспільного буття. Отже, суспільна свідомість – це сукупність на буденному (стихійному) і теоретичному (систематизованому) рівнях ідеальних образів: понять, ідей, суджень, поглядів, уявлень, почуттів, настроїв, емоцій, оцінок, які виникають у процесі відбиття соціальним суб'єктом навколишнього світу [15, с. 364–365].

У свідомості населення сприйняття злочинності відображається у трьох площинах: 1) страх перед злочинністю та її наслідкам; 2) диференціація злочинів і злочинців у суспільній свідомості; 3) ставлення населення до кримінального покарання і його наслідків.

Страх перед злочинністю є відомим соціально-психологічним феноменом і, як показують вітчизняні і зарубіжні дослідження, належить до провідної групи «побоювань». В Україні, за даними І. П. Руценка, а також моніторингу Українського інституту соціальних до-

сліджень, страх перед злочинністю є постійним присутнім фактором, що впливає не тільки на свідомість, а й на поведінку індивіда. 70% (з опитаних 200 респондентів) заявило, що вони відчувають занепокоєність перед злочинністю. Свідомість людини по-різному сприймає окремі види злочину та його проявів, відбувається диференціація сприйняття злочинності і злочинця (судимої особи). Дослідження свідчать, що пріоритетними факторами, які посилюють страх перед загрозою кримінальних посягнень, є, по-перше, поширеність певного виду злочинів, ймовірність стати жертвою злочинців, віктимний досвід; по-друге, матеріальна шкода від гіпотетичного злочину; по-третє, сама тяжкість злочинів у кримінально-правовому полі; по-четверте, тип злочинця. До таких злочинців і злочинів належать, наприклад, квартирна крадіжка, крадіжка з городів, вуличне хуліганство, побиття, тілесні ушкодження, насильство у сім'ї, сексуальні насильства, обман, обважування, обрахування у торгівлі, пограбування, розбійний напад та ін. [16, с. 289–310].

Що стосується громадської думки, як вияву масової свідомості, стосовно злочинців, то думки респондентів розходяться: від ліберальних ідей гуманізації до більш жорсткого поводження з ними (резонансні справи Лозинського, в'радіївська справа та ін.). Для пересічного громадянина злочинець, особливо той, що відбував покарання у вигляді позбавлення волі, це «людина з рушницею», яку треба, на всяк випадок, остерегітися, навіть якщо не став жертвою злочину. За даними досліджень Між-

народного опитування жертв злочинів (ICVS), ДНДШ МВС України, НДІ НАВСУ, проведених протягом 1997–2006 рр., від 60 до 70% осіб, які постраждали від злочинів, не зверталися із заявою до міліції.

Отже, на початку ХХІ ст. Україна постає перед серйозною загрозою латентизації злочинності і латентної віктимізації. Ступінь остраху перед особою, яка судима (навіть, коли судимість погашена або знята), є мірилом рівня свідомості суспільства до судимості як явища взагалі. Це вже гостра соціальна проблема. Вирішити її шляхом

тільки толерантного ставлення населення до колишніх в'язнів, не ускладнюючи зайвий раз життя тим, хто бажає (а хто не бажає, то як бути?) повернутися до законослухняного суспільства (В. С. Батиргарєєва), навіряд чи можливо. Реальний шлях: максимально розумна декриміналізація, скорочення рівня злочинності і стану судимості, більш широке використання державою диспозитивних методів реагування на деякі суспільно небезпечні прояви, адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів та ін.

Список використаних джерел

1. Голіна В. В. Судимість : монографія / В. В. Голіна. – Х. : Харків юрид., 2006. – 384 с.
2. Татиндинова Т. Г. Организованная преступность и молодежь / Т. Г. Татиндинова // Социологические исследования. – 2000. – № 1.
3. Сафронов А. П. К вопросу о методах проверки действительности сроков погашения и снятия судимости / А. П. Сафронов // Проблемы социологии права. – Вып. 1. – Вильнюс, 1970.
4. Ефремова Г. Х. Общественное мнение и преступность / Г. Х. Ефремова. – Тбилиси, 1984.
5. Серебрякова В. А. Отношение граждан к различным видам преступлений / В. А. Серебрякова // Криминологические проблемы правосознания и общественного мнения о преступности : сб. науч. тр. (по материалам советских и чехословацких исследований). – Москва – Прага, 1986.
6. Никифоров Б. С. Наказание и его цели / Б. С. Никифоров // Сов. государство и право. – 1981. – № 9.
7. Пастушеня А. Н. Психолого-педагогический аспект исправления осужденных в контексте социокультурного анализа / А. Н. Пастушеня // Культура наказания, или социокультурные аспекты пенитенциарной практики / под общ. ред. Е. Г. Багреевой. – М. : РИОР, 2012. – 224 с. – (Научная мысль).
8. Мокрецов А. И. Пенитенциарная субкультура / А. И. Мокрецов // Культура наказания, или социокультурные аспекты пенитенциарной практики / под общ. ред. Е. Г. Багреевой. – М. : РИОР, 2012. – 224 с. – (Научная мысль).
9. Шмаров И. В. Предупреждение преступлений среди освобожденных от наказания (Проблема социальной адаптации) / И. В. Шмаров. – М. : Юрид. лит., 1974. – 136 с.
10. Голос України. – 2014. – 8 квіт.
11. Кулик О. Г. Злочинність в Україні: тенденції, закономірності, методи пізнання : монографія / О. Г. Кулик. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 288 с.
12. Багреева Е. В. Социокультурный контекст психологической практики в пенитенциарных учреждениях скандинавских стран и России / Е. В. Багреева // Культура наказания, или социокультурные аспекты пенитенциарной практики / под общ. ред. Е. Г. Багреевой. – М. : РИОР, 2012. – 224 с. – (Научная мысль).
13. Батиргарєєва В. С. Рецидивна злочинність в Україні: соціально-правові та кримінологічні проблеми : монографія / В. С. Батиргарєєва. – Х. : Право, 2009. – 576 с.
14. Експрес-інформація про стан злочинності на території України за 12 місяців // Департамент інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України. – К., 2012.

15. Данильян О. Г. Философия : учебник / О. Г. Данильян, В. М. Тараненко. – Харьков : Право, 2012. – 496 с.
16. Рущенко І. П. Соціологія злочинності : монографія / І. П. Рущенко. – Х. : Вид-во Нац. ун-та внутр. справ, 2001. – 370 с.

Стаття надійшла до редколегії 11.09.2014

Голина В. Судимість и общество

В статье рассматривается проблема судимости как социально-правового явления и её последствий для общества. Необходимо различать ряд уголовно-правовых и криминологических конструкций, главной составляющей которых является судимость: институт судимости; судимость как факт осуждения приговором суда виновного за учиненное им преступление; судимость как определенный правовой статус личности осужденного; состояние судимости в обществе; общественное сознание в отношении лиц, имеющих судимость. Исследуются содержание названных конструкций, их предназначение, отношение к феномену судимости, нормативная адекватность его современным требованиям государства в практике предупреждения и противодействия преступности.

Ключевые слова: судимость, институт судимости, факт осуждения, последствия судимости, состояние судимости, сознание, общество.

Golina B. Conviction and Society

The Criminal Code of Ukraine contains Section XIII – «Criminal Record». Criminal record is an element of control for such concepts as: institute of criminal record; criminal record as a fact of convicting a person for the crime he committed; criminal record as the legal status of the convict; state of criminal records in society; the public mind concerning convicted persons. The article examines the content and purpose of mentioned structures, their relevance to contemporary state needs in fighting crime. Institute of criminal record – is a set of rules provided by the Criminal Code of Ukraine, which regulates relations arising in the implementation of criminal responsibility: the moment of criminal record emergence, the timing of its course, the conditions of its expunging and canceling, its general social penal consequences. Despite a number of legislative imperfections, within the strategy of intimidation it serves to achieve and maintain the goals of punishment.

Conviction as a fact of convicting a person to criminal punishment may be considered from different points of view: as a happening of biography, sometimes of a personal «criminal career», or the moral reproach of the society, or the latter's attitude towards the convict. For the particular person a criminal record may result into unfavorable consequences both on common and social levels and complicate his adaptation.

Conviction as the legal status of the person indicates the existence of her relations with the state that are filled with certain content. The scope of rights and obligations, restrictions of individual freedoms is being defined. The state, on the one hand, distances itself from persons who have a criminal record, and on the other hand, seeks to correct and to reintegrate them into society, which is associated with considerable objective and subjective difficulties.

The concept of «obtaining criminal record» includes quantitative and qualitative characteristics of the convicts' entity in the country. During the period from 1991 to 2013 there was convicted more than 4 million people, i. e. almost every 10th–11th Ukrainian citizen has received a criminal record. 70% of them had not been previously condemned. The increase of criminal potential in the country reflects harmfully on the material and spiritual life of the society.

Concerning the public opinion, as a demonstration of mass consciousness towards the criminals, the respondents' views differ: from the liberal ideas of humanization to more stringent treatment, as evidenced by a number of resonant cases in Ukraine. The fear of crime among the population becomes constantly present factor that leads to further crime latention and victimization.

There has been proposed the following means to reduce the impact of criminal records on society: maximal reasonable decriminalization, reducing crime and the condition of criminal records, legislative regulation of its general social consequences, wider use of discretionary methods for responding to a range of socially dangerous manifestations, the adaptation of convicts' legal status to the European standards.

Keywords: criminal record, the institute of criminal record, the fact of conviction, the consequences of criminal record, the condition of criminal record, consciousness, societ.

Г. МОШАК

*старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту вивчення
проблем злочинності ім. академіка
В. В. Сташиса НАПрН України,
доктор юридичних наук, професор*



УДК 351.745.001.8

Дослідження і запобігання протиправним діям поліцейських у творах професора Т. Фельтеса (ФРН)

У статті розглядаються риси, фактори та засоби запобігання неправомірному застосуванню сили німецькими поліцейськими та українськими міліціонерами.

Ключові слова: поліція, міліція, неправомірне застосування сили, запобігання поліцейському насильству.

Професор Рурського університету (м. Бохум) Томас Фельтес є визнаним у наукових колах ЄС і США фахівцем у галузі поліцейських наук. Він здійснив дослідження протиправного застосування сили поліцейськими, інформацію про результати яких було б доцільним застосувати у запобіжній діяльності в Україні. Необхідність вивчення і використання сучасних іноземних досліджень злочинності поліцейських обумовлюється великою поширеністю посягань на права громадян, здійснюваних співробітниками органів МВС України. Метою статті є зіставлення основних рис, факторів і заходів

запобігання протиправному застосуванню сили (або як синонім «насильству») німецької поліції і української міліції. В Україні такі дослідження раніше не здійснювалися. Результати порівняння незаконного насильства службовців за творами професора Т. Фельтеса і за працями українських вчених, виділення в них спільного та особливостей обґрунтовують необхідність застосування німецького передового досвіду.

Ситуація у ФРН. Із 2417 справ 2011 р. щодо незаконного насильства поліцейських прокуратурою припинено 2087, що складає 95%. Подібна ситуація на регіональному рівні. У Гамбурзі

у 2007 р. із 366 підозрюваних у насильстві поліцейських жодному не висувався звинувачення. У Берліні у 2008 р. із 636 подібних справ у 615 випадках провадження припинено, 6 звинувачених виправдано судом. У суди було направлено 5% справ. В Україні відповідна категорія справ у 2012 р. була у два рази меншою – 2,6%.

«Міжнародна амністія» оцінює поліцейське насильство у ФРН не як систематичне, однак констатує існування численних окремо взятих випадків. Згідно з внутрішньополіцейськими опитуваннями 1998 і 2001 рр., четверта частина респондентів вважала допустимим застосування час від часу більшої сили ніж дозволяється, а 6 із 10 опитаних повідомили, що інформацію про зловживання колег приховують. Громадська думка щодо названого виду насильства перебуває у ФРН під впливом конкуренції трьох профспілок поліцейських, які у боротьбі за нових членів перебільшено турбуються про них, тим самим спотворюють дійсні масштаби поліцейського насильства.

Важливі риси і фактори поліцейського насильства професор Т. Фельтес виклав у статтях «Збереження авторитету та страх ескалації як причини здійснення поліцейського насильства» [1], «Дискурсивне виправдовування застосування сили службовцями поліції» [2], «Помилкова поведінка поліцейських і дисциплінарне провадження – неприємна тема» [3].

До факторів неправомірного застосування сили поліцейськими Т. Фельтес відносить страх ескалації конфлікту; загрозу авторитету; вплив суб'єктивної оцінки на ситуацію протистояння. Вче-

ний отримав доказі того, що напруженість внутрішнього стану поліцейського обумовлюється страхом за результати обшуків робочого місця, комп'ютера, контролем телефонних розмов та службового і особистого листування із службового чи особистого комп'ютера. Навіть коли це пов'язано не з кримінальним провадженням, а з поточним службовим контролем, який у названому контексті може сприяти приховуванню помилок колег. Напруженість і страх за власну інформацію стримують спілкування колег взагалі та з питань неправомірного застосування сили проти населення зокрема. Значна частина поліцейських під впливом внутрішнього напруження поступово стає байдужою до службових проблем, що виникають у зв'язку із неправомірним застосуванням сили колегами, і про них не повідомляє. Поширеним мотивом насильства Т. Фельтес називає страх поліцейського перед можливим загостренням конфлікту, коли здійснюється перехід від буденної ситуації до «сценарію жаху». В основі внутрішнього конфлікту лежить суперечність між раціональними та емоційними детермінантами поведінки.

У ФРН і в Україні пов'язують існування та зростання поліцейського і міліцейського насильства з його безкарністю. Професор Берлінського вільного університету Т. Зінгельштайн зазначає, що припиняється приблизно 95% справ проти поліцейських, звинувачених у нанесенні тілесних ушкоджень при виконанні службових обов'язків. Стосовно службовців, охочих провокувати прояви насильства і опору – наприклад, у протистоянні з демонстрантами –

жодних заходів не здійснюється, при їх атестації це не враховується і ніякої ролі у ФРН і в Україні – не відіграє.

В Україні проблема незаконного застосування сили співробітниками органів МВС України загострилася. Дослідження Асоціації українських моніторів дотримання прав людини у діяльності правоохоронних органів (моніторинг незаконного насильства в органах внутрішніх справ України за 2009 р. та за 2004–2011 рр.), «Харківського інституту соціологічних досліджень», доктора юридичних наук О. А. Мартиненка [4] та інших свідчать, що кількість жертв незаконного насильства в органах внутрішніх справ стрімко зростала. У 2009 р. їх було 604 тис., у 2010 р. – до 790 тис., у 2011 р. оціночна кількість потерпілих від незаконного насильства в міліції становила 980 тис. осіб. Близько мільйона громадян у 2012 р. зазнали тиску та свавілля з боку міліції (застосування кайданів, катувань і тримання за ґратами довше, ніж передбачено законом). За окремими повідомленнями, у 2012 р. від міліцейського свавілля та тортур постраждав кожен п'ятдесятій українець [5]. Головною причиною є взаємне приховування злочинів представниками міліції і влади, що породжує масові протести населення та спалахи «війни» проти міліції. Приховування зґвалтування, здійсненого у 2013 р. офіцерами міліції у смт Врадіївці Миколаївської області, призвело до масових виступів населення, штурму і підпалу районного відділу, звільнення причетних до правопорушень співробітників.

У порівняльній характеристиці поліцейського (міліцейського) насильства важливе місце належить висвітленню

поширених видів його прояву. Українській міліції дорікають за жорстоке поводження із затриманими, тортури і побиття підозрюваних, за розправи з учасниками акцій протесту, напади на журналістів, залякування та здирицтво. У 2012 р. – за даними Amnesty International – до органів прокуратури надійшло 114 474 скарги на дії міліції. Розслідування проводилися проти 438 міліціонерів, однак до суду було направлено лише 44 справи.

За різними оцінками, в Україні замовчується приблизно 80% фактів катувань і жорстокого поводження з громадянами [6]. Потерпілі у більшості випадків не повідомляють про тортури, оскільки не вірять, що міліціонери-правопорушники будуть покарані, інші бояться помсти з боку правоохоронців. Наступним фактором існування великої кількості випадків тортур є застосування силових методів дізнання, які були властиві радянській правоохоронній системі. Міліціонерам легше застосовувати до затриманих – як і раніше – силові методи дізнання, аніж діяти відповідно до нового КПК України. Корупція та можливість вимагати гроші у потерпілих перетворили невинуватене насильство у джерело заробітку. Міліціонери незаконно застосовували фізичну силу як заради фабрикації справ, так і задля «вибивання» грошей. Після запровадження чинного КПК України «старими кадрами» продовжується застосування насильства.

Тортури затриманих та інші знущання здійснювалися «за звичкою», або були побічним продуктом «емоційного сплеску», елементарним незнанням того, що так робити більше не можна,

або наслідком алкогольного сп'яніння чи схильності до садизму, впевненістю у безкарності [7]. Серед чинників насильства Amnesty International називає низький культурний рівень частини співробітників української міліції.

Поширеності незаконного насильства в органах внутрішніх справ сприяє відсутність системи ефективного розслідування випадків та об'єктивних, повних статистичних даних про масштаби явища. Розслідування випадків насильств міліціонерів органами внутрішніх справ чи прокуратури прирікає їх на необ'єктивність. Статистика МВС України і Генеральної прокуратури України багато в чому є віддзеркаленням чинної системи показників із властивими їй суб'єктивністю, упередженістю, прикрашуванням, котрі притупляють гостроту проблеми.

Незаконне насильство підтримується постійним порушенням прав затриманих на медичний огляд, адвокатську допомогу та можливість поінформувати близьких про факт затримання. Це уможливорює тіньові арешти та незаконне насильство щодо затриманих. Погане поводження з ув'язненими та засудженими особами, катування умовами тримання та незабезпечення належною медичною допомогою, масове побиття в'язнів та інші види насильства є способом залякування з метою досягнення власних цілей. Недотримання прав співробітників міліції опосередковано також сприяє насильству.

До сучасних позитивних змін належить намагання нинішнього керівництва МВС України переорієнтувати діяльність співробітників на захист прав громадян.

Насильство міліції і німецької поліції помітно відрізняються правовою природою, яка проявляє себе у складах скоєних злочинів. Міліціонери звинувачувалися у вбивствах, бандитизмі, згвалтуваннях, викраденнях людей та незаконних арештах невинних. Повідомлень про подібні склади злочинів у середовищі німецьких поліцейських – мною не знайдено.

Серед засобів запобігання протест в умовах бездіяльності і свавілля міліції є ефективним засобом протидії. Існує сподівання на те, що ситуація зміниться, коли більшість громадян не терпітиме свавілля працівників МВС, оскаржуватиме кожен подібний випадок, об'єднається для захисту своїх прав, тобто пройде, подібно до ФРН, важкий шлях, характерний для громадянського суспільства. Активізація власних зусиль окремо взятих громадян у запобіганні насильству, активний спротив несправедливості і беззаконню, подолання страху – можливі лише у певних умовах, які зобов'язана забезпечити держава. Проти неправомірних дій міліції мають бути спрямовані гласність і зусилля ЗМІ, завдяки яким міліціонерів-злочинців вже вдавалося притягти до відповідальності – вбивць журналіста Г. Гонгадзе, начальника райвідділу міліції, який спільно з бувшим народним депутатом України В. Лозинським скоїв вбивство; офіцерів-гвалтівників І. Крашкової.

Спільні риси. Зіставлення основних положень творів Т. Фельтеса і результатів українських досліджень, експертна оцінка ситуації й інші підстави приводять до висновку про існування спільних рис у поліцейському і міліцейсько-

му насильстві. В обох країнах спостерігається виражений причинний зв'язок між труднощами захисту прав громадян, порушених правоохоронцями, зі специфікою їх роботи, яка дозволяє накопичений досвід притягнення до відповідальності правопорушників застосовувати до правослухняних громадян. Кількість повідомлень про нього у ЗМІ зростає завдяки поширенню технічних можливостей фіксації фактів насильства у відкритих місцях учасниками чи випадковими свідками на телефони і інші пристрої. Переконливих досліджень, які б висвітлювали рівень цього насильства у ФРН і в Україні мною не знайдено, а велика його латентність ускладнює вивчення і запобігання. Пасивність обох держав щодо запровадження офіційного обліку незіставного чи необґрунтованого насильства сприяє останньому.

Т. Фельтес доказує, що єдність рядів поліції і поведінка її керівництва мають сильний вплив на службовців. Керівники поліції, як і в інших ієрархічно побудованих системах, служать зразком для підлеглих, навіть коли замовчують чи прикривають їх помилки. В умовах різного тиску на поліцію керівництво вимагає не оприлюднювати внутрішні проблеми, а зображати «нормально функціонуючу організацію», чим забезпечує існування у підлеглих думки про необхідність зберігати «безпроблемність існування» та відповідно реагувати щодо колег, які вчиняють насильство.

Т. Фельтес звертає увагу на особливість, що стосується, на мою думку, також українських міліціонерів. Правоохоронці по кілька днів зважують,

що саме повідомити про інцидент, усвідомлюють його рівень та наслідки, формують свою позицію щодо нього, утримуються від висловлювань, щоб не ризикувати перетворенням із свідка у підозрюваного. У той же час складність поліцейської роботи надає можливість приховувати інциденти і відповідальність за них з метою не погіршувати стан справ у підрозділі.

Стимує викриття насильства колег відсутність альтернативи роботі у великому населеному пункті та страх прославитися на всю країну як співробітник, що конфліктує з колегами чи з керівництвом. Ця обставина посилюється відсутністю бажання переселитися в іншу місцевість та страх перед швидким поширенням інформації про особисті якості працівника.

Т. Фельтес, досліджуючи матеріали розгляду дисциплінарних проваджень, звертає увагу на те, що поліцейському насильству сприяють «стіна мовчання» та копоративний дух. Вони загрожують правовій державі подібно до помилок керівництва поліції на верхньому чи на середньому рівнях. Лише невелика кількість службовців є відповідальною за переважну більшість зловживань силою, однак керівництво своєчасно не реагує на цю інформацію. Чим більше правоохоронці заглиблюються у коловорот конфлікту, в основі якого, з одного боку, необхідність збереження авторитету, а з другого – страх нападу на них, тим більше на поведінку впливають емоції, зростає значення сили як способу розв'язання конфлікту і все менше дії визначаються приписами закону, зростає роль індивідуальних характеристик особистості. Зростання емоцій супроводжується

зменшення впливу освітніх характеристик учасників конфлікту та посилення значення суб'єктивного сприйняття ситуації протистояння.

Т. Фельтес наводить відкриту ним послідовність дій у механізмі виникнення насильства. Повсякденне протистояння правопорушникам перетворює ситуації застосування сили у буденну справу поліцейських. Їх юридична освіта тут не допомагає, а правослухняна поведінка зникає у тому поліцейському відділку, де панує культ сили. Грань між допустимою силою та ексцесом насильства відділяє тонка лінія, яка зникає під впливом часом малозначного правопорушення та призводить до трагедії. Готовність застосувати силу під впливом повсякденної охоти на правопорушників (інстинкт полювання) [8] зростає у випадках недостатньої професійної підготовки, коли поліцейський відчуває, що виникла загроза особистому авторитету чи «втрати обличчя». Починає діяти роль бійця за власну посаду. Поліцейські з роками змішують державні і власні завдання та інтереси, вони нездатні побороти в собі неприйнятну неповагу до громадянина.

Поширеності поліцейського і міліцейського насильства сприяють складність його розкриття та відсутність належної відповідальності. У криміналістичних колах пояснюють, що викриті підозрювані висувають фальшиві, тому безперспективні звинувачення. Численні шахраї використовують штучно сконструйовані звинувачення для отримання з допомогою суду тих чи інших пільг. Часто потерпілі не можуть безпомилково ідентифікувати поліцейських в уніформі (зовнішні номери на екіпіровці

мають поліцейські лише Берліна і Бранденбурга. – Г. М.), що створює умови для взаємного звинувачення за відсутності інших доказів. Як правило, колеги виправдовують та покривають звинуваченого поліцейського. Фальшива поліцейська солідарність, внутрішній поліцейський тиск – щоб не припустилися помилки [9] – страх самому потрапити у поле зору слідчих через обізнаність у справі [10] – сприяють створенню «стіни мовчання» [11].

Громадянину складно без допомоги чи підтримки суду і прокуратури звинуватити поліцейського, оскільки завжди виникають зворотні звинувачення в опорі представникові правоохоронного органу. Поліцейські охоче пишуть заяви про те, що стали жертвами та завжди знаходять підтримку колег. Суд, у якому тривалий час знають поліцейських по спільній роботі, двічі подумає перед винесенням вироку поліцейському, оскільки боїться зашкодити іміджу служби у цілому. Прокуратура є часто безсилою, вона цілком залежна від роботи поліцейських, які здійснюють розслідування діянь своїх колег, а у судовому процесі часто є основними свідками.

Із висловлювань Т. Фельтеса випливає, що прокурори і судді мають спочатку подолати рефлекс довіри до службовця і вже потім більше довіряти громадянину, ніж поліцейському, щоб звинуватити останнього у злочині. Коли прокурору чи судді це не вдається, тоді діяльність поліції залишається не контрольованою. Т. Фельтес підкреслює важливість розуміння того, що поліцейський у судовому процесі не є незаангажованим свідком, а здійснює власний захист.

Т. Фельтес обґрунтовано вважає, що протиправне насильство не можна подолати лише шляхом покарання винних правоохоронців, оскільки санкціонування не змінює фактичного стану. Поведінка, яка є наслідком організаційних та структурних умов у поліції (чи міліції), відтворюється у подібних умовах [12]. Вона дуже рідко має коріння, що стосується тільки недоліків особистості. На думку автора цієї статті, створення в обох державах незалежного органу з розслідування скарг на тортури та поліцейське насильство могло б позитивно вплинути на засади правоохоронної діяльності та сприяло б запобіжним цілям.

Висновки. Результати дослідження свідчать, що поліцейське і міліцейське насильство мають низку спільних рис у характеристиці, сприятливих йому обставинах та заходах запобігання. Ця теза обґрунтовує положення про те, що міліція, подібно до поліції ФРН, за певних умов здатна працювати за прави-

лами ЄС. Висновок підкріплюється існуванням позитивного досвіду роботи під час Євро-2012. Протидія міліцейському (і поліцейському) насильству обов'язково має враховувати місцеві особливості.

Виявлений зв'язок труднощів захисту прав громадян, порушених міліцією чи поліцією, зі специфікою поліцейської роботи, відсутність належної зацікавленості держав у його обліку та подоланні – мають актуалізувати власну запобіжну діяльність окремо взятих громадян.

Перспектива подальших досліджень пов'язана з пошуком зв'язку факторів поліцейського (і міліцейського) насильства із засобами його запобігання, із зіставленням можливих кошторисних витрат на них та очікуваними у майбутньому результатами. Використання напрацювань професора Т. Фельтеса має скоротити час на запровадження європейських стандартів роботи міліції.

Список використаних джерел

1. Feltes T. «... , dann habe ich ihm auch schon eine geschmiert». Autoritätserhalt und Eskalationsangst als Ursachen polizeilicher Gewaltausübung / T. Feltes, A. Klukkert, T. Ohlemacher. – Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform. – 2007. – №4. – S. 285–303.
2. Feltes T. Die diskursive Rechtfertigung von Gewaltanwendung durch Polizeibeamte Vortrag beim 37 [Електронний ресурс] / T. Feltes. – Strafverteidigertag 8. – 10. März 2013 in Freiburg. – Режим доступу: www.bka.de/.../kiforum2010Feltes2Kurzfassung.../kiforum2010Feltes2K... – Назва з екрана.
3. Feltes T. Polizeiliches Fehlverhalten und Disziplinarverfahren – ein ungeliebtes Thema. Überlegungen zu einem alternativen Ansatz | Erschienen in: Die Polizei / Feltes T., 10/2012. – S. 285 ff.; 11/2012. – S. 309 ff.
4. Мартиненко О. А. Детерминация и предупреждение преступности среди персонала органов внутренних дел Украины : монография / О. А. Мартиненко. – Харьков : Изд-во ХНУВД, 2005. – 496 с.
5. Солонина Є. Антиміліцейські протести: хто і що їх роздмухує? / Є. Солонина [Електронний ресурс] // Радіо Свобода. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/25147396.html>. – Назва з екрана.
6. Поваляев І. Про тортури – ні пари з вуст [Електронний ресурс] / І. Поваляев // Україна молода. – Режим доступу: <http://www.umoloda.kiev.ua/number/2371/>. – Назва з екрана.

7. Врадівських міліціонерів-садистів вимагають звинуватити у замаху на вбивство [Електронний ресурс] // Зеркало недели. – Режим доступу: http://dt.ua/UKRAINE/vradiyivskih-milicioneriv-sadistiv-vimagayut-zvinuvatiti-u-zamahu-na-vbivstvo-125466_.html. – Назва з екрана
8. Feltes T. Polizeiliche Verfolgungsfahrten und der «Jagdinstinkt» Kriminologisch-polizeiwissenschaftliche Anmerkungen zu einem wenig beachteten Phänomen in: Polizei & Wissenschaft / T. Feltes. – 2011. – S. 11–23.
9. Feltes T. Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD für ein Gesetz über die Landesbeauftragte oder den Landesbeauftragten für die hessische Polizei beim Hessischen Landtag [Електронний ресурс] / T. Feltes. – Режим доступу: <http://starweb.hessen.de/cache/AV/18/INA/INA-AV-029-T1.pdf>. – Назва з екрана.
10. Feltes T. Polizeigewalt. Das halte ich für rechtswidrig [Електронний ресурс] / T. Feltes. – Режим доступу: <http://www.zeit.de/2012/42/Polizeigewalt-Interview>. – Назва з екрана.
11. Feltes T. Legitime oder illegitime Gewalt durch staatliche Institutionen: Gewalt und Polizei [Електронний ресурс] / T. Feltes. – Режим доступу: http://www.amnesty-polizei.de/d/wp-content/uploads/legitime_oder_illegitime_polizeigewalt_feltes_bpb_2006.pdf. – Назва з екрана.
12. Feltes T. Polizeiliches Fehlverhalten und Disziplinarverfahren – ein ungeliebtes Thema. Überlegungen zu einem alternativen Ansatz. Erschienen in: Die Polizei / T. Feltes. – 10/2012. – S. 285 ff.; 11/2012. – S. 8.

Стаття надійшла до редколегії 21.07.2014

Мошак Г. Исследования и предупреждение противоправных действий полицейских в произведениях профессора Т. Фельтеса (ФРГ)

В статье рассматриваются признаки, факторы и средства предотвращения неправомерного применения силы немецкими полицейскими и украинскими милиционерами.

Ключевые слова: полиция, милиция, неправомерное применение силы, предотвращения полицейского насилия.

Moshak G. Investigation and Prevention of Police Officers' Illegal Actions in the Works Written by Prof. T. Feltes (Germany)

The objective of this paper is to compare the main features, factors and measures of prevention of the illegal use of force (or synonymic 'use of violence') of German and Ukrainian police. The results of the comparative study of illegal violence by police officers in the works written by Professor T. Feltes and the works of Ukrainian scientists, the determination of common features and peculiarities give reasons for using the German progressive experience.

2087 cases out of 2417 ones concerning the illegal violence of police officers were suspended by prosecutor's office in Germany in 2011, which makes up to 95%. Only 5% of cases were taken to the court. The number of corresponding cases in Ukraine in 2012 was two times less and made up to 2.6%. T. Feltes specifies the main factors of illegal use of force by police officers: fear of conflict escalation; threat to the authority; influence of the subjective evaluation of the confrontation situation. The police officer's inner stress is caused by the fear of the search results of his working place, computer, as well as by the fear of the control of his phone calls and official and personal correspondence from his official or personal computer. Under the influence of inner stress the major part of the police officers gradually becomes indifferent to problems at work that arise from the illegal use of force by their colleagues, and these problems are not reported by them.

In 2012 every fiftieth Ukrainian suffered from police officers' tyranny and torture in Ukraine. The main reason was a mutual concealment of crimes by the police and the government, which gave rise to massive protests of the citizens and outbreaks of war against the police. Corruption and the opportunity to extort money from the affected victims turned the unjustified violence

into a source of income. The lack of the system of effective investigation of cases and objective comprehensive statistics on the extent of the phenomenon contributes to the prevalence of illegal violence in the internal affairs authorities.

T. Feltes reasonably concludes that the unity of the police ranks and the behavior of their leaders have a strong impact on the employees. He draws attention to a peculiarity that also applies to Ukrainian police. Police officers think over for several days as for what to report about the incident, realize its scale and effects, form their personal point of view on it and refrain from the statements in order not to take the risk of turning from the witness into the suspect. At the same time, the complexity of police work gives the opportunity to hide the incidents and the responsibility for them in order not to worsen the situation in the subdivision. T. Feltes emphasizes that the 'wall of silence' and corporate spirit contribute to the police officers' violence. The scientist describes a sequence of actions in the mechanism of violence emergence. The everyday opposition to law breakers makes the use of force a common police activity. Prosecutors and judges should first of all get over the reflex of trust to the employee and then trust the citizen more than the police officer in order to accuse the latter of the crime.

T. Feltes reasonably believes that illegal violence cannot be rooted out only by punishing the guilty police officers. The use of Professor T. Feltes's studies in Ukraine should shorten the time for implementation of European standards of police work.

Keywords: police, police, illegal use of force, to prevent police violence.

І. ТІТКО

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 343.137.9

Єдність правової природи інституту угод у приватній та публічній підсистемах права України

У статті зроблено спробу розкрити та проілюструвати на конкретних прикладах тезу щодо єдності правової природи інституту угод у приватній та публічній підсистемах права України. Викладається авторське бачення стосовно спільних та відмітних рис угод у різних підсистемах та галузях права. Тематика, обрана автором, розглядається перш за все крізь призму інституту угод у кримінальному процесі.

Ключові слова: угода, приватний інтерес, угода про визнання вини, угода про примирення, кримінально-процесуальні угоди.

Розширення сфери реалізації приватного інтересу в кримінальному процесуальному праві України дає підстави висловити припущення про зближення галузі кримінального процесуального права (яка сама по собі є публічною) із класичними галузями приватного права, зокрема такими, як цивільне та цивільне процесуальне. Так, якщо до недавнього часу цілком можна було погодитися з висловленою в науці позицією, відповідно до якої «договір можливий лише у сфері приватного права і являє собою правову

конструкцію суто приватного характеру» [1, с. 135], то сьогодні це твердження може бути поставлене під сумнів¹. Яскравою демонстрацією проникнення приватноправових елементів у сферу публічного, у тому числі кримінального процесуального права, є запровадження можливості договірних відносин при вирішенні кримінально-правових конфліктів. Зокрема, інститут угод, апіорі

¹ Зауважимо, що автори цитованого нами видання, у цій же роботі зазначають, що «договір набув поширення й поза сферою приватного права» [1, с. 135].

властивий цивільному праву¹, з прийняттям КПК 2012 р. зайняв доволі міцні позиції у сфері кримінального судочинства² [2, с. 4].

Зазначимо, що ідея правової спорідненості інституту угод у приватній та публічній підсистемах права не є нашим ноу-хау. Аналогічні погляди вже висловлювались у науковій літературі, де вказувалося, що правова природа угоди між обвинуваченням та захистом є ідентичною мировій угоді сторін, яка допускається в цивільному судочинстві. Виходячи з того, що судочинство в будь-якій формі є способом вирішення соціальних конфліктів, і розуміючи злочин як конфлікт кримінально-правового характеру, важко знайти суттєві розбіжності між кримінально-правовими і цивільно-правовими конфліктами, які б обумовили заборону на мирову угоду в кримінальному процесі при її існуванні у процесі цивільному [див.: 3, с. 195; 4, с. 56].

Розвиток та підтвердження висловленої гіпотези (щодо спорідненості правової природи угод у різних підсистемах права), на наш погляд, може бути здійснено шляхом проведення порівняльно-правового аналізу інституту угод у кримінальному процесі з його приватноправовими аналогами, що дасть можливість виявити спільні та відмітні риси, встановити точки дотику та принципові неспівпадіння, продемонструвати єдність правової природи розглядуваних інститутів, незалежно від галузі їх застосування.

¹ Тут у першу чергу йдеться про континентальну правову систему, оскільки для англосаксонського права угоди у кримінальному судочинстві є доволі звичним явищем.

² Так, у 2013 р. 16 % кримінальних проваджень в Україні було закінчено шляхом укладення угод.

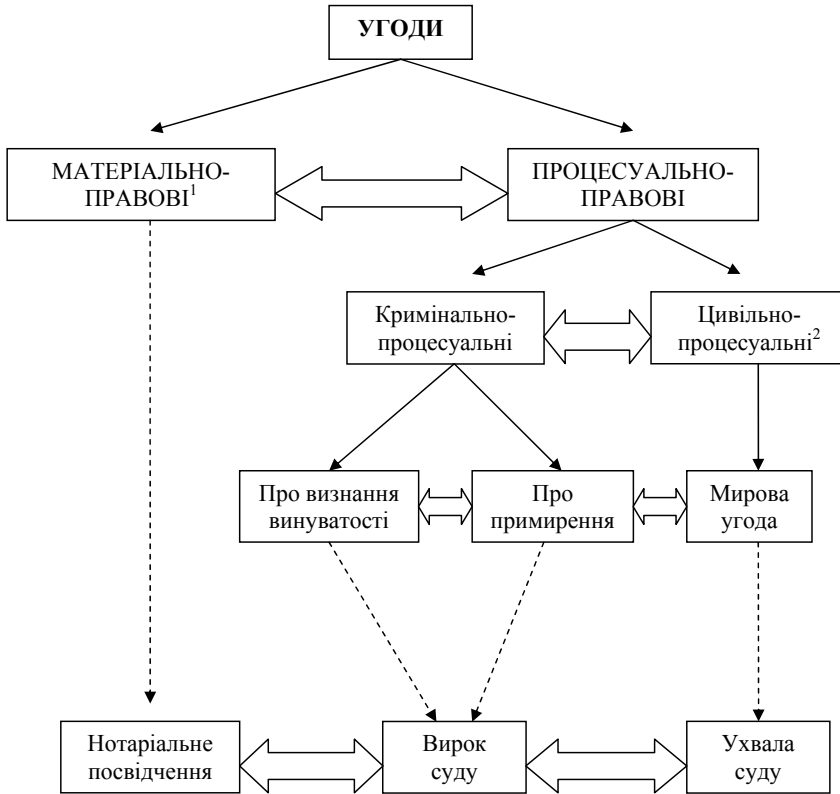
Перш ніж перейти до порівняльної характеристики, на наш погляд, доцільним буде визначитися з об'єктами для такого порівняння та їх груповою належністю: інакше кажучи, запропонувати власне бачення щодо класифікації угод через призму висловленої нами гіпотези стосовно єдності їх правової природи (див. рис. 1)³.

Вважаємо, що угода як правовий інститут включає угоди матеріального та процесуального права.

Під *матеріально-правовими угодами* слід розуміти передбачену законом форму встановлення договірних правовідносин, яка апріорі спрямована на взаємовигідну співпрацю, не ставлячи при цьому за мету компромісний вихід із конфліктної ситуації. Прикладами такої групи угод є різного роду договори, передбачені Цивільним та Господарським кодексами України, трудовий договір тощо.

На відміну від матеріально-правових, *процесуально-правові угоди* завжди спрямовані на вирішення конфліктної ситуації шляхом взаємних поступок. По суті, для розв'язання суперечки між учасниками правовідносин законодавець надає два можливих шляхи: або через процедуру судового розгляду й вирішення спору незалежним арбітром, або шляхом взаємних домовленостей сторін. Отже, процесуально-правові угоди доречно визначити як міжпроцесуальний інститут, спрямований на досягнення мети компромісного виходу з конфліктної ситуації та мінімізації ролі державних механізмів при вирішенні спору.

³ Окрім того, вбачається, що можливість поєднання усіх видів угод у рамках однієї схеми також є своєрідним аргументом на підтвердження єдності їх правової природи.



Схематичні позначення:

- > – об’єкти групової належності
- > – рішення як форма державного посвідчення угоди
- ↔ – єдність правової природи інституту

Рис. 1. Єдність правової природи договірних інститутів публічного і приватного права

У свою чергу, серед процесуально-правових угод доцільно як окремі види (зважаючи на деякі принципові відмін-

ності) виділяти *цивільні процесуальні* (мирова угода) та *кримінальні процесуальні* (угода про примирення та угода про визнання винуватості).

¹ Під матеріально-правовими угодами нами пропонується розуміти збірний інститут матеріального договірної права: цивільно-правові, господарсько-правові угоди тощо.

² Щоб не первантажувати схему, окремо не виділяємо господарсько-процесуальні угоди (передбачені ст. 78 ГПК), зважаючи на ідентичність їх правової природи із цивільно-процесуальними угодами.

Викладений вище підхід до класифікації форм прояву інституту угод, на наш погляд, надає можливість отримати результати порівняння із різним ступенем узагальненості: порівняння групують утворюючих блоків надасть можливість виявити найбільш загальні спільні та

відмітні риси досліджуваного явища, а порівняння окремих груп – конкретизувати результат.

Зіставлення *матеріально-правових і процесуально-правових угод* (найбільш загальних груп) дає можливість дійти таких висновків.

Спільні риси матеріально-правових і процесуально-правових угод:

– *взаємність*: для укладення угоди вимагається волевиявлення усіх сторін, угода не може бути укладена при виявленні прагнення до встановлення договірних правовідносин лише з боку однієї сторони та пасивної позиції іншої;

– *добровільність*: є базовою умовою встановлення будь-яких договірних правовідносин, наявність примусу виключає законність угоди як у матеріальному (ч. 3 ст. 203, ст. 231 ЦК), так і в процесуальному (ч. 6 ст. 474 КПК) праві;

– *обопільна вигода*: така спільна риса матеріально-правових і процесуально-правових угод по суті є своєрідним базисом для двох попередніх (взаємності та добровільності), оскільки кожна сторона добровільно займає активну позицію у встановленні договірних правовідносин лише за умови, що результат таких домовленостей бачить для себе корисним. Разом із тим характер вигоди при укладенні матеріально-правових і процесуально-правових угод є принципово різним (про це далі);

– *рівність контрагентів* договірних відносин у цивільному праві є аксіомою [1, с. 135], яка, на наш погляд, без якихось особливих застережень може бути поширена й на процесуальні різновиди угод. І якщо поширення такої тези на мирову угоду в цивільному процесі та угоду про примирення у кримінальному

судочинстві особливих заперечень не викличе (зважаючи на приватноправовий статус учасників зазначених угод), то дещо незвичними, на перший погляд, можуть видатися спроби її екстраполяції на договірні відносини між підозрюваним і прокурором. Убачається, що такий подив є не чим іншим, як результатом певної стереотипності у сприйнятті процесуальних статусів прокурора і підозрюваного як «володаря ситуації» та «суб'єкта нижчого рівня» відповідно. Проте у всіх кримінально-процесуальних правовідносинах діє задеклароване на рівні засади кримінального процесу правило про рівність сторін, яке в разі підсилюється у ситуації, коли йдеться про укладення угоди, оскільки кожна сторона «тримає в рукаві козир», в отриманні якого зацікавлений контрагент. Тобто принцип рівності при укладенні угод підкріплений взаємною вигодою від подібної співпраці;

– *засвідчувально-контрольна участь держави* як спільна ознака виявляється в тому, що значна кількість угод набирають юридичної сили після засвідчення факту договірних відносин державою. Стосовно угод матеріального права, це може проявлятися у нотаріальному посвідченні¹, у процесуальних угодах аналогічну роль виконує судове рішення². Доречно звернути увагу, що у цьому випадку судове рішення є швидше не актом правосуддя (якщо під останнім розуміти повний, об'єктивний, всебічний розгляд), а актом державного підкріплення

¹ Діяльність приватних нотаріусів по суті також є виконанням делегованих державою посвідчувальних функцій.

² Щоправда, мирова угода у цивільному процесі також може мати просту письмову або нотаріально засвідчену форму.

договірних правовідносин. Беручи на себе засвідчувальні функції, держава також контролює відповідність угоди вимогам чинного законодавства. Так, нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії, яка суперечить законодавству України (ч. 1 гл. 13 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [5]); суд у цивільному процесі постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди, якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб (ч. 5 ст. 175 ЦПК); аналогічне рішення приймає суд у кримінальному провадженні у випадку невідповідності угоди (незалежно від її виду) вимогам законодавства (ч. 7 ст. 474 КПК).

Відмітні риси матеріально-правових і процесуально-правових угод:

– *підсистема права*: матеріально-правові угоди набули поширення передусім у сфері приватного права. Що ж стосується процесуально-правових угод, то вони рівною мірою представлені у процесуальних галузях як приватного (цивільний процес), так і публічного (кримінальний процес) права;

– *співвідношення із загальною процедурою побудови правовідносин*: для матеріального приватного права встановлення зв'язків між суб'єктами на підставі договору є основною, базовою формою побудови правовідносин. У свою чергу процесуальні угоди є різновидом диференціації процесуальної форми, тобто винятком із загальної процедури;

– *свобода договору*: в матеріальному праві розуміння свободи договору є значно ширшим, аніж у праві процесуальному. Наприклад, відповідно до

ст. 627 ЦК сторони є вільними у виборі контрагента. У процесуальному праві подібна свобода є обмеженою, оскільки контрагентами за угодою можуть виступити лише процесуальні опоненти: позивач та відповідач, прокурор та підозрюваний (обвинувачений); підозрюваний (обвинувачений) та потерпілий;

– *мета*: укладення матеріально-правової угоди націлене на встановлення нових (позитивних) правовідносин; процесуально-правові угоди спрямовані на розв'язання наявного конфлікту, тобто мають за мету зміни (нейтралізацію) вже існуючих правовідносин негативного характеру між процесуальними опонентами (опосередкованою метою інституту процесуальних угод також є досягнення процесуальної економії через спрощення та пришвидшення процедури);

– *характер взаємної вигоди*: якщо матеріально-правові угоди передбачають, так би мовити, «позитивну» вигоду, то процесуальні – вигоду у формі мінімізації можливих негативних наслідків, що загрожують контрагентам. Наприклад, якщо укладення угоди під впливом тяжких життєвих обставин у матеріальному праві є підставою для визнання угоди недійсною (ст. 223 ЦК), то процесуально-правові угоди апріорі укладаються в умовах несприятливої життєвої ситуації. Тобто процесуально-правові угоди, на відміну від матеріально-правових, являють собою систему взаємних поступок, спрямованих на мінімізацію негативних наслідків наявного конфлікту для кожної зі сторін;

– *кількість сторін*: матеріально-правовий договір є домовленістю двох або більше сторін (ч. 1 ст. 626 ЦК),

а процесуально-правовий – передбачає участь лише двох сторін, які є процесуальними опонентами;

– *найменування*: у матеріальному праві для позначення результату домовленостей сторін застосовується термін «договір», а для позначення аналогічного інституту в процесуальному праві – термін «угода».

Як зазначалось, серед процесуально-правових угод можуть бути виділені окремі групи: цивільно-процесуальні та кримінально-процесуальні. Відразу зазначимо, що, за законами логіки, характерні риси цілого є властивими його частинам, отже, вищевикладені характеристики процесуально-правових угод можуть повною мірою бути застосовані як до кримінально-процесуальних, так і до цивільно-процесуальних. У свою чергу, порівняльний аналіз зазначених груп угод надасть можливість, з одного боку, деталізувати попередні висновки, а з другого – виявити специфічні риси інституту угод саме у процесуальному праві (у схожому ракурсі це питання розглядалось у роботах російських правників [див.: 6]).

Спільні риси процесуально-правових (кримінально-процесуальних та цивільно-процесуальних угод):

– є проявом *теорії формальної істини*. Основною кінцевою метою будь-якого процесу пізнання (у тому числі й процесу доказування) є отримання знань, максимально наближених до об'єктивної реальності [7, с. 180], інакше кажучи – отримання істини. Поряд з цим узагальнення підходів різних правових систем щодо питання досягнення істини у процесуальному праві дає можливість виокремити дві найбільш за-

гальні концептуальні теорії: теорію об'єктивної істини й теорію формальної істини. Показовим є те, що доволі часто ці протилежні за своєю суттю підходи знаходять органічне поєднання в межах законодавства однієї держави, забезпечуючи його максимальну ефективність у досягненні поставлених завдань. *Теорія об'єктивної істини* у кримінальному процесі України знайшла своє втілення у законодавчій вимозі, відповідно до якої прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку (ч. 2 ст. 9 КПК), а суд, у свою чергу, має винести рішення за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується знову ж таки на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження (ч. 1 ст. 94 КПК). Цивільно-процесуальне законодавство також націлює суд на всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин справи (ч. 4 ст. 10, ч. 2 ст. 160, ч. 1 ст. 212 ЦПК). У свою чергу, *теорія формальної істини* виходить із того, що законність рішення забезпечується відповідністю висновків суду формальним умовам, хоча при цьому самі висновки можуть і не повною мірою відповідати об'єктивній дійсності. Доволі яскраве вираження застосування теорії формальної істини проглядається в інституті процесуальних угод. Зокрема, у кримінальному процесі

з моменту укладення угоди (незалежно від її виду) розслідування (тобто пошук об'єктивної істини) припиняється (ч. 1 ст. 474 КПК) і провадження передається до суду, який базує своє рішення на домовленостях сторін, що досягнуті в угоді (ч. 1 ст. 475 КПК). Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд також невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди (ч. 3 ст. 474 КПК). Аналогічним чином розвивається ситуація при досягненні угоди про примирення у цивільному процесі (ч. 4 ст. 175 ЦПК);

– *спрямовані на примирення сторін.*

Метою процесуально-правових угод є досягнення консенсусу у вирішенні негативних (спірних) відносин, що склалися між контрагентами такої угоди. Інакше кажучи, метою цього виду угод (незалежно від галузі права та виду угоди) є примирення сторін. Вагомим підтвердженням такої тези можуть служити найменування окремих різновидів розглядуваного інституту, як-от «угода про примирення» або «мирова угода». Стосовно кримінально-процесуальної угоди про визнання винуватості, то, незважаючи на відсутність лінгвістичного підтвердження її примирювальної спрямованості, аналіз змісту самої угоди яскраво демонструє її медіаційні властивості. Так, кримінальне провадження є своєрідним спором між державою та особою, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні правопорушення. У такій ситуації має місце характерна властивість будь-якого спору – наявність взаємних претензій сторін. Зокрема, претензія держави полягає в тому, що особа вчинила кримінальне право-

порушення й має понести відповідне покарання, а претензія правопорушника виявляється у вимозі довести факт вчинення ним інкримінованого делікту, а в разі недоведення – зняти усі обвинувачення та відшкодувати завдану шкоду. Отже, в рамках угоди про визнання винуватості конфліктуючі сторони (правопорушник та держава) домовляються стосовно взаємних поступок при вирішенні наявного спору таким чином, щоб результат розв'язання спору задовольняв кожну зі сторін та знімав усі взаємні претензії, інакше кажучи – забезпечував примирення контрагентів;

– *можуть бути досягнуті на стадіях, що передують судовому розгляду.* Стадійність – одна із базових ознак, що характеризують процедуру розвитку процесуальних правовідносин. При цьому обсяг прав та обов'язків учасників процесу може змінюватися залежно від стадії, на якій перебуває провадження. Ураховуючи наведене, до числа спільних рис процесуальних угод доречно віднести можливість їх досягнення як під час судового розгляду, так і на більш ранніх стадіях: мирова угода може бути укладена в ході підготовчого засідання, а угода про визнання винуватості та про примирення – на стадіях розслідування та підготовчого провадження;

– *здійснюються під контролем суду.* Невід'ємним учасником процедури встановлення договірних відносин у процесуальному праві є суд. При цьому його діяльність реалізується у контрольній (контроль за законністю змісту угоди) та посвідчувальній (затвердження угоди судовим рішенням) формах;

– *є скороченими формами судочинства*. Прагнення до скорочення та спрощення процедур судового розгляду на сьогодні можна розглядати як чітко виражену тенденцію у сфері процесуального права. Саме застосування інституту угод надає можливість досягти кінцевої мети правосуддя (вирішення конфліктної ситуації) із мінімальними затратами часових ресурсів. Якщо вести мову про кримінальний процес, то спрощення загальної процедури за рахунок розширення застосування інституту угод у кримінальному провадженні є однією з рекомендацій Ради Європи [8].

Відмінні риси процесуально-правових (кримінально-процесуальних та цивільно-процесуальних угод):

– *обов'язковість посвідчувальної участі держави*. Кримінально-процесуальна угода (незалежно від її виду) набуває юридичної сили та призводить до зміни правовідносин лише за умови, що суд затвердив таку угоду відповідним вироком. У свою чергу цивільне процесуальне право передбачає, що угода про примирення затверджується ухвалою суду лише якщо про це просять сторони (ч. 5 ст. 175 ЦПК). За загальним же правилом, сторонам достатньо повідомити суд про факт досягнення ними мирової угоди (ч. 2 ст. 175 ЦПК), що зобов'язує суд закрити провадження (ч. 4 ст. 175 ЦПК). На наш погляд, подібні принципи розбіжності пояснюються концептуальними відмінностями у співвідношенні публічних та приватних начал у кримінальному та цивільному процесі. Превалювання елементів публічності у кримінальному процесуальному праві породжує

обов'язковість контрольно-посвідчувальної діяльності держави у договірних взаємовідносинах учасників провадження, незалежно від їх бажання. Натомість пріоритет приватного інтересу в цивільно-процесуальній сфері зумовлює надання сторонам угоди права самостійно вирішувати питання щодо необхідності залучення держави задля затвердження укладеного процесуального договору;

– *процесуальна тривалість права на укладення угоди* у кримінальному провадженні обмежена часовим діапазоном від повідомлення особі про підозру, до моменту виходу суду в нарадчу кімнату для постановлення вироку (ч. 5 ст. 469 КПК). Натомість ЦПК дозволяє сторонам укласти мирову угоду на будь-якій стадії (ч. 3 ст. 31): під час розгляду по першій інстанції (ст. 175), апеляційного (ст. 306) та касаційного переглядів (ч. 1 ст. 334), а також у процесі виконання судового рішення (ст. 372);

– *можливість укладення угоди представником*¹ також є критерієм, який демонструє відмінність цивільно-процесуальних та кримінально-процесуальних договорів. Так, у цивільному процесуальному праві можливість укладення мирової угоди представником сторони тією чи іншою мірою визнавалася завжди. Зокрема, якщо відповідно до ЦПК 1963 р. представник сторони наділявся правом укладення угоди за умови, що це було прямо передбачено довіреністю (ст. 115), то ЦПК 2004 р. пішов далі й наділив представника за-

¹ Тут не йдеться про законне представництво, оскільки у цьому разі законний представник, так би мовити, компенсує нестачу процесуальної дієздатності особи, яку він представляє.

значеним правом у порядку правила, а не винятку¹ (ч. 2 ст. 44). Що ж до угод у кримінальному процесуальному праві, то прямої відповіді на можливість реалізації стороною зазначеного права через інститут представництва закон не містить. З одного боку, представники суб'єктів, які можуть виступати учасниками угоди (захисник підозрюваного, обвинуваченого та представник потерпілого), відповідно до КПК наділені правами особи, яку вони представляють, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо довірцем і не може бути доручена представнику (ч. 4 ст. 46, ч. 4 ст. 58 КПК). З другого боку, ані переліку зазначених процесуальних прав, ані критеріїв для їх встановлення закон не містить. На наш погляд, слід погодитися із дослідниками, які до числа кримінально-процесуальних прав, що не можуть бути реалізовані через представника, відносять і право укладення угоди² [див.: 9, с. 160]. Річ у тім, що реалізація зазначеного права передбачає визнання особою вини³ [10], що зі зрозумілих причин не може бути здійснено через інститут представництва. Отже, якщо укладення цивільно-процесуальної уго-

ди через представника є нормою, то у кримінальному провадженні така можливість виключена.

Викладене вище, на наш погляд, надає можливість підсумувати, що, незважаючи на наявність відмітних рис між угодами різних підсистем і галузей права, єдність їх правової природи є очевидною.

ВИСНОВКИ

1. Розширення сфери реалізації приватного інтересу в кримінальному процесуальному праві України дає підстави констатувати зближення галузі кримінального процесуального права (яка сама по собі є публічною) із класичними галузями приватного права, зокрема такими, як цивільне та цивільне процесуальне.

2. Демонстрацією проникнення приватноправових елементів у сферу кримінального процесуального права є запровадження можливості договірних відносин при вирішенні кримінально-правових конфліктів.

3. У цілому угоди слід вважати загальноправовим інститутом, який включає в себе матеріально-правові та процесуально-правові угоди. Під матеріально-правовими угодами слід розуміти передбачену законом форму встановлення договірних правовідносин, яка априорі спрямована на взаємовигідну співпрацю, не ставлячи при цьому за мету компромісний вихід із конфліктної ситуації. Процесуально-правові угоди доречно визначити як міжпроцесуальний інститут, спрямований на досягнення мети компромісного виходу з конфліктної ситуації та мінімізації ролі державних механізмів при вирішенні спору.

¹ Відповідно до ЦПК 2004 р. обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

² Такий висновок не поширюється на випадки укладення угоди про примирення, де потерпілим виступає юридична особа, зважаючи на принципову неможливість останньої реалізувати будь-які процесуальні права, не інакше як через інститут представництва.

³ Хоча, відповідно до позиції ВССУ, угода про примирення може укладатися щодо кримінальних правопорушень, у вчиненні яких особа може визнавати вину лише частково.

4. Матеріально-правові та процесуально-правові угоди наділені низкою спільних та відмітних рис. Об'єднуючими чинниками для зазначених правових феноменів є укладення на засадах взаємності, добровільності, обопільної вигоди, рівності контрагентів, із контрольно-посвідчувальною участю держави. Розмежувати вказані групи угод надають можливість такі чинники, як поширеність у різних підсистемах права, співвідношення із загальною процедурою побудови правовідносин, ступінь свободи договору, мета укладання, характер взаємної вигоди, кількість сторін, найменування.

5. Серед процесуально-правових угод як окремі види доречно виділяти *цивільно-процесуальні* (мирова угода) та *кримінально-процесуальні* (угода

про примирення та угода про визнання винуватості). Їх порівняння також дає можливість підтвердити як факт спорідненості даних інститутів незалежно від галузі процесуального права, так і встановити ряд принципових відмінностей. Спільними рисами угод у цивільному та кримінальному процесі є: належність до проявів теорії формальної істини та скорочених форм судочинства; спрямованість на примирення сторін; здійснення під контролем суду; можливість досягнення на стадіях, що передують судовому розгляду. Відрізняються вони за критеріями обов'язковості посвідчувальної участі держави, процесуальної тривалості права на укладення угоди, можливості укладення угоди через інститут представництва.

Список використаних джерел

1. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
2. Моніторинговий звіт «Реалізація нового КПК України у 2013 році» : підготовлений Центром політико-правових реформ у рамках проекту за підтримки Програми «Матра» Посольства Королівства Нідерландів. – К., 2013. – 40 с.
3. Лазарева В. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе / В. Лазарева. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2000. – 232 с.
4. Повзик Є. В. Правові наслідки визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї вини (порівняльно-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Повзик Євген Вікторович. – Х., 2013. – 230 с.
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] : наказ Мін-ва юстиції України від 22 лют. 2012 р. № 296/5. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua>.
6. Морозова И. Сделка о признании вины как вариант мирового соглашения / И. Морозова, А. Анненков, С. Дадонов // Рос. юстиция. – 2000. – № 10. – С. 37.
7. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
8. Рекомендація № 6 R(87)18 Комітета міністрів Європи державам-членам «Отноительно упрощения уголовного правосудия» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

10. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод [Електронний ресурс] : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 листопада 2012 р. № 223-1679/0/4-12. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua>.

Стаття надійшла до редколегії 20.08.2014

Титко И. Единство правовой природы института сделок в частной и публичной подсистемах права Украины

В статье сделана попытка раскрыть и проиллюстрировать на конкретных примерах тезис о единстве правовой природы института сделок в частных и публичных подсистемах права Украины. Излагается авторское видение относительно общих и отличительных особенностей сделок в различных подсистемах и отраслях права. Тематика, выбранная автором, рассматривается в первую очередь сквозь призму института сделок в уголовном процессе.

Ключевые слова: сделка, частный интерес, сделка о признании вины, соглашение о примирении, уголовно-процессуальные соглашения.

Titko I. The Unity of the Legal Nature of the Institute of Bargains in Private and Public Subsystems of Law in Ukraine

The article is devoted to the institution of bargains. The common and distinctive features of bargains in the private and public subsystems of law in Ukraine have been analyzed. The material is discussed through the prism of the institute of bargains in the criminal procedural law of Ukraine, namely, a settlement agreement and a plea bargain. The author provides the classification of bargains, analyzes the characteristics of certain groups, in particular: the substantive and procedural legal bargains, civil procedure and criminal procedure bargains. It is proved that the substantive and procedural legal bargains have a number of common and distinctive features. The unifying factors are the reciprocity, voluntary, mutual benefit, equality counterparties, controlling and certifying the participation of the state. The distinctive features are the following: the prevalence in different subsystems of law, the ratio of the general procedure for the construction of relationships, the degree of freedom of contract, the purpose of deal, the nature of mutual benefit, the number of parties, the name. The bargain in civil procedure and criminal procedure should be allocated as the certain types of procedural law bargains. The comparison also provides an opportunity to confirm as a fact relationship of these institutions, and to establish a number of fundamental differences. The enlargement of the scope of private interest in the criminal procedure law of Ukraine and the convergence of this branch of law with the classical branches of private law are demonstrated.

Keywords: bargain, private interest, plea bargain, settlement agreement, criminal procedural bargains.

Р. БУДЕЦЬКИЙ

здобувач кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого



УДК 342.9 (73)

Особливості управління юстицією у Сполучених Штатах Америки: організаційно-правовий аспект

Стаття присвячена дослідженню системи управління юстицією США. Акцентується увага на її особливостях у порівнянні з іншими країнами світу, проводяться паралелі з системою управління юстицією в Україні, висловлюється позиція щодо можливостей певних запозичень для провадження у вітчизняну модель.

Ключові слова: управління юстицією США, Департамент юстиції США, Генеральний аторней США, Генеральний соліситор США.

У контексті визначення шляхів реформування національної системи юстиції велике значення має дослідження управління цією галуззю у зарубіжних країнах. Зростання наукового інтересу до зарубіжних державних і соціальних інститутів пов'язане сьогодні з переосмисленням їх ролі й значення у житті українського суспільства і насамперед це стосується інститутів права і правозастосування.

Досвід управління юстицією США викликає науковий інтерес у зв'язку

з унікальною організацією влади цієї країни, яка започаткована Конституцією США 1789 р., де закладені визначальні фактори і сьогодні діючої системи управління країною. Додає актуальності проведеному у статті аналізу й те, що в національному науковому полі проблемам управління юстицією у США увага практично не приділялася. Окремі аспекти аналізувалися у дисертаційних дослідженнях О. С. Гусаревої, М. Д. Катеринчук, В. В. Решоти. Із зарубіжних науковців слід виділити моно-

графічні праці С. В. Боботова, О. А. Мішина, Г. І. Нікєрова, В. З. Пульянова, С. В. Пронкіна, В. Є. Чиркіна.

Метою цієї статті є аналіз досвіду Сполучених Штатів Америки у сфері управління юстицією, зокрема той, що видається з позицій національного правового адміністрування не тільки позитивним, а й негативним. Напрацьовані матеріали дозволять по-іншому оцінити окремі напрями перебудови вітчизняної системи управління юстицією, сприятимуть пошуку шляхів оптимальної структуризації системи її органів як на загальнодержавному рівні, так і на рівні регіонів, областей, міст і селищ України.

Науковий інтерес до теми викликаний багатьма факторами. Назвемо тільки декотрі з них. По-перше, правова система США формувалася під впливом англійських правових традицій і історично є похідною від англійської правової системи. Однак у процесі еволюції американської системи в запозичених з Англії правових інститутах відбувалися зміни, з'являлися нові правові інститути, які здобули значно більші повноваження у сфері управління державними справами. По-друге, характерною рисою управління юстицією у США є децентралізований характер, що сьогодні актуальний і для України. Це значною мірою пояснюється партикуляризмом права, наявністю відокремлених і формально незалежних систем – федеральної і штатів, що передбачено ст. 4 Конституції США [1, с. 531]. Принцип поділу влади, що реалізується через систему «заборон і противаг», передбачає організаційну незалежність трьох гілок державної влади: законодавчої, виконавчої і судової та розмежування

між ними відповідних функцій, що чітко простежується при аналізі управління у сфері юстиції.

На федеральному рівні три гілки влади представлені Конгресом США, Президентом США і Верховним судом США. Федеральні органи підлягають юридичному контролю з боку Президента та Конгресу. Головним важелем впливу на стратегію та правила усіх міністерств, у тому числі й Департаменту юстиції є право Президента призначати його керівника. За Конституцією США передбачається, що Конгрес створює урядові структури, а Президент призначає керівників високого рівня за згодою Сенату (ст. II § 2) [1, с. 529]. Акцентуємо увагу на тому, що правом звільняти посадову особу Президент не наділений. Конституція США не передбачає інших шляхів звільнення посадових осіб федерального рівня окрім імпичменту з боку Конгресу.

Така конституційна регламентація, на думку американського правознавця В. Бернхєма, дозволяє зробити висновок, що сучасні адміністративні органи, у тому числі Департамент юстиції США, є певною мірою незалежними від трьох гілок влади. Департамент юстиції США як федеральний орган водночас підпадає під контроль усіх гілок влади: Президент призначає його керівника та стежить за його діяльністю, Конгрес через свої комітети та законодавчі мандати проводить постійний моніторинг діяльності, суди контролюють законність дій [2, с. 211]. На нашу думку, такий досвід є цікавим для більш глибокого наукового аналізу і реалізації, безумовно з урахуванням власних традицій, і на національних теренах влади.

І третя причина, на яку звертає увагу В. Бернхем, це те, що виконавчі, законодавчі та судові функції поєднані виключно у вищих ешелонах влади, тоді як на середньому та нижчому рівнях такі функції розділені між різними суб'єктами управління штатів, округів і навіть графств. Це знаходить прояви у тому, що, наприклад, працівнику адміністративного органу не дозволяється контактувати по справах із виконавчим персоналом, керувати ним або бути йому підпорядкованим [2, с. 215–216].

Як вже зазначалося, федеральним органом у сфері управління юстицією виступає Департамент юстиції США. Досліджуючи повноваження, функції і напрями діяльності Департаменту юстиції США, можна констатувати, що особливістю цього вищого органу є те, що під єдиним управлінням на федеральному рівні сконцентровані фактично всі інститути, що забезпечують функціонування держави у галузі законотворчості, прокурорського нагляду, національної безпеки та інших сфер правозастосування. Адміністративно-правові повноваження цього головного федерального адміністративного органу у правовій сфері можна дослідити за допомогою сайту Департаменту юстиції США [3], де поряд з іншим визначені основні напрями його діяльності: забезпечення примусового виконання федеральних законів; надання правових висновків і довідок із судових справ, які стосуються федеральних інтересів; тлумачення федеральних законів, відповідно з якими функціонують федеральні відомства; пред'явлення позовів до Верховного суду США зі справ, де однією зі сторін виступає США; нагляд за федеральними пенітен-

ціарними закладами; розслідування і розкриття федеральних злочинів; виконання представництва уряду США у правових спорах; надання на прохання Президента і міністрів правових висновків і довідок із питань застосування діючого законодавства; керівництво роботою судових виконавців і федеральних окружних прокурорів та нагляд за їх діяльністю та ін.

Відповідно до вищезазначених напрямів діяльності сформовано і весь апарат Департаменту юстиції США, який поділяється на вісім підрозділів за сферами федерального управління (антитрестовське, цивільних справ, кримінальних справ, податків) тощо [4, с. 49].

До структури Департаменту юстиції США входять і декілька спеціальних бюро і рад, які мають значні самостійні повноваження. Це Федеральне бюро розслідування (ФБР), Федеральне бюро тюрем, Служба судових виконавців США (Служба Маршалів), Управління по боротьбі з наркотиками, Бюро алкоголю, тютюну, зброї та вибухових речовин [4, с. 50] та деякі інші.

Науковий інтерес викликає дослідження діяльності Служби програм вдосконалення правосуддя [5], яка займається розробкою, реалізацією і координацією програм сприяння органам влади як федеральним, так і штатів у справі боротьби зі злочинністю, вдосконалення судочинства і діяльності установ кримінальної юстиції. Під егідою цієї служби функціонують Національний інститут правосуддя (дослідницький центр з вивчення причин злочинності й вироблення заходів запобігання їй), бюро сприяння органам

кримінальної юстиції (надання фінансового сприяння органам кримінальної юстиції у штатах), бюро судової статистики, служба з проблем запобігання злочинності неповнолітніх і відправлення правосуддя у справах неповнолітніх. У зв'язку з тим, що для сучасної України одним із першочергових завдань у сфері юстиції є реформування судової гілки влади, а точніше, фактично створення нових базових засад її функціонування, наукове обґрунтування місця судової системи у громадянському суспільстві, вважаємо, що такий досвід буде корисним і для практичної реалізації у нашій державі.

Служба Маршалів США, що має в міністерстві статус бюро, займається координацією діяльності Маршалів США у федеральних судових округах. Своєрідність інституту Маршалів США полягає в тому, що цей орган де-юре входить до структури Департаменту юстиції, але фактично підпорядкований судовій владі, оскільки головна функція маршала і його помічників – виконання всіх наказів і розпоряджень, виданих федеральним судом, та забезпечення виконання судових рішень, що набрали чинності. Певним чином діяльність цієї служби перегукується з діяльністю Державної виконавчої служби України, але має значно більші повноваження. Можливо, обґрунтування необхідності збільшення її повноважень може стати корисним і при реформуванні національної системи виконання рішень судів, яка, на жаль, є, на нашу думку, однією з найслабкіших ланок системи управління юстицією в Україні. Маршали США у справах федеральної юрисдикції здійснюють арешти, обшуки і ви-

лучення на підставі ордеру, виданого судом, забезпечують охорону учасників процесу, забезпечують утримання під вартою на стадії досудового слідства, а також перевезення арештованих і засуджених до місця відбуття покарання.

У департаменті є й ряд інших підрозділів, діяльність яких викликає інтерес для аналізу, тому що за своїми повноваженнями і функціями вони певним чином охоплюють і напрями управління, якими опікуються департаменти Міністерства юстиції України. Серед основних – Юрисконсультська служба, яка займається підготовкою «думок Генерального прокурора США», Служба із законодавчих питань, до функцій якої належить розробка законопроектів; Служба з розробки політики Міністерства юстиції, Юрист із питань помилування, який готує рекомендації для Президента США у цих справах; Служба з питань взаємовідносин у громадах країни (її діяльність спрямована на розробку правових форм залагоджування расових і етнічних конфліктів); Відділ управління юстицією, який розробляє рекомендації з організаційних питань діяльності підрозділів міністерства [6, с. 43].

Уважаємо, що при розбудові прозорої системи державного управління і поширенні її антикорупційної спрямованості для України корисним може стати аналіз діяльності Служби професійної відповідальності, яка проводить службові розслідування фактів зловживання посадою співробітниками міністерства [6, с. 45]. Сьогодні дуже багато пишуть і говорять про розширення участі громадян у державному управлінні, про громадський контроль за всіма сферами життя країни, про забезпечення свободи засобів масо-

вої інформації. На рівні теоретичного обґрунтування проблема активно досліджується, але коли мова заходить про безпосередню реалізацію визначених теоретичних постулатів, не завжди знаходяться правові форми і методи їх здійснення на практиці. У цьому зв'язку цікавим для дослідження є досвід Служби у зв'язках із громадськістю і засобами масової інформації та Служби з виконання законів про свободу інформації і охорону приватного життя Департаменту юстиції США, діяльність яких саме і спрямована на визначення правових форм забезпечення цих прав як на рівні закону, так і на рівні його судового захисту у разі потреби.

Американське Бюро в'язниць займається адміністративним управлінням системою федеральних виправних установ, в яких відбувають покарання виключно особи, засуджені за федеральними законами. Вище вже зазначалося, що на федеральному рівні цим опікується Федеральне бюро тюрем, яке, як і в Україні, має значні повноваження і функціональну самостійність. З метою удосконалення нагляду за діяльністю сфери виконання покарань функціонує Служба опікуна федеральних місць попереднього утримання, яка забезпечує права ув'язнених, подає при необхідності судові апеляції, розглядає скарги осіб, що відбувають покарання. До речі, зазначимо, що подібний досвід мав місце і у вітчизняній історії XIX – початку XX ст. Така квінтесенція історичного і зарубіжного досвіду може стати перспективним напрямом удосконалення управління пенітенціарною системою України. Перші кроки були зроблені, коли пені-

тенціарна система була виведена з-під управління Міністерства внутрішніх справ, наразі – актуальним завданням є дослідження кращого світового досвіду з її реформування, багато в чому стане корисним і досвід США.

Науковий інтерес для дослідження викликає створене в системі Департаменту юстиції США «Управління юридичних програм» [6], яке відіграє першочергову роль у наданні допомоги правоохоронним органам у справі боротьби зі злочинністю та удосконаленні всієї системи кримінальної юстиції. До його функцій належать розвиток і підтримка програм національного, штатного і місцевого рівня з питань протидії злочинам, пов'язаним із наркотиками і насиллям; удосконалення юридичної практики у справах про злочини неповнолітніх; надання допомоги жертвам злочинів.

Має свої особливості і керівництво департаментом. Його очолює Генеральний прокурор США (U. S. Attorneygeneral), який, як уже зазначалося вище, призначається Президентом США і затверджується Сенатом. Ця посада поєднує управління прокуратурою, департаментом юстиції, департаментом внутрішніх справ, органами контррозвідки і кримінального розшуку, тюремним відомством. Сфера діяльності федеральної прокуратури в США тому набагато ширша за звичайну для прокуратури сферу нагляду і державного звинувачення і не збігається з традиційними для європейських міністерств юстиції сферами повноважень.

На перший погляд, із позицій національного досвіду, такі повноваження є надзвичайними. Утім спробуємо подивитися на це з іншого боку. Створені

можливості для реального поєднання всієї правової галузі під єдиним управлінням, що дає змогу для уніфікації на федеральному рівні напрямів і заходів управління. Що стосується входження до єдиного центру управління такого інституту, як прокуратура, то це, на нашу думку, можна пояснити різним тлумаченням місця прокуратури в системі правових органів держави. Якщо в Україні прокуратура складалася як караючий державний орган влади, то у США Генеральний прокурор передусім виступає як юридичний повірений у справах уряду і Президента США. Функції юрисконсульта уряду реалізуються за офіційними запитами Президента і глав федеральних міністерств і відомств. Консультації документально оформляються як «думки Генерального прокурора США». «Думкою» є офіційне тлумачення тієї або іншої норми права стосовно конкретних обставин. Важливим обов'язком Генерального прокурора є надання рекомендацій Президентові відносно кандидатів на посади федеральних суддів, включаючи членів Верховного суду США.

Як і в Україні, Департамент юстиції США представляє інтереси держави в судах. Ця функція делегована Генеральному соліситору США (U. S. Solicitorgeneral). Ця посада є однією з найвищих посадових осіб Департаменту юстиції США. Він представляє у Верховному суді всі категорії справ, що зачіпають інтереси Американської держави в цілому.

Функція Генерального прокурора по забезпеченню виконання федеральних законів делегована різним підрозділам Департаменту юстиції (управлінням,

бюро, службам, радам), загальне керівництво якими покладене на Першого заступника Генерального прокурора США. Ця посадова особа займається лише тими підрозділами, які діють переважно у сфері застосування цивільно-правових норм.

Звернемо увагу на те, що до повноважень Департаменту юстиції США не входить сфера управління такими інститутами юстиції, як адвокатура і нотаріат. На відміну від України, це абсолютно самостійні сфери, функціональні повноваження яких традиційно здійснюються на рівні недержавного сектору управління, як на федеральному рівні, так і на рівні штатів.

Слід розглянути і такий аспект діяльності, як управління у сфері правосуддя. У США ці повноваження притаманні створеному у 1939 р. при Верховному суді США Адміністративному офісі судів США, яким керує Рада суддів [7, с. 68]. На нашу думку, цей орган певним чином можна порівняти з діяльністю Вищої Ради юстиції в Україні, а деякий позитивний досвід можливий і для імплементації у національну правову систему. Зокрема, до його функцій належать розвиток і підтримка інноваційних програм національного, штатного і місцевого рівнів з питань організації судочинства, оцінки кваліфікації судового персоналу тощо. Основною особливістю є те, що кваліфіковане керівництво судовою діяльністю у штатах здійснює голова судового відомства. На федеральному рівні керівництво за правосуддям може виражатися хіба що у внесенні певних поправок до Конституції США, або враховуватися при прийнятті законів загальнодержавного значення.

Разом з тим важливим обов'язком Генерального аторнея є надання рекомендацій Президентові відносно кандидатів на посади федеральних суддів, включаючи членів Верховного суду США. Це, на нашу думку, свідчить про те, що функціонально ця посадова особа певним чином впливає на перший погляд незалежну гілку влади – судову. Знову ж проведемо паралель із національною регламентацією повноважень міністра юстиції України у цій сфері. У статті 131 Конституції України регламентується, що ця посадова особа входить до складу Вищої Ради юстиції України. Тобто, як і у США, міністр юстиції впливає на процес призначення суддів. На думку Міністра юстиції України [8], до складу цього органу не повинні входити держслужбовці, у тому числі й міністр юстиції. Але, аналізуючи досвід США, можливо, більш правильним було б функціонально вивести повноваження у сфері управління сферою правосуддя з-під управління Мін'юсту, розширити самостійність судівського самоврядування, але певний голос щодо призначення суддів, як це має місце у США, залишити за міністром юстиції України.

Особливістю відзначається й здійснення функцій правозастосування на рівні штатів, округів та інших територій США. На рівень штатів (50), округів (3141), графств (513) [9, с. 2] дії федерального Департаменту юстиції не поширюються. Відмітною рисою управління є відсутність єдиного виконавчого органу влади. Місцеве населення самостійно обирає на посади осіб, що займаються правозастосуванням. У різних штатах кількість таких виборних

посад неоднакова, але найбільш типовими є посади шерифа, аторнея (прокурора), клерка суду, коронера (слідчого у справах про вбивства), асесора та ін. У деяких штатах на окремі з цих посад у графствах або округах призначення здійснює губернатор штату. Через федеральний устрій США система органів виконання закону децентралізована і на рівні штатів. У більшості з них місцеві правозастосовні установи не підпорядковані відповідним установам на рівні штату, а ті у свою чергу незалежні від федерального уряду та його правозастосовних органів.

Формально ні відомства державного звинувачення, ні поліція, ні шерифські управління організаційно не зв'язані. Окружні аторнеї, шерифи, а в деяких юрисдикціях і начальники поліції є виборними посадовими особами, що не мають над собою адміністративного керівництва. Правова система США не знає інституту прокурорського нагляду за діяльністю органів розслідування. У результаті у сфері правозастосування спостерігається адміністративна роздробленість. Звернемо увагу й на те, що при цьому вертикаль федеральної прокуратури ніяк не пов'язана з регіональною прокуратурою. На рівні штатів прокурор виконує функції головного юриста штату – головного консультанта губернатора з юридичних питань і займається передусім цивільно-правовими питаннями, а не кримінальним переслідуванням.

Разом з тим, оцінюючи висновки науковців щодо децентралізованої системи управління юстицією США, дозволимо собі знайти напрями діяльності, де ці функції вибудовуються у певну вертикаль управління.

Насамперед звернемо увагу на те, що співвідношення федерального права і правових норм штатів визначається ст. VI Конституції, у якій проголошено принцип верховенства федерального права (Конституції, федеральних законів і міжнародних договорів США) щодо нормативних актів штатів. Цей принцип передбачає, що всі правові норми штатів не повинні суперечити федеральним нормам. У разі суперечності закону або конституції штату законам або Конституції США судді у штатах зобов'язані керуватися останніми.

Що стосується управління юстицією на вертикальному рівні, то такі прояви можна знайти у наступному. Головним механізмом впливу органів управління є прийняття ними (за правом, делегованим законодавчою владою) законодавчих актів у формі правил. Органи адміністративного управління не лише затверджують правила, а й мають відділення, що займаються розглядом порушень цих правил і накладають за них стягнення, а також адміністративних службовців, які вирішують спори, що виникають при примусових стягненнях (рішення таких інстанцій підпадають під право судового нагляду).

У той же час Конституція США містить положення, що дозволяють до деякої міри уніфікувати законодавство і судову практику штатів. У статті IV вказується, що в кожному штаті повинні надавати «повну довіру і пошану» нормативним актам і судовим рішенням всякого іншого штату [1, с. 531]. Цим власне закріплений принцип взаємності у вживанні нормативних актів одного штату державними органами іншого. Причому цей принцип діє і «по верти-

калі»: федеральні суди також зобов'язані надавати довіру й повагу нормативним актам та судовим рішенням, прийнятим у штатах.

Вертикаль управління простежується й у формуванні у разі необхідності цільових слідчо-прокурорських бригад, що створюються на федеральному рівні як «ударні сили». Такі бригади по боротьбі з організованою злочинністю, наркобізнесом, тероризмом створюються на регіональній основі у великих містах і діють під егідою Департаменту юстиції США.

Як правило, кожним таким поєднаним формуванням керує федеральний прокурор – з федеральної окружної прокуратури або з Департаменту юстиції. «Ударні сили» дозволяють координувати і концентрувати зусилля на всіх рівнях адміністративно роз'єднаних слідчих відомств на конкретних ділянках правозастосовної діяльності.

Особливе місце у цій системі займає ФБР – Федеральне бюро розслідувань. Це розгалужене, але строго централізоване відомство на чолі з директором і його помічниками. Одночасно воно має 56 відділень у великих містах США, кожне з яких має філії, і пости зв'язку у ряді зарубіжних країн, виконує основний обсяг оперативно-розшукової і слідчої роботи Департаменту юстиції [10]. Функції управління вертикаллю влади у сфері юстиції здійснює й Національне центральне бюро Інтерполу, яке не тільки співпрацює зі 136 країнами – учасницями цієї міжнародної поліцейської організації, а й через загальноамериканську телекомунікаційну систему має виходи на 20 тис. правозастосовних органів штатного і місце-

вого підпорядкування з метою ефективного забезпечення розшуку злочинців [7, с. 177].

Проведений аналіз дає підстави для висновку, що сфера управління юстицією США має децентралізований характер, утім водночас має конституційно і законодавчо визначені форми і методи вирішення проблем у цій сфері на рівні всіх регіонів держави.

Можна констатувати, що між функціональними повноваженнями Міністерства юстиції США і Міністерства юстиції України є як певна функціональна тотожність, так і розбіжності, що потребують додаткового, більш гли-

бокого, дослідження. Це насамперед стосується визначення системи органів юстиції, поєднання під єдиним управлінням окремих інститутів юстиції та їх модернізації, внутрішньої структуризації міністерства, визначення сфер юстиції, що потребують децентралізації, а саме передачу окремих повноважень на недержавний рівень управління.

Особливого значення і додаткового наукового дослідження потребує досвід здійснення реальної децентралізації сфери юстиції та передача окремих повноважень на рівень органів місцевої державної влади та органів місцевого самоврядування.

Список використаних джерел

1. Конституція США // Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. Додаток А : пер. з англ. / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – С. 525–538.
2. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем ; пер. з англ. – К. : Україна, 1999. – 554 с.
3. Welcome to the United States Department of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justice.gov/>. – Заголовок з екрана.
4. Информация о законодательстве зарубежных стран. Вып. 18. – М. : Иностр. лит., 1986. – 437 с.
5. Office of justice programs [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ojp.gov/about/leadership_mleary.htm. – Заголовок з екрана.
6. Правительство, министерства и ведомства в зарубежных странах / Н. М. Касаткина, А. К. Колибаб, В. И. Лафитский и др. – М. : Юрид. лит., 1994. – 128 с.
7. Пашенко Е. Г. Административное право зарубежных стран : учеб. пособие / Е. Г. Пашенко ; под ред. проф. А. Н. Козырина. – М. : СПАРК, 1996. – 229 с.
8. Павло Петренко розповів про плани реформування Мін'юсту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/news/45066>
9. Азаров М. Б. Проблемы взаимоотношений федерации и штатов в США на современном уровне : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / М. Б. Азаров ; науч. рук. А. Г. Орлов. – М., 2006. – 22 с.
10. Власихин В. А. Основные черты правовой системы [Електронний ресурс] // ЭЖ «Россия и Америка в XXI веке». – 2007. – № 3. – Режим доступу: <http://www.rusus.ru/?act=read&id=62>

Стаття надійшла до редколегії 06.10.2014

Будецкий Р. Особенности управления юстицией в Соединенных Штатах Америки: организационно-правовой аспект

Статья посвящена исследованию системы управления юстицией США. Акцентируется внимание на ее особенностях в сравнении с другими странами мира, проводятся параллели с системой управления юстицией в Украине, высказываются предложения о возможностях внедрения отдельного опыта в отечественную модель.

Ключевые слова: управление юстицией США, Департамент юстиции США, Генеральный атторней США, Генеральный солиситор США.

Budetskiy R. Features of Management Justice in the United States of America Organization and Legal Aspect

The article is devoted to the scientific analysis of the functions of the bodies of justice of Ukraine. One of the conditions of the scientific organization of the state administration is the functional approach to the determination of the administrative loading of every link and element of this system. It allows on every stage of the state development and in certain conditions to find the most expedient and perfect distribution of the administrative loading on every element of the system that in its turn stabilizes and improves all the state system. They are determined, firstly, by the certain limits of the functional purpose in the mechanism of management, secondly, by the insufficiently effective reforming of the existent system toward expansion or decline of their functional loading.

That is why, one of the main task having the scientific and practical value for regulation of bodies of justice appointment is the investigation of their function. Such approach is the purpose of the presented publication.

In the article it is proved that bodies of justice of Ukraine execute the special, inherent only in them functions. But it is necessary to focus attention on that functional directivity of bodies of justice is inexhaustible.

It can be explained by that bodies of justice come forward as a leading legal department not only in the structure of the executive power but also as the core element of the legal providing of the interdepartmental, interauthoritative and international interaction.

The scientific thoughts of the leading juriprudents on this problem, in particular, such as: V. Averiyinov, U. Bitiak, V. Garashchuk, V. Bogutskiy and others have been presented by the author. Legal regulations of the Ministry of Justice of Ukraine functioning have been considered.

In the article it is proved that, from one side, bodies of justice are directed to the performance of the general administrative functions characteristic for all executive bodies, and , from the other side, the inherent only in them functional loading . It became the basis for affirmation that the structure and functions of the government body are interconnected: from one side, the absence of one of these categories eliminates the other one, from the other side, it is introduction of changes in one of them leads to the changes of the other one.

By the author it has been investigated as general-administrative functions of the state power, in particular, such as: integrating, regulating, motivating, control, uniting, repressive and stabilizing ones so specific functions, inherent to bodies of justice such as functions of the providing of the single legal space of the country and providing of the functional interaction of the bodies of justice of different levels, functions of the right to powers providing, the right to certificate , law-enforcement and right to registration and so on.

The main conclusion of the publication is that though in the Ukrainian society and legal scientific sphere it is quite difficult to follow the the world tendencies of reformation of relations of the authoritative-administrative character, and this, in it is turn, brakes carrying out of the state and legal reforms, the institute of justice administration experiences the difficult stage of the formation and expansion of the authoritative-functional powers.

Keywords: management of USA justice, USA Department of justice, U. S. attorneygeneral, U. S. solicitorgeneral.

О. ГИЛЯКА

здобувач кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
молодший науковий співробітник відділу
координації правових досліджень
НАПрН України



УДК 340.12 (094)

Юридичний документ: особливості та законодавче регулювання

Стаття присвячена розгляду питання особливостей та законодавчого регулювання юридичного документа. Проаналізовано чинне законодавство для з'ясування ролі юридичних документів. Проведено огляд основних баз юридичних даних, що поєднують у собі значні за обсягом та кількістю юридичні документи, необхідні для повсякденної діяльності юристів-практиків та науковців.

Ключові слова: юридичний документ, інформація, база даних, реєстр.

У суспільстві постійно створюється та функціонує велика кількість різних за формою та змістом документів. Від організації документообігу залежить ефективність роботи закладів, підприємств та фірм. За допомогою задокументованої інформації здійснюються планування, фінансування, розпорядка діяльність апарату управління, ведуться бухгалтерський облік та звітність. Під час проведення перевірок та ревізій перевіряють саме документи, оскільки вони служать основним доказом тих чи інших фактів і джерелом інформації. На основі документів

контролюється дотримання законності, а воля державних органів доводиться до відома виконавців [1, с. 5].

Саме тому вивчення юридичних документів важливе як з наукової, так і з практичної точок зору. Перш за все мова йде про дослідження функціональних зв'язків юридичних документів з іншими засобами правового регулювання, що сприятиме вирішенню багатьох спірних питань прийняття і дії юридичних документів, уточненню функціонального призначення окремих різновидів юридичних документів. Окремі аспекти цієї проблематики при-

вертали увагу багатьох науковців – як вітчизняних (зокрема, В. О. Бутенка, А. В. Зубенка, Н. М. Пархоменко, П. М. Рабіновича, Т. В. Сендецької, С. В. Собура, О. Е. Чекотовської), так і зарубіжних (С. С. Алексєєва, О. П. Вершиніна, М. О. Власенка, К. В. Каргіна, А. С. Піголкіна, О. Ф. Черданцева, К. С. Шугріної, Ернеста Капароса, Стефана Коттіна, Дід'єра Фрошота).

Будь-який юрист виконує дві операції: дослідження необхідних першоджерел для вирішення поставленої проблеми і «власну рефлексію» для співвіднесення документації з конкретними особливостями питання, що розглядається [2, с. 33]. Незалежно від предмета і масштабів дослідження вченому-правознавцю неминуче доведеться здійснити дві дії, протилежні за своєю логічною сутністю: аналіз першоджерел і синтез отриманої інформації. У той же час, незалежно від організації рефлексії, можливі дві різні схеми використання даних: емпіричний метод і догматичний метод. Емпіричний метод, що ґрунтується виключно на використанні досвіду, а не на загальній теорії, полягає в підборі вже наявних рішень: у вигляді закону, прецедентів із судової практики, іноді тлумачень для ідентичних ситуацій. Догматичний метод, навпаки, спирається не на досвід, який якщо і має вплив, то тільки допоміжного характеру, а на загальну теорію – загальну стосовно різних правознавчих шкіл, щодо історії права, порівняльного права, основних принципів, юридичних категорій. Цей метод багато в чому залежить від традиції тлумачення законів [3, с. 120–121].

Проте і в першому, і в другому випадках юридичний документ виступає джерелом інформації, завдяки аналізу і синтезу якого юрист приймає рішення в конкретній ситуації. Великий обсяг документів і потреба у спеціалізації ведуть до об'єднання першоджерел за галузями або навіть у межах багатодисциплінарного утворення, за змістом справ: сучасна тенденція полягає в тому, що в рамках однієї справи відбувається поєднання різних правових джерел. Має місце також диверсифікація інструментів юридичного документування: розрізняються видання загального характеру, у вигляді енциклопедій або оглядів, і видання, що спеціалізуються по окремих секторах [2, с. 34].

Юридична інформація може обмежуватися офіційними документами: тексти законодавчих та підзаконних актів, рішення судів різної інстанції, з коментарями чи без таких. Ця інформація може складатися також у системному висвітленні справ у сфері позитивного права за галузями, за типами справ або за конкретними інститутами чи питаннями. Найчастіше юристу доводиться звертатися одночасно до всіх видів першоджерел. Він використовує кодекси, довідники, офіційні огляди або огляди подій у приватному секторі, загального або спеціального характеру. Він вивчає роботи теоретиків або практиків, публікації у великому обсязі або збірники встановлених форм і зразків документів [2, с. 41]. Саме документ – зафіксована на матеріальному носії інформація, що має юридичну силу, служить основним доказом того чи іншого факту при вирішенні спорів у судах [1, с. 5]. Усі процесуальні документи за видом інформа-

ції можна поділити на дві групи. До першої відносять документи, що містять доказову інформацію та є необхідними для повного, всебічного та об'єктивного розгляду конкретної справи. До другої групи належать документи, що створюються компетентними державними органами під час здійснення своєї діяльності за результатами розгляду справи. Їх спільною рисою є те, що і перші, і другі повинні відповідати за формою та змістом вимогам, встановленим чинним законодавством.

Зокрема, відповідно до ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів [4]. У свою чергу, ст. 64 ЦПК України встановлює, що письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи. Письмові докази, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано копію письмового доказу, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу [4].

Згідно зі ст. 69 КАС доказами в адміністративному судочинстві є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і за-

перечення осіб, які беруть участь у справі, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються судом, зокрема, на підставі письмових доказів, висновків експертів [5]. Схожі норми містить і КПК України. Так, ст. 84 КПК передбачає, що доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є речові докази, документи, висновки експертів [6].

Згідно зі ст. 99 КПК України документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. До документів можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок [6].

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [7], за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися у кримінальному провадженні як докази.

Сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як і документу. Дублікат документа (документ, виготовлений у такий же спосіб, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа. Сторона кримінального провадження, потерпілий мають право надати витяги, копії, узагальнення документів, які незручно повністю досліджувати в суді, а на вимогу суду – зобов'язані надати документи у повному обсязі. Також КПК України передбачає такий вид документа, як протокол, який складається слідчим або прокурором, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення [6].

Звертає на себе увагу те, що чинне законодавство передбачає чіткі вимоги до форми та змісту документів, що є доказами по конкретній справі, підтверджують повноваження на представлення інтересів та засвідчують інші обставини по справі. Важливим є й те, що судові органи під час своєї діяльності також створюють документи, для яких передбачається у галузевих кодексах порядок формування та чіткі вимоги до внутрішнього змісту.

Велика кількість документів, яка утворює вагомий обсяг інформації, обумовлює необхідність формування методів обробки юридичної інформації. У сучасному світі важливу роль у вирішенні питання обробки інформації виконують комп'ютерні технології, які дозволяють формувати бази даних юридичних документів. Використання банків даних, особливо в юридичній сфері, передбачає певну концентрацію інформації у вигляді документів або її розумний розподіл за галузями, але всередині єдиного банку даних [3, с. 125]. Питання правового регулювання електронного документообігу як усередині суверенних держав, так і на міжнародній арені, набувають у наш час усе більшої актуальності у зв'язку з упровадженням ефективних інформаційно-комп'ютерних технологій практично в усі сфери суспільно-виробничої діяльності [8].

Головна мета процесу інформатизації будь-якої системи документів полягає в тому, щоб якомога швидше знаходити та надавати в найбільш зручному вигляді дані, закладені в систему [9, с. 76]. Уведення документів у базу даних передбачає їх попередній об'єктивний відбір на підставі чітких, постійних і загальновідомих критеріїв: належність до сфери права, відповідність фактам, статистичний характер. Тобто все те, що допомагає аналізувати проблеми, які виникають при розгляді окремих ситуацій [3, с. 126]. Таким чином, одним із найважливіших шляхів підвищення ефективності правової політики сучасної держави є впорядкування правових документів, приведення їх за допомогою системного зчеплення в єдине несуперечливе ціле [10, с. 139].

Сьогодні в Україні функціонує велика кількість баз юридичних даних, що поєднують у собі значні за обсягом та кількістю юридичні документи, які містять обсяг інформації, необхідної для повсякденної діяльності юристів-практиків та теоретиків. Першу комп'ютерну правову систему «Нормативні акти України» розроблено у вересні 1991 р. на замовлення Верховної Ради України. Вже тоді були закладені основи побудови структури бази даних, функціональні можливості, які притаманні системам нормативних правових актів і сьогодні. З часу створення перша система зазнала багатьох модифікацій: розширювався інформаційний склад бази даних, розроблялося нове програмне забезпечення під більш сучасні платформи операційних систем, були випущені системи нормативно-правових актів з базами законодавства в перекладах російською та англійською мовами, з базою судових рішень [11].

Окрім баз нормативно-правових актів існують й інші системи об'єднання юридичних документів з метою упорядкування великої кількості інформації. Так, у жовтні 2003 р. закінчилась дослідна експлуатація Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, в якій брали участь Міністерство юстиції, Міністерство освіти та Служба безпеки України. Після успішного проведення дослідної експлуатації, Міністерство юстиції відкрило доступ до реєстру. Відтепер фізичні та юридичні особи мають можливість скористатись єдиною в Україні Державною електронною базою даних нормативно-правових актів.

Необхідність створення зазначеного реєстру виникла у 1992 р. Президентом України був підписаний Указ «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» [12]. Перш за все були визначені головні принципи його функціонування та створена необхідна нормативна база. Єдиний державний реєстр нормативно-правових актів – це єдина електронна база даних, де зберігаються тексти виданих державними органами влади актів законодавства, починаючи з 1985 р. і дотепер. Реєстр являє собою автоматизовану систему збирання, накопичення та опрацювання актів законодавства, які підтримуються у контрольному стані; система поповнюється новими актами, а також змінами та доповненнями до існуючих.

Метою запровадження реєстру є забезпечення дотримання єдиних принципів ідентифікації нормативно-правових актів. Законодавство України має бути доступним для населення, але під час друку нормативних актів у офіційних виданнях можливі помилки у текстах нормативно-правових актів. До того ж усі офіційні видання є паперовими носіями інформації, використання яких має низку недоліків. По-друге, виключається можливість підтримання тексту в актуальному стані при внесенні до нього змін та доповнень. Електронний варіант зберігання та поширення текстів нормативно-правових актів є зручним; він сприяє більш швидкому доступу до інформації та надає можливість оперативно отримувати відповідні зміни, постійне виникнення яких зумовлене стихійністю законодавства.

Державний реєстр забезпечує надійне ведення обліку нормативно-правових актів у межах інформаційного простору України, сприяє наданню інформації про нормативно-правові акти та забезпечує доступність цієї інформації для широкого кола осіб. Від вищезазначеної бази даних нормативно-правових актів Державний реєстр відрізняється тим, що він має особливий статус. Витяг із нього є офіційним документом, на відміну від інших баз даних, що є інформаційно-довідковими. Інформація в реєстрі є відкритою. Користувачами реєстру можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, у яких виникла потреба в отриманні інформації і які звернулися до одного з Адміністраторів Реєстру з відповідним запитом за встановленою формою.

На сьогодні залишається найбільш поширеною база даних «Законодавство України», що розміщена на веб-сайті Верховної Ради України, проте, слід урахувати, що база має інформаційний характер і не є офіційним друкованим виданням. Вона використовується згідно із Положенням про веб-сайт Верховної Ради України, затверджений розпорядженням Голови Верховної Ради України від 24 травня 2001 р. №462 [13].

Інформативним для повсякденної діяльності юристів-практиків та науковців є й Єдиний державний реєстр судових рішень, в якому розміщені рішення судів різних інстанцій та юрисдикцій. Існування зазначеного реєстру забезпечує вільний доступ до рішень суду усіх осіб, що, у свою чергу, робить діяльність судової влади прозорою та доступною. Єдиний державний реєстр судових рішень (далі – Реєстр) – авто-

матизована система збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень. До Реєстру вносяться судові рішення Верховного Суду України, вищих спеціалізованих, апеляційних та місцевих судів – вироки, рішення, постанови, накази, ухвали, окремі ухвали (постанови) суду, що ухвалені (постановлені) судами у кримінальних, цивільних, господарських справах, у справах адміністративної юрисдикції, у справах про адміністративні правопорушення, крім судових рішень, які містять інформацію, що є державною таємницею.

Судові рішення, внесені до Реєстру, є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. №3262-IV [14]. База даних Реєстру містить інформацію довідкового характеру. Будь-яка текстова, графічна або інша (аудіо- та відео-) інформація, представлена на офіційному веб-порталі судової влади України (крім текстів офіційних документів), захищена авторським правом. Цей захист поширюється на програмне забезпечення, пошукові алгоритми, оформлення та структуру сторінок, а також саму Базу даних.

Таким чином, юридичний документ – зафіксована на матеріальному носії правова інформація, що має юридичну силу, служить основним доказом того чи іншого факту. Чинне законодавство передбачає чіткі вимоги до форми та змісту юридичних документів, конкретні види, що застосовуються у конкретній справі. Юридичні документи за видом інформації можна поділити на ті,

що містять доказову інформацію та є необхідними для повного, всебічного та об'єктивного розгляду конкретної справи, і ті, що створюються компетентними державними органами під час здійснення своєї діяльності за результатами розгляду справи. Будь-який юрист у своїй діяльності використовує такі юридичні документи, як закони, кодекси, довідники, офіційні огляди або огляди подій у приватному секторі, загального або спеціального характеру, робо-

ти теоретиків або практиків, юридичні публікації, збірники встановлених форм і зразків. Велика кількість юридичних документів обумовлює необхідність формування методів її обробки у вигляді бази даних юридичних документів, що суттєво спрощує юридичну діяльність адвокатів, нотаріусів, судів, державних службовців та співробітників органів місцевого самоврядування, кадрової служби, правоохоронних органів, прокуратури, юрисконсультів тощо.

Список використаних джерел

1. Фёдорова И. А. Юрисдикционные документы : учеб.-метод. комплекс / И. А. Фёдорова. – М. : Изд. центр ЕАОИ, 2010. – 80 с.
2. Dunes A. Documentation juridique / André Dunes ; Méthodes du droit. – Paris : Dalloz, 1977. – 198 p.
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Жан-Луи Бержель ; под. общ. ред. В. И. Даниленко. – М. : Изд. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відом. Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – С. 1530. – Ст. 492.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відом. Верховної Ради України. – 2005. – № 35. – С. 1358. – Ст. 446.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відом. Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – С. 474. – Ст. 88.
7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII // Відом. Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
8. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V // Відом. Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – С. 511. – Ст. 102.
9. Linant de Bellefonds Traite de Droit Compare / Linant de Bellefonds. – Paris : Mouton, 1965. – Vol. I. – 120 p.
10. Российская правовая политика : курс лекций для вузов / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Саратов. фил., Саратов. гос. акад. права. – М. : Норма, 2003. – 520 с.
11. Дещо з історії та особливості комп'ютерних правових систем НАУ [Електронний ресурс] : Професійна юридична система. Мега НАУ. – Режим доступу : http://www.nau.kiev.ua/index.php?page=mega_secrets&name=1. – Загол. з екрану.
12. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 03.10.1992 № 493/92 // Збірник указів Президента. – 1992. – № 4.
13. Положення про Веб-сайт Верховної Ради України у глобальній інформаційній мережі Інтернет [Електронний ресурс] : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 24.05.2001 № 462. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/462/01-%D1%80%D0%B3>.
14. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – С. 585. – Ст. 128.

Стаття надійшла до редколегії 15.10.2014

Гиляка О. Юридический документ: особенности и законодательное регулирование

Статья посвящена рассмотрению вопроса особенностей и законодательного регулирования юридического документа. Проанализировано действующее законодательство для выяснения роли юридических документов. Проведен обзор основных баз юридических данных, сочетающих в себе значительные по объему и количеству юридические документы, необходимые для повседневной деятельности юристов и ученых.

Ключевые слова: юридический документ, информация, база данных, реестр.

Gilyaka O. Legal Document: Features and Legislative Regulation

In a society constantly creates and operates a large number of different form and content of documents. From workflow depends on the efficiency of institutions, enterprises and firms.

That is why it is important to study legal documents both scientific and practical points of view. First of all, it is a study of the functional relationships of legal documents with other means of legal regulation that will help resolve many disputes decision and action legal documents, specification of the functional purpose of different types of legal documents.

Legal information may be limited to official documents: texts of laws and regulations, court decisions different instances, with or without such comments. This information may also consist of lighting system management in the field of positive law by sector, by type of cases or on specific institutions or issues. Most lawyer have to go at once to all types of primary sources. It uses codes, guides, official reviews or reviews developments in the private sector, general or special character. He studied the work of theorists and practitioners, publications in large volume or collections of established forms and sample documents.

Document – recorded on a physical medium the information is valid, is the main proof of a fact in dispute resolution in the courts. All procedural documents by type of information can be divided into two groups. The first section includes documents containing evidence and information necessary for a complete, thorough and objective consideration of the case. The second group includes documents created by the competent authorities in the exercise of its activity after hearing.

A large number of documents, which forms a significant amount of information, necessitate the formation of legal methods of processing information. In today's world an important role in deciding whether computer perform information processing technologies to generate a database of legal documents.

Legal document – recorded on a physical medium disclaimer that legally binding, is the main proof of a fact. Current legislation provides clear requirements for the form and content of legal documents, specific types used in a particular case. Legal documents by type of information can be divided into those that contain information and evidence necessary for a complete, thorough and objective consideration of the case and those established by the competent authorities in the exercise of its activity after hearing.

Keywords: legal document, information, database, register.

Ю. КАЛІНІЧЕНКО

*здобувач кафедри кримінального права №1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, старший прокурор
відділу захисту конституційних прав і свобод
громадян управління захисту прав і свобод
громадян та інтересів держави
Головного управління захисту прав і свобод
громадян, інтересів держави, нагляду
за додержанням законів спецвідділами
та іншими органами, які ведуть боротьбу
з організованою злочинністю і корупцією
Генеральної прокуратури України*



УДК 343.362

Питання щодо визначення видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину (ст. 383 КК України)

Стаття присвячена питанню визначення видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину. В ній розглядаються наукові підходи до визначення зазначених видів об'єкта злочину, розкриваються структура об'єкта злочину та механізм спричинення шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

Ключові слова: правосуддя, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, видовий об'єкт злочину, безпосередній об'єкт злочину, структура об'єкта злочину, механізм спричинення шкоди об'єкту кримінально-правової охорони.

У теорії кримінального права до сьогодні однією з найдискусійніших залишається проблема визначення об'єкта злочину, що має давнє коріння і характеризується різноманітністю точок зору. Будучи однастайними в тому, що об'єктом злочину є те, що потерпає від злочинної дії або бездіяльності чи опиняється внаслідок цього у стані, що загрожує, науковці

й досі дискутують із приводу того, яка з концепцій об'єкта злочину – теорія суспільних відносин, соціальних цінностей, правового блага, суб'єктивних прав, сфер життєдіяльності, правовідносин тощо – є найдосконалішою. Не заперечуючи проти того, що кожна з цих позицій має право на існування і доводить свою переконливість під час аналізу конкретного виду злочину,

втім, слід визнати, що вони нерідко дають підстави для їх обгрунтованої критики. Немає однак у поглядах науковців й щодо визначення місця об'єкта злочину у складі злочину та їх класифікації. Безумовно, існування вказаних загальнотеоретичних проблем породжує чимало питань, пов'язаних із визначенням об'єктів окремих видів злочинів, у тому числі й злочину, передбаченого ст. 383 («Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину») Кримінального кодексу України (далі – КК України). У контексті викладеного набуває актуальності визначення видового й безпосереднього об'єктів вказаного злочину. Це насамперед зумовлено тим, що серед науковців, які досліджують злочини проти правосуддя, немає єдності думок щодо підстав виокремлення видового об'єкта групи злочинів, серед яких і злочин, передбачений ст. 383 КК України, а також щодо його формулювання. Ще складнішою є ситуація з визначенням безпосереднього об'єкта завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину. Наведене обгрунтовує необхідність поглибленого дослідження об'єкта злочину, передбаченого ст. 383 КК України, оскільки від цього залежать правильна кваліфікація вчиненого діяння, а також розмежування суміжних складів злочинів та їх відмежування від діянь, що не є злочинними.

Метою цієї статті є визначення видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, розкриття структури суспільних відносин, що є об'єктом

цього злочину, і у такий спосіб встановлення механізму спричинення шкоди цим суспільним відносинам.

Слід зазначити, що питання визначення видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину після набуття чинності КК України 2001 р. не ставали предметом самостійного дослідження, а лише стисло розглядалися на рівні навчальної літератури, науково-практичних коментарів, а також у деяких монографічних виданнях, присвячених або злочинам проти правосуддя, або ж окремим злочинам, що мають споріднений зі злочиним, передбаченим ст. 383 КК України, об'єкт (зокрема, у роботах В. І. Тютюгіна, А. С. Беніцького, Л. М. Палюх, М. В. Шепітька та ін.). Більше уваги науковому аналізу розглядуваного злочину приділялося за радянських часів. Так, значний внесок у розробку цього питання свого часу зробили М. І. Бажанов, І. С. Власов та І. М. Тяжкова, М. Х. Хабібুলлін та ін. Утім, незважаючи на це, чимало аспектів проблеми об'єкта завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину дотепер залишаються недостатньо розробленими, що підкреслює актуальність та необхідність такого дослідження.

З огляду на те, що визначення видового та безпосереднього об'єктів, яким спричиняється або може бути спричинена шкода злочиним, передбаченим ст. 383 КК України, безпосередньо залежить від того, який зміст вкладається у розуміння загального та родового об'єктів, вважаємо за необхідне хоча б у загальних рисах окреслити останні

об'єкти, адже, як справедливо відмічається в науковій літературі, саме вони акумулюють у собі ті особливості, які потім проявляються і конкретизуються у видовому та безпосередньому об'єктах злочину [1, с. 104]. Виходячи з цього, *загальним об'єктом завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, так само як й інших злочинів, є вся сукупність суспільних відносин, які знаходяться під охороною закону про кримінальну відповідальність*. Вочевидь, що відносини, які забезпечують інтереси правосуддя і охороняються нормою ст. 383 КК України, є невід'ємною складовою цієї сукупності. Крім того, завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину може заподіювати шкоду й іншим охоронюваним законом суспільним відносинам (життю, здоров'ю, власності тощо). Це зайвий раз підтверджує, що внаслідок вчинення аналізованого злочину страждає вся система суспільних відносин, які становлять загальний об'єкт злочину. Такий підхід до розуміння загального об'єкта злочину є загальноприйнятим і не викликає істотних дискусій у науковій літературі, чого не можна сказати про родовий об'єкт злочинів проти правосуддя, у тому числі й досліджуваного злочину. Полеміка з приводу родового об'єкта злочинів, розміщених у розд. XVIII КК України, зумовлена насамперед різними підходами до визначення об'єкта злочину в цілому, а також відмінностями у розумінні терміна «правосуддя». Не вдаючись до детального аналізу наукових підходів до визначення родового об'єкта злочинів проти

правосуддя, відразу зазначимо, що ми підтримуємо позицію тих науковців, які виходять із широкого розуміння терміна «правосуддя» і на підставі цього пропонують визнавати родовим об'єктом цих злочинів суспільні відносини, що забезпечують нормальну, регламентовану законодавством діяльність суду і органів, які йому сприяють, по реалізації завдань і цілей у сфері здійснення правосуддя [2, с. 7]. Розвиваючи цю позицію, вважаємо за можливе визначити *родовий об'єкт злочинів проти правосуддя як суспільні відносини, що забезпечують інтереси правосуддя, якими охоплюються законна діяльність судової влади та органів і осіб, які сприяють процесуальній діяльності з виконання судом функцій правосуддя (органи прокуратури і досудового розслідування, захисники та представники особи), а також органів, що виконують судові рішення*.

Наведене визначення родового об'єкта злочинів проти правосуддя відбиває багатоманітність суспільних відносин, які ним охоплюються, що, у свою чергу, обґрунтовує доцільність виокремлення в межах цієї сфери суспільних відносин більш вузької за обсягом групи відносин – видового об'єкта. Останній не лише дозволяє конкретизувати відповідну сферу суспільних відносин, а й, зберігаючи ознаки, притаманні родовому об'єкту, має специфічні ознаки, які суттєво впливають на особливості суспільно небезпечних діянь, що посягають на вказані відносини [3, с. 17]. Крім того, суспільні відносини, що становлять видовий об'єкт, суттєво впливають на зміст кон-

кретних відносин, які є безпосередніми об'єктами конкретних злочинів проти правосуддя. Урешті-решт, видовий об'єкт злочину надає можливість здійснити систематизацію норм розд. XVIII Особливої частини КК України, які передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя.

Слід зазначити, що в науковій літературі далеко не всі автори прямо вказують на існування видових об'єктів злочинів проти правосуддя, утім те, що вони окрему увагу приділяють класифікації цих злочинів за подібністю їх безпосередніх об'єктів, на наш погляд, свідчить про визнання ними існування специфічних груп достатньо близьких та взаємопов'язаних між собою суспільних відносин, які і являють собою видові об'єкти. Вивчення матеріалу з питання класифікації злочинів проти правосуддя показало, що видовим об'єктом злочинів, до яких належить і завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, одні науковці визнають суспільні відносини, що забезпечують інтереси всебічного, повного, об'єктивного розслідування і судового розгляду кримінальних справ [4, с. 485], інші дослідники вважають, що злочин, передбачений ст. 383 КК України, належить до тієї групи злочинів, які посягають на суспільні відносини, що забезпечують здійснення працівниками правоохоронних органів їх обов'язків із виконання цілей і завдань правосуддя [5, с. 148]. Деякі вчені (І. С. Власов та І. М. Тяжкова) визнають видовим об'єктом цих злочинів суспільні відносини, які забезпечують надходження у розпоря-

дження правосуддя доброякісних та правдивих свідчень від громадян [6, с. 52]. Заслужовує на окрему увагу й наукова позиція М. В. Шепітька, який пропонує визначати видовий об'єкт злочинів, у тому числі й завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, як суспільні відносини, що забезпечують формування доказів або іншої інформації, що має оціночний характер, під час здійснення правосуддя [7, с. 37]. При цьому вчений спирається на сформульоване Р. С. Белкіним поняття «формування доказів», змістом якого є збирання, дослідження, оцінка й використання доказів, що здійснюється як під час провадження розслідування (наприклад, слідчим), так і в судовому слідстві (учасниками судового засідання) [8, с. 60]. Схожу, але конкретизованішу точку зору має А. С. Беніцький, який залежно від об'єкта в системі злочинів проти правосуддя виділяє групу злочинів, що посягають на інтереси правосуддя у сфері нормального здійснення посадовими особами своїх функцій щодо отримання необхідних доказів та встановлення об'єктивної істини щодо справи в ході проведення досудового розслідування та судового розгляду [9, с. 512].

Незважаючи на плюралізм думок щодо формулювання визначення відповідних груп злочинів, а отже, й видових об'єктів цих злочинів, науковці переважно одностайні у формуванні переліку тих злочинів проти правосуддя, які мають такий самий видовий об'єкт. Окрім злочину, передбаченого ст. 383 КК України, до цього переліку

завичай відносять: примушування давати показання (ст. 373 КК України), завідомо неправдиве показання (384 КК України), відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК України), перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України). Слід зазначити, що при цьому зустрічаються й пропозиції включати до цього переліку деякі інші злочини проти правосуддя. Так, А. С. Беніцький вважає, що, окрім названих, за видовим об'єктом до розглядуваної групи злочинів можуть бути віднесені також невиконання слідчим вказівок прокурора (ст. 381¹ КК України), розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування (ст. 387 КК України), незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації (ст. 388 КК України), приховування злочину (ст. 396 КК України) [9, с. 513]. Ще більший набір злочинів, що посягають на збирання, дослідження, оцінку та використання доказів, а значить, і мають той самий видовий об'єкт, пропонує М. В. Шепітько, на думку якого, до сукупності цих злочинів слід включати поряд зі злочинами, передбаченими статтями 373, 383, 384, 385, 386, 387, 396 КК України, також завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України) та притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК України) [7, с. 38–39].

Утім аналіз двох останніх наведених позицій дозволяє стверджувати, що запропоновані М. В. Шепітьком та А. С. Беніцьким групи злочинів виглядають надто укрупненими і викликають певні сумніви в однорідності та близькості за змістом суспільних відносин, на які ці злочини посягають. Йдеться насамперед про злочини, передбачені статтями 371 та 372 КК України. На наше переконання, специфіка вказаних злочинів полягає в тому, що вони посягають на ті суспільні відносини, якими забезпечується дотримання органами досудового розслідування, прокуратури та суду конституційних принципів здійснення правосуддя, а точніше гарантованого Конституцією України захисту особистих прав і законних інтересів людини при розслідуванні та розгляді судових справ, таких, як право на свободу, особисту недоторканність (ст. 29 Конституції), визнання особи невинуватою у вчиненні злочину і неможливість піддання її кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ст. 62 Конституції). Тому за своїм безпосереднім об'єктом злочини, передбачені статтями 371 та 372 КК України, є більш близькими до інших злочинів проти правосуддя, які посягають на конституційні принципи здійснення правосуддя в Україні (статті 374, 375, 376 та 397 КК України) [10, с. 5; 2, с. 8]. По суті, аналогічне зауваження можна висловити й щодо пропозиції А. С. Беніцького об'єднувати за ознакою близькості безпосередніх об'єктів до однієї групи зі злочинами, передбаченими статтями

373, 383, 384, 385 та 386 КК України, а також ті злочини, що передбачені статтями 387, 388 та 396 КК України, однак із дещо іншим уточненням – їх специфіка передусім пов'язана з перешкоджанням своєчасному розкриттю та припиненню злочинних посягань.

На підставі викладеного вважаємо, що *видовим об'єктом злочинів*, серед яких і злочин, передбачений ст. 383 КК України, є *суспільні відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів і встановлення об'єктивної істини у справі*. До цієї групи злочинів за ознакою подібності безпосередніх об'єктів також належать: примушування давати показання (ст. 373 КК України), завідомо неправдиве показання (384 КК України), відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385 КК України), перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386 КК України).

Не менш дискусійним є і питання безпосереднього об'єкта завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину. Одна група науковців (Ш. С. Рашковська, В. І. Борисов, О. В. Брілліантов, М. Р. Косевич) вважає, що безпосередній об'єкт цього злочину збігається з родовим об'єктом злочинів проти правосуддя і являє собою інтереси правосуддя (або суспільні відносини, що забезпечують інтереси правосуддя) [11, с. 6; 10, с. 4; 12, с. 177]. Друга група дослідників ототожнює безпосередній об'єкт цього злочину з видовим об'єктом злочинів відповідної групи. Наприклад, А. С. Беніцький

визначає безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 383 КК України, як суспільні відносини у сфері правосуддя з приводу нормального здійснення посадовими особами своїх функцій щодо отримання необхідних доказів та встановлення об'єктивної істини у справі в ході проведення досудового розслідування та судового розгляду [9, с. 540]. Висновок про те, що безпосередній об'єкт розглядуваного злочину ототожнюється з його видовим об'єктом, можна зробити і щодо наукової позиції В. І. Тютюгіна, який, надаючи визначення групі злочинів, передбачених статтями 373, 383, 384, 385 та 386 КК України, як таких, що посягають на суспільні відносини, що забезпечують одержання достовірних доказів та істинних висновків у справі [2, с. 9], у подальшому не конкретизує безпосередні об'єкти окремих злочинів, що включені ним до цієї групи.

З огляду на це більш вдалим видається вирішення питання безпосереднього об'єкта завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину тими науковцями, які пропонують визначати його з урахуванням додаткових ознак, що дозволяють відрізнити його від інших безпосередніх об'єктів злочинів проти правосуддя, виходячи зі змісту конкретних суспільних відносин, яким спричиняється шкода вчиненням завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину. Так, І. С. Власов та І. М. Тяжкова вважають, що безпосереднім об'єктом досліджуваного злочину є така охоронювана кримінальним законом умова успішної діяльності органів правосуддя, сутність якої полягає у подачі до компетентних органів до-

стовірних відомостей про вчинення злочину, що забезпечує надходження у розпорядження правосуддя доброякісних доказів [6, с. 47]. М. Х. Хабібুলлін свого часу визначив безпосередній об'єкт завідомо неправдивого доносу як суспільні відносини, що забезпечують діяльність по здійсненню завдань правосуддя органами дізнання та попереднього розслідування, а в окремих випадках й судом [13, с. 12]. У спеціальній літературі висловлюються й інші судження з приводу визначення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 383 КК України. Не ставлячи за мету здійснити всебічний аналіз існуючих точок зору, вважаємо, що для формулювання власної позиції щодо визначення безпосереднього об'єкта досліджуваного злочину насамперед треба визначитися зі структурою охоронюваних нормою ст. 383 КК України суспільних відносин. Виходячи з того, що суспільні відносини як об'єкт кримінально-правової охорони являють собою певні зв'язки між людьми, які складаються у процесі їх спільної матеріальної та духовної діяльності [14, с. 14], у структурі суспільних відносин традиційно вирізняють такі елементи: предмет, із приводу якого існують ці відносини; носії (суб'єкти) відносин; соціальний зв'язок між ними як зміст відносин.

Предмет суспільних відносин являє собою те, з приводу чого або у зв'язку з чим існують ці суспільні відносини. З урахуванням того, що суспільні відносини, які забезпечують одержання органами досудового розслідування, прокуратури та суду достовірних відомостей про вчинення злочинів та доказів і встановлення об'єктивної істини

у кримінальному провадженні, належать до нематеріальних суспільних відносин, можна погодитися з думкою про те, що їх предметом слід визнавати суспільні інтереси, з приводу чи у зв'язку з якими вони існують [15, с. 149]. Виходячи з цього вважаємо, що *предметом* суспільних відносин, які є об'єктом завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину, є *соціальний інтерес, що полягає у забезпеченні отримання органами досудового розслідування, прокуратури та суду достовірних відомостей про факти вчинення злочину й доказів, а також встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні* (що є відбиттям мети і призначення цих органів у суспільстві).

Суб'єктами розглядуваних суспільних відносин, які є носіями вказаного суспільного інтересу, можуть бути держава в особі відповідних державних органів, фізичні та юридичні особи, різні громадські об'єднання. При цьому ключова роль серед таких суб'єктів належить уповноваженим особам органів досудового розслідування – слідчим, а в органах прокуратури – слідчим і прокурорам, які повинні невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви чи повідомлення про вчинений злочин внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування (ч. 1 ст. 214 КПК України). До кола цих суб'єктів, безперечно, належить і суд, який хоча й не приймає до розгляду відомості про вчинення злочину, але здійснює судове провадження у випадку направлення до суду обвинувального акта, який може бути складений органом досудового

розслідування й за завідомо неправдивим повідомленням про вчинення злочину. Крім того, більшість найважливіших рішень під час досудового розслідування (рішення щодо провадження слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розгляд скарг на рішення, дії та бездіяльність) приймаються представником суддівської влади, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому КПК України, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, – слідчим суддею [16, с. 333].

Що стосується інших учасників суспільних відносин у розглядуваній сфері, то ними є будь-яка фізична особа – громадянин України, особа без громадянства, іноземець (у тому числі їх об'єднання), а також будь-яка юридична особа незалежно від форми власності та організаційно-правової форми.

Нарешті, ще один обов'язковий елемент структури суспільних відносин – це *соціальний зв'язок* між суб'єктами з приводу предмета, який становить їх зміст. Під соціальним зв'язком прийнято розуміти певну взаємодію, взаємозв'язок суб'єктів суспільних відносин, який може проявлятися у формі певної діяльності учасників відносин або ж у формі їх певного стану. У суспільних відносинах, які забезпечують надходження до органів досудового розслідування, прокуратури та суду достовірної інформації про вчинення злочинів, соціальний зв'язок одночасно існує в обох указаних формах. З одного боку, існування цих відносин вимагає від його учасників активної поведінки у ви-

гляді відповідної реакції на вчинений злочин, з другого боку, воно передбачає їх перебування у певному стані, за якого органи, повноважні на відкриття досудового розслідування, не витрачатимуть час, матеріальні та адміністративні ресурси на розслідування неіснуючого злочину, а членам суспільства буде забезпечений захист їх спокою. Така взаємодія зазначених державних органів із фізичними та юридичними особами (а також громадськими об'єднаннями) найбільш чітко може бути представлена через з'ясування їх взаємних прав та обов'язків. Так, указані компетентні органи (слідчий, прокурор та суддя) зобов'язані реагувати на отримані повідомлення про нібито вчинений злочин чи особу, яка його вчинила, що безпосередньо впливає із завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України. Водночас ці органи мають право на достовірність інформації стосовно вчинених злочинів, яка надходить до них, а отже, й на те, щоб не витратити зайвий час та наявні людські, матеріальні та інші ресурси на розслідування неіснуючих злочинів, у той час як інші учасники досліджуванних суспільних відносин – фізичні та юридичні особи – повинні повідомляти до відповідних органів про достовірно відомі їм факти про вчинення злочинів і одночасно мають право на забезпечення їх спокою як членів суспільства з тим, щоб жоден з них не був необгрунтовано обвинувачений у вчиненні злочину або не став потерпілим від нерозкритого злочину, що був реально вчинений. Таким чином, *соціальний зв'язок* як зміст суспільних відносин, що розглядаються, може бути визначений як

взаємодія органів досудового розслідування, прокуратури, суду та фізичних (громадяни, особи без громадянства, іноземці), юридичних осіб, а також громадських об'єднань (наприклад, правозахисні організації), що виявляється, з одного боку, у законній діяльності компетентних органів із прийняття та реєстрації достовірних заяв і повідомлень про вчинення злочинів, а з другого – у відповідному стані спокою членів суспільства як результату такої діяльності.

Наведене дає можливість сформулювати *основний безпосередній об'єкт* розглядуваного злочину як *суспільні відносини, що забезпечують одержання органами досудового розслідування, прокуратури та суду достовірних відомостей про вчинення злочинів та доказів і встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні*.

З'ясована структура суспільних відносин у сфері забезпечення надходження до компетентних органів достовірних відомостей про вчинення злочинів та доказів, а також встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні дозволяє дослідити й *механізм спричинення шкоди вказаному об'єкту кримінально-правової охорони*. З огляду на те, що фізичні та юридичні особи зобов'язані сприяти надходжен-

ню до компетентних органів досудового розслідування, прокуратури та суду достовірних відомостей про вчинення злочинів, у випадку повідомлення ними неправдивої інформації такого змісту це призводить до пошкодження або руйнації соціального зв'язку між суб'єктами цих суспільних відносин. При цьому деформація або розрив такого зв'язку відбуваються «ззовні». Унаслідок такого зовнішнього впливу на соціальний зв'язок порушуються інтереси правосуддя у сфері забезпечення отримання органами досудового розслідування, прокуратури та суду достовірних відомостей про вчинення злочину й доказів, а також встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

Наприкінці ще раз підкреслимо, що дослідження видового та безпосереднього об'єктів завідомо неправдивого повідомлення про вчинення злочину спрямоване не лише на пошук найоптимальнішої моделі пізнання об'єкта злочину, а й на вирішення практичних завдань, пов'язаних із визначенням соціальної сутності посягань на систему суспільних відносин у сфері правосуддя, їх кримінально-правовою кваліфікацією та відмежуванням розглядуваного злочину від суміжних складів злочинів, а також злочинного діяння від незлочинного.

Список використаних джерел

1. Нетеса Н. В. Питання щодо видового та безпосереднього об'єктів порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) / Н. В. Нетеса // Юрид. Україна. – 2010. – № 8. – С. 103–109.
2. Злочини проти правосуддя : навч. посіб. / за заг. ред. В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. – 160 с.
3. Панов М. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності / М. Панов, М. Панов // Юрид. Україна. – 2010. – № 5. – С. 13–19.
4. Кримінальне право України (Особлива частина) : підручник / А. В. Байлов, О. В. Васильєв, О. О. Житний та ін. ; за заг. ред. О. М. Литвинова. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2011. – 572 с.

5. Курс уголовного права. Особенная часть : учеб. для вузов : в 5 т. / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. : Зерцало-М, 2002. – Т. 5. – 687 с.
6. Власов И. С. Ответственность за преступления против правосудия / И. С. Власов, И. М. Тяжкова. – М. : Юрид. лит., 1968. – 135 с.
7. Шепітько М. В. Кримінальна відповідальність за завідомо неправдиве показання / М. В. Шепітько. – Х. : Апостіль, 2012. – 260 с.
8. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
9. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменсько-го. – Т. 2. – Луганськ : Елтон-2, 2012. – 704 с.
10. Борисов В. І. Відповідність кримінального закону конституційним принципам здійснення правосуддя в Україні / В. І. Борисов // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2009. – Вип. 18. – С. 3–14.
11. Рашковская Ш. С. Преступления против правосудия : учеб. пособие / Ш. С. Рашковская. – М. : ВЮЗИ, 1978 – 104 с.
12. Бриллиантов А. В. Настольная книга судьи: преступления против правосудия / А. В. Бриллиантов, Н. Р. Косевич. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. – 560 с.
13. Хабибуллин М. Х. Ответственность за заведомо ложный донос и заведомо ложное показание по советскому уголовному праву / М. Х. Хабибуллин. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 160 с.
14. Тацій В. Я. Объект и предмет в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Х. : Выща шк., 1988. – 198 с.
15. Борисов В. І. Родовий об'єкт злочинів проти безпеки виробництва / В. І. Борисов // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – №3. – С. 144–152.
16. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.

Стаття надійшла до редколегії 09.09.2014

Калиниченко Ю. Вопрос относительно определения видового и непосредственного объектов заведомо ложного сообщения о совершении преступления (ст. 383 УК Украины)

Статья посвящена вопросу определения видового и непосредственного объектов заведомо ложного сообщения о совершении преступления. В ней рассматриваются научные подходы к определению указанных видов объектов преступления, раскрываются структура объекта преступления и механизм причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: правосудие, заведомо ложное сообщение о совершении преступления, видовой объект преступления, непосредственный объект преступления, структура объекта преступления, механизм причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны.

Kalinichenko Yu. The Issue of Defining the Group and Direct Objects of Deliberately False Reporting Crime (Art. 383 of the Criminal Code of Ukraine)

The article is devoted to the problem of defining the group and direct objects of deliberately false reporting crime. The author pays attention to reviewing scientific approaches to constructing the group object of crime foreseen by Art 383 of the Criminal Code whilst defining the general and generic objects of crimes against justice. Considering the critical analysis of advantages and disadvantages of scientific approaches to this issue the author proposes to define the group object for the sort of crimes that include deliberately false reporting crime as social relations, which ensure receiving credible evidences and the establishment of the objective truth. In addition, the suggestions on the system of crimes with the same group object have been outlaid.

The direct object of deliberately false reporting crime has been analyzed in detail. Having remarked the polyobject nature of the studied crime, the author focuses on considering the main direct object. On the basis of setting the structure of social relationship protected by Art 383 of the Criminal Code it has been concluded that the main direct object of the considered crime appears to be social relations that ensure the bodies of pre-trial investigation, prosecutor's office and court receiving credible facts of crimes and evidences along with establishing the objective truth in criminal proceedings. It has been stated that the damage caused to the mentioned social relations is being made by breaking social ties between its subjects due to the external impact of individuals and legal entities that don't take action in accepting and registering crime reports.

Key words: justice, deliberately false reporting crime, group object of crime, direct object of crime, structure of the object of crime, mechanism of making damage to the object of criminal legal protection.



Виповнилося 75 років від дня народження видатного вченого в галузі кримінального права, віце-президента Національної академії правових наук України – керівника Київського регіонального центру НАПрН України, доктора юридичних наук, професора, академіка НАПрН України, судді Конституційного Суду України у відставці **Володимира Павловича Тихого**.

Народився Володимир Павлович 14 жовтня 1939 р. у м. Ірміно (нині – м. Теплогірськ) Луганської області в шахтарській сім'ї. У 1963 р. закінчив із відзнакою Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). У 1963–1968 рр. працював слідчим в органах прокуратури в Луганській та Дніпропетровській областях. З 1968 по 1996 р. пройшов шлях від аспіранта до доктора юридичних наук, професора права і проректора вузу: аспірант, старший викладач, доцент, старший науковий співробітник, професор кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Одночасно у 1973–1974 рр. – заступник декана денного факультету, у 1974–1983 рр. – декан денного фа-

культету, у 1987–1996 рр. – декан заочного факультету, у 1996 р. – проректор з навчальної роботи цього Університету. З 1996 р. по 2004 р. – суддя Конституційного Суду України, з 2005 р. – суддя Конституційного Суду України у відставці, у 2005–2008 рр. – керівник Київської наукової лабораторії дослідження проблем злочинності проти прав і свобод людини і громадянина Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, з 2009 р. – віце-президент Національної академії правових наук України – керівник Київського регіонального центру НАПрН України.

У 1972 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Відповідальність за розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин», у 1987 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Проблеми кримінально-правової охорони суспільної безпеки (поняття і система злочинів, вдосконалення законодавства)». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1988 р. Вчене звання професора присвоєно у 1990 р. Обраний у 1993 р. членом-кореспондентом, а у 2004 р. – дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України).

За роки наукової діяльності В. П. Тихий опублікував одноосібно та у співавторстві понад 343 наукових праць, у тому числі монографії, підручники, навчальні посібники, науково-практичні коментарі. До сфери його наукових інтересів входить дослідження теорії права, права і свободи людини і громадянина та їх забезпечення, правосуддя, кримінальне право.

До числа наукових праць В. П. Тихого належать, зокрема, такі: «Уголовно-правовая охрана общественной безопасности» (1981), «Відповідальність за незакінчений злочин» (1996), «Стадії вчинення злочину» (1996), «Злочини проти суспільної (загальної) безпеки» (1996), «Концепція і практика офіційного тлумачення Конституції та законів України» (1999), «Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом» (2002), «Теоретичні засади Конституції України та їх методологічне значення для правових досліджень» (2003), «Конституційний Суд України» (2007), «Злочин, його види та стадії» (2007), «Відповідальність за злочини проти громадської безпеки» (2007), «Кримінальна відповідальність за порушення виборчих і референдних прав» (2008), «Проблеми утвердження і забезпечення прав та свобод людини» (2009), «Правова демократична держава в політичній системі: стан, тенденції та перспективи розвитку» (2010), «Науково-практичний коментар Закону України “Про Службу безпеки України”» (2012), «Науково-практичний коментар Закону України “Про столицю України – місто-герой Київ”» (2012).

Володимир Павлович має численні державні та відомчі нагороди: орден «За заслуги» III ступеня (2000), «За заслуги» II ступеня (2013), Почесна грамота Верховної Ради України (2003, 2004), Кабінету Міністрів України (2006). Лауреат державної премії в галузі науки і техніки (2006), Почесний працівник прокуратури України (2001), старший радник юстиції, Лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2002, 2009), Заслужений працівник освіти України (1991), Заслужений юрист України (2003), Міністерством юстиції України вписаний до «Золотої книги української юстиції» (1995).

В. П. Тихий є надзвичайно відповідальною, щирою, доброзичливою людиною, який намагається допомогти кожному, хто до нього звернувся. Своїм досвідом і знаннями він щиро ділиться зі своїми колегами, учнями, тому він завжди оточений великою пошаною і любов'ю в колективі та серед широкого юридичного загалу. Як особистість його вирізняють тактовність, професіоналізм, принциповість і виваженість.

Президія Національної академії правових наук України, колектив Київського регіонального центру НАПрН України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» сердечно вітають вельмишановного **Володимира Павловича Тихого** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, невичерпної енергії, сил та оптимізму, нових звершень на професійній ниві та подальших успіхів в ім'я утвердження в Україні верховенства права.



20 жовтня виповнилося 75 років з дня народження видатного американського та англійського вченого, фахівця з міжнародного та міжнародного приватного права, порівняльного правознавства, права СРСР та пострадянських держав, іноземного члена Національної академії правових наук України **Уїльяма Елліотта Батлера**.

Народився Уїльям Батлер у 1939 р. у м. Міннеаполіс (США). У 1961 р. закінчив юридичний факультет Американського університету (ступінь бакалавра гуманітарних наук), у 1963 р. – Університет ім. Джона Хопкінса (магістр гуманітарних наук). У 1966 р. здобув науковий ступінь доктора права в Гарвардському університеті; у 1970 р. – доктора філософії у галузі права в Університеті ім. Джона Хопкінса (дисертація «Радянський Союз і морське право»); у 1979 р. – доктора юридичних наук у Лондонському університеті.

Свою кар'єру він розпочав, працюючи науковим співробітником Центру зовнішньої політики Університету ім. Джона Хопкінса (1966–1968 рр.) та юридичного факультету Гарвардського університету (1968–1970 рр.). Тридцять п'ять років його життя були пов'язані з Лондоном: завідувач кафедри порівняльного права (1970–1976 рр.), професор порівняльного правознавства (1976–2005 рр.) та декан Школи права (1977–1979 рр.) Університетського коледжу Лондона, декан Школи права

Лондонського університету (1988–1990 рр.), засновник та директор Інституту ім. Павла Виноградова в Університетському коледжі Лондона (з 1982 р.; у 1982–1993 рр. – Центр дослідження соціалістичних правових систем; з 2005 р. – у Пенсільванському державному університеті).

Уїльям Батлер є автором понад 1000 наукових праць, зокрема: «Радянський Союз і морське право» (1971), «Російське право» (1999 та пізніші видання), «Праці з права СРСР і радянського міжнародного права: бібліографія» (1966), «Російське право та право СРСР: Анотований каталог довідкової літератури, законодавства, судової практики, періодичних видань та монографій з російського та радянського права (1976), «Росія та міжнародна правова система: бібліографія праць російських юристів щодо публічного та приватного міжнародного права до 1917 р.» (2006), «Радянське право» (1983), «Радянська правова система: Право у 1980-х» (1984, у співавт.), «Радянська правова система: Фундаментальні принципи та історичний коментар» (1977 та пізніші видання, у співавт.), «Право територіальних вод СРСР: дослідження практики застосування морського законодавства» (1967), «Росія та міжнародне право у історичній перспективі» (2009), «Довідник з радянських міжнародних організацій» (1978), «Російсько-англійський юридичний словник та бібліографічні джерела з російського права англійською мовою» (2001), «Порівняльні підходи до міжнародного права» (1978), «Місце пострадянських правових систем на правовій карті світу» (К., 2009), «Періодизація і міжнародне право: деякі порівняльні міркування» (К., 2010) та ін.

Уільям Батлер переклав понад 2500 нормативно-правових актів і судових рішень СРСР та радянських республік, Російської Федерації, України, Білорусі, Таджикистану, Узбекистану, Казахстану, Литви, Латвії, Естонії та ін. Серед них низка кодексів і законів України. Також переклав англійською мовою праці з міжнародного права та порівняльного правознавства В. Е. Грабаря, О. Л. Колодкіна, В. І. Кузнецова, В. В. Пустогорова, П. Виноградова, Б. Л. Зимненка, А. Х. Саїдова, Г. І. Тункіна, А. А. Рубанова, М. І. Брагинського, О. Н. Вилегжаніна, В. К. Жилянова та ін., «Правову систему України» (у 5 т.) та «Правову доктрину України» (у 5 т.).

Виступав як консультант і експерт щодо радянського права і права країн СНД в англійських і американських судах, трибуналах і міжнародних арбітражних судах, міжнародних урядових та неурядових організаціях: спеціальний радник і голова робочої групи при Комісії з економічних реформ Ради Міністрів СРСР (з 1989 р.), член Об'єднаної робочої групи Європейської Комісії із законодавчої реформи в пострадянських державах (з 1992 р.), старший радник при Державному комітеті Російської Федерації з управління державним майном (1992 – 1993 рр.), керівник англо-російської робочої групи з підготовки угоди про правову допомогу (1993 р.), спеціальний радник від ООН при Комісії національного примирення в Таджикистані (1998–1999 рр.).

Уільям Батлер є іноземним членом Національної академії наук України (1992 р.) та Національної академії правових наук України (2013 р.), членом-кореспондентом Міжнародної

академії порівняльного права (1983 р.), членом Американського інституту права (2009 р.), Комітету Центральної і Внутрішньої Азії при Британській Академії (2003 р.), Російської академії природничих наук (1992 р.), Російської академії юридичних наук (1999 р.), Союзу юристів СРСР (1990 р.), Союзу російських юристів (2004 р.), почесним членом Радянської асоціації морського права (1990 р.).

Це надзвичайна людина, про яку говорити можна безкінечно. У десятирічному віці він написав свою першу книгу – дитячу енциклопедію. Його бібліотека є однією з найбільших приватних книгозбірень у США, а сам він є одним із найвідоміших бібліофілів у світі. Масив українського законодавства, перекладений ним, є найбільшим в історії, що коли-небудь перекладався англійською мовою. Цього року він видав найповніший збірник праць українського вченого XIX ст. Д. І. Каченовського, став науковим редактором виданої в Києві «Історії міжнародного права». Вивчивши українську мову, придбавши безліч українських видань, працюючи в українських бібліотеках, консультуючись з українськими вченими, суддями, адвокатами, він завершує фундаментальну працю – «Вступ до правової системи України».

Президія Національної академії правових наук України та редколегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають вельмишановного **Уільяма Елліотта Батлера** з ювілеєм та бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, невичерпної енергії, сил, оптимізму, творчих здобутків та життєвих гараздів на многії літа.

3 жовтня 2014 р. святкує свій ювілей відомий громадський діяч, організатор юридичної освіти і науки, вчений, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, член Донецького регіонального наукового центру Національної академії правових наук України **Антоніна Григоріївна Бобкова**.

А. Г. Бобкова народилася у селищі міського типу Желанне Донецької області. Закінчила в 1982 р. Харківський юридичний інститут імені Ф. Е. Держинського за спеціальністю «Правознавство». Розпочала трудову діяльність у 1972 р. у Калінінському (з 1973 р. – Ворошиловському) районному відділі соціального забезпечення, обіймала посади інспектора, старшого інспектора. З 1981 р. працює в Донецькому державному університеті інспектором відділу кадрів, завідувачкою навчальної лабораторії кафедри радянського права.

Науково-педагогічну діяльність А. Г. Бобкова розпочала у 1984 р. із посади старшого викладача кафедри господарського права економіко-правового факультету Донецького державного університету, з січня 1992 р. – доцент цієї кафедри, із березня 1992 р. – завідувачка кафедри господарського права. На цей час обіймає посаду декана юридичного факультету Донецького національного університету МОН України. Додатково А. Г. Бобкова за сумісництвом виконує обов'язки провідного наукового співробітника Інституту економіко-правових досліджень НАН України.

На цих посадах вчена вносить значний особистий внесок у підготовку висококваліфікованих науково-педагогіч-

них кадрів юридичного напрямку, які володіють комплексом необхідних правових знань та мають чітку громадянську позицію. Результати цієї праці здобули високу державну оцінку, а саме А. Г. Бобкову нагороджено знаком «Відмінник освіти України» (2011).

Продуктивно займається науковою діяльністю. Кандидатську дисертацію захистила в 1991 р., звання доцента отримала у 1992 р. У 2001 р. захистила дисертацію на тему «Правове забезпечення рекреаційної діяльності» на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальностями 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право» та 12.00.06 «земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право». Отримала вчене звання професора кафедри господарського права Донецького національного університету у 2002 р. Обрана членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України) у 2009 р., дійсним членом (академіком) – у 2013 р.

Основними напрямками наукових досліджень А. Г. Бобкової є господарське, екологічне, земельне, аграрне право. А. Г. Бобкова вперше в Україні запропонувала і розробила концепцію нової комплексної підгалузі господарського та екологічного права – рекреаційного права, підготувала авторський навчальний курс «Рекреаційне право».

А. Г. Бобкова є автором понад 170 наукових та навчально-методичних публікацій, монографії «Правове забезпечення рекреаційної діяльності» та навчального посібника «Рекреаційне право»; співавтор багатьох моногра-

фій, у тому числі монографії «Правовое обеспечение формирования местной политики использования рекреационного потенциала региона», підручників «Екологічне право», «Екологічне право України», «Хозяйственное право», навчальних посібників «Комунальне право України», «Корпоративне право ЄС», «Біржове право», «Правове регулювання відносин у процедурі банкрутства», рекомендованих МОН України як навчальні видання для студентів спеціальності «Правознавство». За загальною редакцією вченої у 2008 р. видано науково-практичний коментар до Господарського кодексу України.

А. Г. Бобкова здійснює підготовку науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації як науковий керівник аспірантів та здобувачів за спеціальностями 12.00.04 та 12.00.06 в Донецькому національному університеті МОН України та Інституті економіко-правових досліджень НАН України. Входить до складу спеціалізованих вчених рад Інституту економіко-правових досліджень НАН України (з 1995 р.) та Київського національного університету ім. Тараса Шевченка (з 2004 р.). Безпосередньо під її керівництвом захищено 2 докторські та понад 10 кандидатських дисертацій.

Поряд із навчально-науковою активно займається громадською діяльністю. Зокрема, А. Г. Бобкова є головним редактором фахового наукового журналу «Правничий часопис Донецького університету», членом редколегії фахових наукових видань: «Вісник господарського судочинства», «Економіка та право», «Вісник Донецького університету», «Проблеми правознавства та пра-

воохоронної діяльності», «Екологічний вісник» та ін.

А. Г. Бобкова є членом науково-консультативної ради при Вищому господарському суді України, заступником голови Науково-методичної комісії з права МОН України; членом Ради розвитку малого підприємництва при Донецькій обласній державній адміністрації. Плідною є участь дослідниці у роботі Науково-координаційної ради Донецького регіонального наукового центру НАПрН України.

Антоніна Григоріївна є авторкою пропозицій до законів України «Про охорону навколишнього середовища», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про музеї і музейну справу», «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», Основ законодавства про охорону здоров'я, Земельного кодексу України, Господарського кодексу України, Господарського процесуального кодексу тощо. Брала участь у підготовці проектів законів України «Про питну воду», «Про статус міста», Земельного кодексу України, Екологічного кодексу України тощо. У складі колективу Інституту економіко-правових досліджень НАН України А. Г. Бобкова неодноразово брала участь у проведенні експертиз законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів господарського законодавства.

Антоніна Григоріївна Бобкова – активна учасниця науково-практичних конференцій, «круглих столів» в Україні та за кордоном, зокрема, вона брала участь: у першій сесії Євразійського правового конгресу «Правовая интеграция Европейско-Азиатского региона

в умовах глобалізації» (Єкатеринбург (Росія), 2007 р.), у міжнародній науково-практичній конференції «Актуальные проблемы правового регулирования товарного рынка» (Санкт-Петербург (Росія), 2006 р.), у міжнародній науково-практичній конференції «Развиток господарсько-правового забезпечення сучасної економіки» (Донецьк, 2006 р.), у міжнародній науково-практичній конференції «Болонський процес: досягнення та проблеми вищої правничої освіти України» (Київ, 2006 р.), у міжнародних науково-практичних конференціях «Місто, регіон, держава: проблеми розподілу повноважень» (Донецьк – Святогірськ, 2007, 2008 рр.), у круглому столі «Адаптація законодавства України до вимог ЄАП та ЄС» (Київ, 2005 р.), у міжнародній науково-практичній конференції «Систематизація законодавства у сфері підприємництва: стан та перспективи» (Астана, 2012 р.) тощо.

Слід звернути особливу увагу за те, що за багаторічну сумлінну працю та плідну педагогічну діяльність, вагомий внесок у розвиток освіти, за забезпе-

чення виконання завдань Програми розвитку юридичної освіти, вагомий внесок у забезпечення законності та захисту прав людини, розвиток правознавства, юриспруденції та здійснення правосуддя А. Г. Бобкова нагороджена почесними грамотами Міністерства освіти і науки України, Донецької обласної державної адміністрації, Донецької обласної ради, Союзу юристів України тощо.

Високий професіоналізм, принциповість, порядність, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули А. Г. Бобковій авторитет та повагу юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України, Донецький регіональний науковий центр НАПрН України та редколегія збірника наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України» щиро вітають **Антоніну Григоріївну Бобкову** з нагоди її славетного ювілею і бажають міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів у її багатогранній освітянській, науковій, громадській діяльності, невичерпної енергії та довголіття.



Виповнилося 60 років від дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента НАПрН України **Рум'янцева Вячеслава Олександровича**, який народився 12 вересня 1954 р. у м. Донецьку.

У 1979 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого). Уся подальша трудова діяльність В. О. Рум'янцева пов'язана з цим навчальним закладом. З 1979 по 1983 р. працював асистентом кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн. З 1983 по 1986 р. проходив навчання в аспірантурі. У 1986 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на

тему «Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет (1917–1938)». З 1986 по 1993 р. працював на посадах доцента кафедри та заступника декана. З 1993 по 1996 р. проходив підготовку в докторантурі. У 1998 р. захистив докторську дисертацію на тему «Українська державність у 1917–1922 рр. (національно-державна і радянська ініціатива)». З 1999 р. обіймає посаду декана факультету підготовки професійних суддів. З 2001 р. – професор кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн. Вчене звання професора присвоєно у 2003 р.

У 2004 р. обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України.

Коло наукових досліджень В. О. Рум'янцева – державне будівництво в Україні, зокрема, історія держави і права на українських землях XIV–XVII та XX ст., проблеми судоустрою України.

Має понад 160 наукових праць, серед них: монографія «Українська державність у 1917–1922 рр. (форми і проблеми розбудови)» (1996). Автор низки розділів 5-томного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» (2008, 2010,

2013 р. українською, російською та англійською мовами) та 5-томного видання «Правова доктрина України» (2013). Співавтор п'ятьох видань підручника «Історія держави і права України» та 2-томного Академічного курсу «Історія держави і права України» (2000). Співавтор шести видань навчального посібника «Історія України. Всесвітня історія XX століття» та ін.

Підготував 4 кандидати юридичних наук.

Член двох спеціалізованих вчених рад по захисту дисертацій при Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого.

Протягом п'яти років був членом фахової ради з права Державної акредитаційної комісії України, з 2004 р. по 2012 р. – член експертної ради з права Державної акредитаційної комісії України.

Відмінник освіти України (2004).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають **Рум'янцева Вячеслава Олексійовича** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, добробуту, невичерпної енергії та довголіття.

Юридична громадськість сердечно вітає з ювілеєм видатного вітчизняного вченого-правознавця в галузі трудового права, права соціального забезпечення, доктора юридичних наук, професора, завідувача відділу цивільного, трудового та підприємницького права, заслуженого діяча науки і техніки України, члена-кореспондента Національної акаде-

мії правових наук України **Наталію Миколаївну Хуторян**.

Наталія Миколаївна народилася в с. Дружелюбівка Кіровоградської області. У 1978 р. закінчила юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині – Київський національний університет імені Тараса Шевченка). У 1979–1982 рр.

працювала юрисконсульткою в Інституті фізики АН УРСР, пізніше – Інституті геофізики АН УРСР. З березня 1986 р. після закінчення аспірантури працювала в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького спочатку на посаді молодшого наукового співробітника, з 1988 р. – наукового співробітника, з 1993 р. – старшого наукового співробітника, з 2004 р. обіймала посаду провідного наукового співробітника, а з 2013 р. призначена на посаду завідувача відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

У 1987 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Організаційно-правові і громадські заходи попередження порушень трудової дисципліни» (спеціальність 12.00.05), у 2003 р. захистила докторську дисертацію на тему: «Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин» (спеціальність 12.00.05). Вчене звання професора присвоєно у 2007 р. У 2008 р. Н. М. Хуторян обрана членом-кореспондентом Національної академії правових наук України.

Наталія Миколаївна опублікувала понад 190 наукових праць, у тому числі монографії, підручники, навчальні посібники, статті в енциклопедичних виданнях тощо. Основну увагу в своїх наукових дослідженнях Н. М. Хуторян приділяє загальнотеоретичним проблемам розвитку трудового права в ринкових умовах, зокрема, автором розроблена концепція розвитку матеріальної відповідальності в трудовому праві та

концепція правового регулювання матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин у новому Трудовому кодексі України. До числа праць Н. М. Хуторян належать, зокрема, такі, як «Предупреждение нарушения трудовой дисциплины» (1992), «Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин» (2002); розділи у 15 колективних монографіях, зокрема: «Укрепление трудовой дисциплины в условиях новых методов хозяйствования» (1991); «Проблемы укрепления социальной справедливости в трудовых правоотношениях» (1993), «Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку» (1999), «Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні» (1999), «Конституція незалежної України» (2000), «Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин у сучасній Україні» (2001), «Державотворення і правотворення в Україні» (2001), «Правове регулювання трудових відносин та пенсійного забезпечення наукових (науково-педагогічних) працівників» (2005), «Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу» (2008), «Кодифікація трудового законодавства України» (2009), «Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні» (2012), «Пенсійні правовідносини в Україні» (2013).

На високому професійному науковому рівні Н. М. Хуторян займається дослідженнями різноманітних актуальних теоретичних та прикладних проблем у галузі трудового права. Вона зробила вагомий внесок в юридичну науку, зокрема в галузі трудового права та права соціального забезпечення.

За науковою редакцією і під її керівництвом опублікований підручник «Трудове право України».

Професор Н. М. Хуторян є видатним талановитим педагогом і вчителем. Під її керівництвом було захищено 24 кандидатські дисертації та 2 докторські. Серед вихованців Наталії Миколаївни багато відомих юристів-правознавців, науковців.

Н. М. Хуторян є головою спеціалізованої вченої ради Д 26.236.04 при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, членом спеціалізованої вченої ради Одеської національної юридичної академії, членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України.

Н. М. Хуторян бере участь у законопроектній роботі. Так, зокрема, нею подані науково-експертні висновки на проект Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення», на проект Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», на законопроект «Про внесення змін до Закону України “Про пенсійне забезпечення військовослужбовців, осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ та деяких інших осіб”» та ряд інших.

Вона поєднує наукову роботу з науково-педагогічною, працює на посаді

професора за сумісництвом в Одеській національній юридичній академії.

За свою тривалу і плідну наукову діяльність Н. М. Хуторян має чимало відзнак: удостоєна другої премії Союзу юристів України за колективну монографію «Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні» (1999). За цикл наукових праць «Проблеми розвитку цивільного і трудового права в умовах формування ринкових відносин» присуджена премія ім. М. П. Василенка НАН України (2000). За вагомий особистий внесок у розвиток науки та освіти, активну участь у законопроектній роботі, підготовку наукових кадрів та високий професіоналізм Н. М. Хуторян нагороджена Грамотою Верховної Ради України (2004). Почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» присвоєно у 2009 р.

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Національної академії правових наук України» щиро вітають **Наталію Миколаївну Хуторян** з ювілеєм та бажають їй відмінного здоров'я, добробуту та злагоди в родині, сил та наснаги на підкорення нових творчих вершин, а також і надалі своїм прикладом надихати своїх співробітників, колег, учнів, студентів на продуктивну роботу.

Світлій пам'яті члена-кореспондента НАПрН України Івана Єгоровича Марочкіна

25 вересня 2014 р. сумна звістка неочікувано вразила юридичну громадськість України – пішов з життя видатний вчений, талановитий керівник, духовно багата людина – професор **Іван Єгорович Марочкін**. Ця втрата сильним болем відгукнулася в серцях членів його сім'ї, учнів, друзів, колег...

Іван Єгорович народився 10 січня 1949 року у с. Трубічено Курської області Російської Федерації. Свою трудову діяльність Іван Єгорович розпочав після закінчення середньої школи, профтехучилища робітником на залізничному транспорті, слюсарем на Львовській станції. Після проходження строкової військової служби вступив до Харківського юридичного інституту (зараз – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), після закінчення якого працював у прокуратурі Курської області. У 1979 р. повернувся до alma mater, зайнявши посаду асистента кафедри, а згодом вступив до аспірантури, яку закінчив блискучим захистом кандидатської дисертації у 1984 р. та залишився працювати на посаді асистента, пройшовши шлях до професора, завідувача кафедри організації судових та правоохоронних органів, яку очолював понад 22 роки.

За всі трудові роки Іван Єгорович проявив себе досвідченим, принциповим і вимогливим педагогом і талано-

витим ученим, вмілим організатором, висококваліфікованим фахівцем, який на належному науково-теоретичному й методичному рівні читав лекції і проводив семінарські заняття з Організації судових та правоохоронних органів, Основ прокурорської діяльності.

Іван Єгорович Марочкін одним із перших у країні почав розробляти теорію судової влади, був активним прихильником концепції судового права, системно розробляв основні її положення, залучаючи до цієї роботи своїх учнів та однодумців. Його надзвичайна харизма лідера об'єднувала і науковців, і практиків, і студентів.

Усього за 35 років науково-педагогічної діяльності Іван Єгорович підготував та опублікував понад 200 наукових і навчально-методичних праць, серед яких підручники «Організація судових та правоохоронних органів», «Прокурорський нагляд в Україні», навчальні посібники «Організація судової влади», «Організація роботи в органах прокуратури», «Організація роботи адвокатури», «Статус суддів в Україні», «Порівняльне судове право» та ін. Особливо необхідно відмітити винятковий талант наставника, яким був наділений Іван Єгорович. Під його науковим керівництвом підготовлено та успішно захищено 26 кандидатських та 3 докторські дисертації.

Професійні здобутки Івана Єгоровича Марочкіна були високо оцінені державою. Неоднаразово самовіддана і плідна робота науковця була відзначена Премією імені Ярослава Мудрого, його було нагороджено орденом Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого III ступеня, відзнакою «200-річчя існування Національної академії України імені Ярослава Мудрого». У 2004 р. Указом Президента України йому було присвоєно звання Заслуженого працівника освіти. У 2010 р. його було обрано членом-кореспондентом Національної академії правових наук України.

Професійні знання та досвід І. Є. Марочкіна високо цінувалися і практиками. Він тривалий час був членом Кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Харківського апеляційного округу, Науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України, Науково-консультативної ради при Вищому спеціалізованому суді України з розгляду цивільних і кримінальних справ. За його безпосередньою участю розроблялися всі базові законопроекти, що стосувалися судової реформи в Україні: закони «Про судоустрій України», «Про статус суддів»,

«Про прокуратуру», «Про Вищу раду юстиції», «Про судоустрій та статус суддів», Кримінальний процесуальний кодекс України. Його авторитет, знання та досвід неоднаразово відзначалися подякою Генерального прокурора України, Голови Служби безпеки України.

Іван Єгорович був надзвичайно обдарованою особистістю, наділеною тонким мистецьким смаком, фізично розвинутою, духовно багатою, щедрою, порядною та чуйною людиною. Його висока професійна майстерність, життєва мудрість, талант науковця, активна громадянська позиція назавжди залишаться світлою пам'яттю в серцях українських правознавців, його учнів та друзів та буде високим зразком для наслідування.

Висловлюємо щирі співчуття родині та близьким **Івана Єгоровича Марочкіна** з приводу тяжкої втрати. Поділяємо Ваше горе, сумуємо разом з Вами, підтримуємо в годину скорботи.

Колектив кафедри організації судових та правоохоронних органів, ректорат Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, президія Національної академії правових наук України

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в збірнику наукових праць «ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ»

Наукові статті повинні відповідати постанові президії Вищої атестаційної комісії України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України».

Загальні вимоги до структури наукових статей:

1. Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.
2. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.
3. Формування цілей статті (постановка завдання).
4. Виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.
5. Висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Вимоги до оформлення тексту наукових статей:

1. Загальний обсяг публікації (назва статті, відомості про автора, текст статті, використані матеріали, анотації, ключові слова) не повинен перевищувати 14 сторінок (кегель 14, інтервал 1,5, текст Times New Roman, параметри сторінки: розмір паперу – книжковий; поля: верхнє, нижнє, праве – 2 см; ліве – 2,5 см).
2. У верхньому правому куті титульної сторінки – ім'я та прізвище автора (співавторів), посада та місце роботи, науковий ступінь, вчене звання, членство в Академії (за наявності).
3. Нижче – УДК статті.
4. Нижче – назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки та виділенням жирним шрифтом.
5. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номера джерела та конкретних сторінок, напр. [1, с. 14], а самі назви джерел – в кінці статті в порядку згадування у тексті (розділ «Список використаних джерел»). Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.
6. До статті потрібно додавати анотації українською, російською (2–4 речення) і розширену англійською (3000 тис. знаків) мовами та ключові слова (4–8 слів). Анотація українською мовою розміщується перед текстом статті, російською та англійською – після списку використаних джерел. Анотації мають містити також прізвище та ім'я автора, назву статті. При цьому анотація англійською мовою повинна містити: постановку проблеми, аналіз останніх досліджень і публікацій, мету дослідження, основну частину, висновки та перспективи розвитку.

Вимоги щодо подання матеріалів до редакції:

1. Роздрукований примірник наукової статті (підписаний у кінці автором із позначкою про дату її надходження до редакції).
2. Електронний варіант статті.
3. Довідку про автора (співавторів) із зазначенням – ПІБ, посади та місця роботи, наукового ступеня, вченого звання та членства в Академії (за наявності), контактний номер телефону (мобільний, робочий), розділ збірника, у якому доцільніше розмістити статтю.
4. Якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія кандидата чи доктора наук відповідної спеціальності та витяг із протоколу засідання відповідної кафедри (відділу) про рекомендацію статті до друку.
5. Фото автора (авторів портретного варіанта) у форматі JPEG.

Для зручності авторів рекомендуємо як зразок оформлення розглянути вже опубліковані статті у збірнику наукових праць «Вісник Національної академії правових наук України».

Редакція має право рецензувати, редагувати, скорочувати та відхиляти статті. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.

Адреса: м. Харків, вул. Пушкінська, 70

Тел. (057) 707-79-89

Електронна пошта: visnyk_naprn@ukr.net

Збірник наукових праць

**Вісник
Національної академії
правових наук України**

№ 3 (78) 2014

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *Н. Шестьора*
Комп'ютерна верстка *О. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 17.11.2014.
Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 16,1. Обл.-вид. арк. 13,6. Вид. № 1119.
Тираж 300 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98