

ISSN 2221-173X

НАУКОВИЙ
ВІСНИК

ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Рік заснування 1996

Випуск 728

Правознавство

Збірник наукових праць

Чернівці
Чернівецький національний університет
2014

Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 728: Правознавство. - Чернівці: ЧНУ, 2014. – 148 с.

Naukovy Visnyk Chernivetskoho Universitetu: Zbirnyk Naukovykh Prats. Vyp. 728: Jurisprudence. – Chernivtsi: Chernivtsi National University, 2014. – 148 s.

У випуску на основі врахування новітніх досягнень юридичної науки, узагальнення правозастосовної практики, вітчизняного і зарубіжного досвіду висвітлюються проблеми теорії та практики різних галузей права, сформульовані практичні рекомендації законодавцю щодо вдосконалення чинного законодавства, а також працівникам правоохоронних органів по застосуванню конкретних норм права в умовах перехідного суспільства.

Для науковців, викладачів вищих і середніх спеціальних навчальних закладів, студентів, працівників правоохоронних і правозастосовних органів.

The issue on the base of the newest achievements of legal science, law application practice, domestic and foreign experience touches upon the problems of theory and the practice of the various law branches, there are formulated practical recommendations to the legislator on the development of the legislation currently in force, as well as to the employees of law-protecting bodies on the application of the concrete norms of law in the circumstances of transitional society.

It can be used by scientific employees, teachers of institutions of higher and secondary specialized education, students, employees of law-applying and law-protecting bodies.

Редколегія випуску: доктор юрид. наук, проф. **Пацурківський П.С.** (наук. редактор),
доктор юрид. наук, проф. **Никифорак М.В.** (заст. наук. редактора),
канд. юрид. наук, доц. **Гаврилюк Р.О.** (відповідальний секретар),
доктор юрид. наук, проф. **Гришук В.К.**,
доктор юрид. наук, проф. **Козловський А.А.**,
доктор юрид. наук, проф. **Козюбра М.І.**,
доктор юрид. наук, проф. **Шаповал В.М.**,
доктор юрид. наук, проф. **Якимчук М.К.**,
доктор юрид. наук, проф. **Марчак В.Я.**,
канд. юрид. наук, доц. **Гетманцев О.В.**,
канд. юрид. наук, доц. **Гетьманцева Н.Д.**,
канд. юрид. наук, доц. **Нежурбіда С.І.**,
канд. юрид. наук, доц. **Черновський О.К.**,
канд. юрид. наук, доц. **Скулиш В.Є.**

Збірник входить до переліку фахових видань ВАК України

Свідоцтво Міністерства України у справах преси та інформації

№ 2158 серія КВ від 21.08.1996 р.

Загальнодержавне видання

Рекомендовано до друку Вченою радою Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
Адреса редколегії випуску “Правознавство”:

Україна, 58012, м. Чернівці, вул. Коцюбинського, 2, національний університет, кафедра конституційного,
адміністративного і фінансового права, тел. (0372) 58-48-73

Сайт вісника: www.lawreview.chnu.edu.ua e-mail: lawreview@chnu.edu.ua

© Чернівецький університет, 2014.

Підписано до друку 31.03.2014 р. Формат 60x84/8. Друк офсетний. Папір офсетний.

Умовн. друк. арк. 16,19. Обл. - вид. арк. 17,41. Зам. -п. Тираж 200 прим.

Друкарня видавництва “Рута” Чернівецького національного університету.

58012, Чернівці, вул. Коцюбинського, 2.

ЗМІСТ

I. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ерліх, Євген. Монтеस्क'є та соціологічна юриспруденція / Пер. з англ. і передмова <i>С.І. Нежурбіди</i>	5
<i>Никифорак М.В.</i> Імперське праворозуміння: століття ХХІ.....	15
<i>Меленко С.Г.</i> Вплив давньогрецької мудрості на формування та розвиток філософсько-правової думки Стародавньої Русі.....	18
<i>Савчук С.В.</i> Психоаналітична концепція вини.....	23
<i>Гураленко Н.А.</i> Дихотомія факту та норми: проблема методологічних підходів	28
<i>Тарануха В.П.</i> Свобода людини як права та християнська цінність.....	33
<i>Торончук І.Ж.</i> З історії спеціалізованих судів на Буковині у міжвоєнний період під владою Румунії.....	39
<i>Беніцький А.С.</i> Розвиток законодавства про кримінальну відповідальність за причетність до злочину та співучасть у злочині за часів Петра І.....	44
<i>Біленкова Ю.С.</i> Участь делегації Української РСР в ООН у мирному врегулюванні Індонезійського питання (1946 – 1950 рр.).....	50
<i>Мельникова Т.В.</i> Наукова думка ХХ століття про причини насильницької жіночої злочинності	53

II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Подорожна Т.С.</i> Концепція конституціоналізації вітчизняного законодавства: постановка проблеми.....	59
---	----

III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

<i>Задорожна С.М.</i> Загальновизнані принципи права – фундамент міжнародного права та міжнародного правопорядку	64
<i>Козловська Л.В.</i> Правосуб'єктні передумови спадкових правовідносин у механізмі правового регулювання здійснення та захисту спадкових прав.....	69
<i>Волощенко Т.М.</i> Порядок укладення договорів у сфері надання телекомунікаційних послуг	74
<i>Кондрат'єва Л.А.</i> Правовий статус народного засідателя в цивільному судочинстві.....	79

IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Померанський І.В.</i> Правові проблеми застосування адміністративної відповідальності за куріння до неповнолітніх	84
<i>Гаврилюк Р.О.</i> Правова модель легітимації права людини на податки.....	89
<i>Бабін І.І.</i> Правовий статус податкового агента як суб'єкта податкового права	99
<i>Костя Д.В.</i> Захисні елементи типової юридичної конструкції природоресурсних платежів	103
<i>Худик А.М.</i> Конституціоналізація публічних фінансів: соціалістична модель	110
<i>Рарицька В.Б.</i> Податковий обов'язок платника податку як основа асиметричності податкового права держави	116
<i>Тараненко К.Ю.</i> Податково-правові ризики як наслідок податково-правового патерналізму.....	122

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ

<i>Гусар Л.В., Вакарюк Л.В.</i> Кримінально-правові підстави реалізації права на необхідну оборону	128
<i>Самбор М.А.</i> Кримінальний процесуальний кодекс України потребує вдосконалення.....	135
<i>Одерій О.В.</i> Розслідування злочинів проти довкілля: способи негативного впливу на природне середовище	142
<i>До наших авторів</i>	147

CONTENTS

I. METHODOLOGY OF LEGAL SCIENCE. PHILOSOPHY OF LAW. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Ehrlich, Eugen. Montesquieu and Sociological Jurisprudence / Translation from English and foreword by <i>S.I. Nezhurbida</i>	5
<i>Nykyforak M.V.</i> Imperial legal awareness: century the XXI	15
<i>Melenko S.G.</i> Ancient wisdom on influence of and development philosophical, religious and legal thought of Ancient Rus	18
<i>Savchuk S.V.</i> Psychoanalytical concept of guilt	23
<i>Huralenko N.A.</i> Dichotomy of fact and norm: problem of methodological approaches	28
<i>Taranuha V.P.</i> Freedoms as legal and Christian value	33
<i>Toroncuk I.G.</i> From the History of Bukovynian Specialized Courts under the Romanian Rule during the Inter-War Period	39
<i>Benitsky A.S.</i> The development of legislation on criminal responsibility for the crime and the implication of complicity in the crime at the time of Peter I	44
<i>Belenkova Y.S.</i> Participation of delegation of Ukrainian SSR in UN peaceful settlement of the Indonesian question (1946 - 1950)	50
<i>Melnykova T.V.</i> Scientific thought of the XX century on the causes of violent female criminality	53

II. CONSTITUTIONAL LAW

<i>Podorozhnaya T.S.</i> Concept constitutionalization domestic legislation: the problem	59
--	----

III. CIVIL LAW AND PROCEDURE. SOCIAL SECURITY LAW. INTERNATIONAL PUBLIC LAW

<i>Zadorozhna S.M.</i> General principles of law – foundation of international law and the international legal order	64
<i>Kozlovska L.V.</i> Legal subjective preconditions of hereditary legal relations in mechanism of legal regulation of execution and defence of inheritance right	69
<i>Volochenko T.M.</i> The procedure for contracting in the provision of telecommunications services	74
<i>Kondrat'yeva L.A.</i> The juristic status of national representative according to civil jurisdiction	79

IV. ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANCIAL LAW

<i>Pomeransky I.V.</i> Legal problems of administrative responsibility application to the minors for smoking	84
<i>Havrylyuk R.O.</i> Legal pattern of legitimation of the right of man to taxes	89
<i>Babin I.I.</i> Legal status of tax agent as the subject of tax law	99
<i>Kostya D.V.</i> Protective elements of typical legal structure of natural resources payments	103
<i>Khudyk A.M.</i> Constitutionalisation of public finances: socialist model	110
<i>Raritska V.B.</i> Tax obligation of the taxpayer as a basis of the asymmetry of Tax Law of the State	116
<i>Taranenko K.Yu.</i> Tax legal risks as a consequence of the tax legal paternalism	122

V. CRIMINAL LAW AND PROCEDURE. CRIMINOLOGY

<i>Husar L.V., Vakaruk L.V.</i> The crime basing of realization of right is on a necessary defensive	128
<i>Sambor M.A.</i> The Criminal Procedural Code of Ukraine: needs improvement	135
<i>Oderiy O.V.</i> Investigation of environmental crimes: means of negative influence on environment	142
<i>To our authors</i>	147

I. МЕТОДОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

ЕРЛІХ, ЄВГЕН. МОНТЕСК'Є ТА СОЦІОЛОГІЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

(Пер. з англ. і передмова С.І. Нежурбіди)

Євген Ерліх вважається ключовою постаттю, з якою пов'язується виникнення соціології права як нової дисципліни [11, с. 124]. За результатами яскравої наукової творчості мислитель світового рівня залишив багату творчу спадщину, яка вважається не до кінця дослідженою і заслуговує на увагу вчених-юристів [2, с. 149].

Серед основних його праць виділяють: «Про прогалини в праві» (1888), «Вільне правознаходження та вільне правознавство» (1903), «Соціологія і юриспруденція» (1906), «Про живе право» (1911), «Основи соціології права» (1913), «Юридична логіка» (1917, 1918), «Соціологія права» (1922). Не тільки ці праці, а й багато інших були написані Євгеном Ерліхом його рідною мовою – німецькою. Однак німецька для вченого не була єдиною мовою, за допомогою якої він висловлював свої наукові погляди. Характеризуючи особу Ерліха як видатного вченого, В.П. Марчук писав, що він володів майже всіма європейськими мовами: англійською, французькою, італійською, датською, норвезькою, російською, сербською, польською й угорською [2, с. 148-149]. Про вільне володіння Ерліхом німецькою, французькою та англійською мовами писав Роско Паунд, указуючи, що вчений був автором статей для наукових періодичних видань всього світу. Крім того Роско Паунд звернув увагу читачів журналу «Harvard Law Review» на майстерне володіння Ерліхом англійською мовою, вказавши, що стаття Ерліха «Монтеск'є та соціологічна юриспруденція» опублікована в тій редакції, в якій вона надійшла від автора [18, р. 130].

Відзначимо, що праці Євгена Ерліха перекладені на багато мов: українську (Віктор Трутень [3], Іван Торончук [4], І.Я. Яцюк [5], В'ячеслав Бігун [6, 7], Д.С. Дорош [8, 9] та інші [10]), англійську (Натан Айзекс [15], Уолтер Л. Молл [16]), японську (Тасуносукі Нісімото, Кен Такесіта, Цуне Оногі), італійську (Альберто Феббрайо), французьку (Робер Каймер [1, с. 118-121]), російську (М.В. Антонов [12, 13, 14]) ті інші. Їх аналіз показав, що відбулись переклади (повністю або частково) таких праць Ерліха, як «Соціологія права», «Основи соціології права», «Соціологія та юриспруденція», «Юридична логіка», «Вільне правознаходження та вільне правознавство», «Карл Маркс та суспільне питання», «Теорія суддівського знаходження права», «Про живе право».

Стаття ж Євгена Ерліха «Монтеск'є та соціологічна юриспруденція» [17], написана ним у Відні та опублікована у «Harvard Law Review» у 1916 році англійською мовою, не перекладалась.

Впевнені, що переклад цієї статті Ерліха представить інтерес для наукової громадськості України, особливо для соціологів права, оскільки в ній вчений з Чернівецького університету Франца Йозефа зробив спробу відновити справедливість щодо Шарля-Луї де Монтеск'є, якого він вважав одним з перших соціологів, розповідно всієї правди про нього. Ми ж пропонуємо почути цю правду – **Правду про Монтеск'є від Ерліха.**



Charles-Louis de Seconda,
Baron de la Brede et de Montesquieu



Eugen
Ehrlich

МОНТЕСК'Є ТА СОЦІОЛОГІЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

У доволі хвалебному листі містер Джастіс Холмс висловив критику моєї книги із соціології права (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*) стосовно того, що він не знаходить у ній посилання до Монтеск'є. Приймаю критику, але прошу, щоби з цього не робився висновок, оскільки, намагаючись пояснити власні погляди на соціоло-

гію права, я знехтував повною версією історії предмета. Але моя повага до автора *L'Esprit des Lois* надзвичайно велика. Тому в цій статті, віддаючи належну шану славетному американському юристу, я зроблю спробу компенсувати упущення та відновити справедливість щодо одного з перших соціологів минулого у спосіб, гідний його генія, а

саме розповіддю всієї правди про нього, як бачу це я, не шкодуючи обов'язкової критики.

Коли Монтеस्क'є почав писати, доктрина природного права, закладена головно Гуго Гроцієм і Пуфендорфом, була на вершині своєї впливовості. Її прибічники вважали, що людське суспільство утворене суспільним договором, прямим або непрямым, і це право було тільки наслідком цього первозданного договору, з чого можна було би зробити висновок науковим міркуванням. Оскільки суспільний договір був однаковим у кожній частині землі, його логічний наслідок, природне право, повинно також бути однаковим всюди та завжди; але оскільки це право було не завжди зрозумілим, то має бути представленим у справжньому світлі наукою. Воно сформувало базис та стандарт муніципального права, яке зазнавало невдач всюди, де відхилялося від його начал.

Монтеस्क'є також веде мову про природне право, але в іншому сенсі. Він використовує його для розуміння природних інстинктів людства, які не повинні відкидатися правом; жадання жити в мирі з іншими людьми, сексуальний імпульс, самозахист, необхідність пошуку їжі, стриманість жінок. Природне право за цим описом доволі безмістове та доволі малозначуще, щоби бути зразком для права суспільства.

Його власні погляди на науку права викладені в першому розділі його книги у словах, які слід процитувати в оригіналі:

[Les lois] doivent être relatives au physique du pays; au climat glacé, brûlant ou tempéré; à la qualité du terrain, à sa situation, à sa grandeur; au genre de vie des peuples, laboureurs, chasseurs, ou pasteurs; elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir; à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs mœurs, à leurs manières. Enfin elles ont des rapports entre elles, elles en ont avec leur origine, avec l'objet du législateur, avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies. C'est dans toutes ces vues qu'il faut les considérer.

Отже, у супереч школі природного права, яка допускає однотипність, яка дефініцію безперервності закону виводить з ймовірного договору, по суті однакового у всьому світі, Монтеस्क'є вчить, що право залежить від багатьох різноманітних умов та змінюється відразу з цими умовами. Ця ідея відповідності права зовнішнім обставинам, можливо, знаменує найбільший прогрес, результований одинаком в юридичній науці. Але тут ми повинні засудити певну невизначеність, яка з'являється в самому формулюванні тексту. Французький термін *devoir*, використа-

ний Монтеस्क'є, означає і те, що має бути, й те, що повинно бути.

В уривку, процитованому вище, та у книзі в цілому Монтеस्क'є вживає його в першому значенні. В основному його книга стосується законодавчої політики. Але він настільки перебував під впливом школи природного права, що був неспроможний провести чітку лінію між правом, яке має бути, і правом, фактично існуючим. “Закон, – каже він, – лише людський розум, керуючий всіма людьми, і публічні та приватні закони мають бути (*doivent*) тільки рідкісними випадками, до яких застосований людський розум”. Більше того, йому відомо, що ми можемо досягти успіху в опануванні законодавством, тільки розуміючи справжні причини існування права. Внаслідок цього предмет його обговорення змінюється. З ним два питання, як слід скласти закон, щоби він відповідав зовнішнім умовам, та як йому неминуче надається форма цими умовами, впливають одне з одного. Але, таким чином, поряд із критичним обговоренням меж дії закону, ми отримуємо соціологічне пояснення закону за допомогою його причин. Фактично *L'Esprit des Lois* слід вважати першою спробою створення соціології права.

Хоча в розумі їх автора тільки другорядне й побічне, соціологічні частини книги сьогодні викликають науковий інтерес і одразу привертають увагу сучасного соціолога. Дозвольте нам почати з них. Ідея соціологічної науки права, поки в цілому невпорядкована та нечітка, у певних випадках сприйнята Монтеस्क'є дуже чітко. У вступі він стверджує, що не пише лише задля критики того, що існує, а щоби надати підстави та принципи цього. У іншому уривку, побоюючись, що читач може бути вражений його оглядом принципів монархії, він рішуче заперечує, що не каже, що мало би бути, а каже, що дійсно є. У розмові про полігамію, він викликає: “Я не виправдовую звичаї, я розкриваю їх причини”. Численні суто соціологічні вишукування, вільні від інших поглядів на законодавчу політику, розкидані по всій книзі.

Оскільки право по суті є формою соціального життя, його не можна пояснити науково, інакше, як впливом соціальних сил. Природні обставини, висунуті Монтеस्क'є, географічна конфігурація або клімат, не можуть мати будь-якого впливу на право, крім дії на суспільство, яке в свою чергу діє на право. Отже, щоби виявити соціальне підґрунтя закону, необхідно знайти ту саму форму, в якій закон породжується суспільством. Це не верховенство права, що ми бачи-

мо в кодексах, підручниках і правових трактатах. Верховенство права не походить безпосередньо з суспільства, воно розробляється законодавцями та юристами. Суспільство само формує тільки законний порядок основних соціальних інституцій, порядок роду, сім'ї, сільської общини, власності, договору, спадкування. Правляча цього законного порядку, без будь-якого сліду верховенства права, так би мовити, створює право, яке можна знайти у примітивних племен або на нижчих щаблях розвитку цивілізації, і навіть у наш час, право багато в чому ще визначається законним порядком соціальних інституцій. З цього головного законного порядку верховенство права отримується юристами та законодавцями внаслідок вельми заплутаних процесів, які я намагався викласти в «Соціології права». Верховенство права не можна зрозуміти соціологічно без розуміння законного порядку, з якого воно походить. Тим не менш, переважна більшість соціологів приділила увагу тільки верховенству права, а не основному законному порядку. Таким чином, вони втрачають всі проміжкові зв'язки, сформовані юридичними інституціями, між верховенством права та суспільством, усе трактування суб'єкта стає незадовільним.

За Монтеस्क'є, право є також сукупністю правил. Однак у своїй праці він побічно звертає увагу та висловлює припущення щодо визначення суспільства. Термін «суспільство», який він часто застосовує, не означає для нього суспільство у сучасному сенсі; цей термін вживає у значенні «держави», як у термінології школи природного права, якою він послуговується. Але кожне суспільство, яке розглядається як держава, у його розумінні, - більше ніж неприродна річ, як це представляє собі школа природного права, створене договором, про який думають, але не приймають. Це живий організм, породжений силами природи та у певній мірі існуючий незалежно від уряду держави. У *Lettres Persanes* він висміює дослідження походження суспільства, здійснені сучасними прибічниками школи природного права: якщо люди не створили суспільства, якщо вони жили далеко один від одного та втекли, побачивши своїх товаришів, ми могли б запитати про причину цього; але оскільки вони тримаються гуртом, син залишається у свого батька, то це суспільство та дійсна причина формації суспільства. Деякі уривки, які натякають на природні основи держави, також можна відшукати у *L'Esprit des Lois*, особливо у розділі, який стосується права завоювання.

Сучасне розуміння суспільства являє собою, на думку Монтеस्क'є, під різними масками,

протилежність державі, найважливішим з якого є те, що він називає «загальним духом». «Декілька речей керують людьми, каже він, - клімат, релігія, принципи правління, прецеденти, звичаї, манери; в них загальний дух має своє начало, будучи їх відгалуженням». Ми можемо використати тут термін «суспільство» замість «загального духу» без будь-яких труднощів, та отримаємо більш ясне і точне визначення відносин права і суспільств, ніж за допомогою вивчення німецької історичної школи, де «загальний дух» з'являється, що вельми незрозуміло, під назвою масової свідомості (*Volksbewusstsein*).

«Речі, які керують людьми», до яких ми можемо додати, цілком в розумінні Монтеस्क'є, економічну ситуацію, відіграють свою роль у сучасній соціології як елементи соціального життя. Тут помітна відмінність між останнім уривком та уривком, наведеним французькою з першої книги на початку. У першому, закон згадується, поряд із кліматом, релігією, принципами правління, прецедентами, звичаями, манерами, серед компонентів «загального духу», тоді як у другому підкреслюється відповідність закону цим речам. Якщо відмінність не випадковість, ми повинні вбачати тут перцепцію того, що закон є компонентом соціального життя поряд з іншими «речами, які керують людьми» і що кожна з них визначає інші. Це чудова початкова вказівка на соціальний консенсус в уявленнях Огюста Конта та Герберта Спенсера. Ми знаходимо це знову у спостереженні англійців: «Я не стверджую, що чимала частина законів та манер цієї нації не є продуктом клімату, але я кажу, що звичаї та манери цієї нації можуть мати велике відношення до її законів». Тут також прийнятий взаємозв'язок всіх елементів соціального життя. Тому, на думку Монтеस्क'є, закон сформований суспільством і формує його в той самий час. Це у суворому протиріччі із загальною думкою його віку, а саме, що право було нав'язане суспільству законодавцем зовні, ідея, яка, щоб там не було, справила значний вплив у його книзі.

Знов за якісь двадцять років до Блекстоуна, який, проте, навчився багато в нього, і за півстоліття до Бакла і Савінї він усвідомив, що історія права була набагато більшою, ніж послідовний зв'язок цікавих випадків, він побачив, що вона була засобом пояснення структури суспільства, висвітлюючи прогрес його інституцій, і він вже упевнився у важливості історичної нерозривності для розуміння сьогодення минулим. З цією метою він присвячує вчені дискусії римському праву спадкування, ранньому французькому проце-

су та феодальному праву Середньовіччя. За вісімдесят років до Рошера та Кніса він формує основну історію економіки та доповнює свою книгу чудовими розділами про економічне підгрунтя завоювань Олександра Македонського та інших, щодо розвитку світової торгівлі. За століття до Карла Маркса він наполегливо стверджує про тісний зв'язок економічної ситуації та її «юридичної надбудови», він, можливо, першим торкається економічних проблем – обміну, сільського господарства, грошей, населення, колонізації – в юридичній книзі. Приблизно за сто двадцять років до Ратцеля та Брункаса він передвіщує політичну географію та антропогеографію у розділах про вплив клімату на закон, рабство, внутрішні відносини та правління та в розділах про вплив географічної конфігурації на закон. Ми можемо віднайти там, поряд з багатьма уривчастими та поверховими спостереженнями, такі оригінальні роздуми, як-от: «Існують різні вимоги різних кліматів, які сформували різні устава життя та поза різними уставами життя резулюють різні закони». Це чітка (особливо в економічному відношенні) концепція суспільства, сформованого географічними обставинами, та формує право відповідно до власних вимог. Майже за сто п'ятдесят років до того, як порівняльна та етнологічна юриспруденція почала збирати камені та цеглу для будівлі, яку й досі слід зводити, він почав збирати дані про закони та звичаї Китаю, Японії, Індії, Персії та навіть диких племен. Більше того, в його працях є надзвичайно велика кількість підказок та вишукувань, які й досі не перевершені. Можливо, немає теми в соціології права, для якої *L'Esprit des Lois* не містять цінної пропозиції.

Замолоду Монтеск'є займався природознавством і, ймовірно, набув способу мислення, характерного для цього роду занять, він застосовує переважно індуктивний метод наукового дослідження навіть у питаннях закону, будучи, таким чином у цьому напрямі також предтечею сучасних тенденцій. Це, певною мірою, є поворотним моментом. У вступі, здається, він подає цілком інше тлумачення способу, за допомогою якого прийшов до своїх передових ідей:

«Я починав мою працю знову і знову; я тисячі разів викидав сторінки, мною написані. Я відчував, як опускаються кожен день мої батьківські руки. Я слідував моєму об'єкту без будь-якої спланованої мети; я не знав ні правил, ні винятків; я не знайшов правди, щоби втратити її. Але щойно я відкрив мої принципи, усе, чого я прагнув, прийшло до мене, я побачив, як моя праця починається, росте, завершується».

І знову:

«Я заклав свої начала і побачив, як певні приклади піддаються ним самі; що історія всіх народів була тільки наслідком цього».

Це, як здається, істинний схоластичний метод, який починається з начал та розвивається до певних прикладів логічним міркуванням. Але насправді, начала, з яких починає Монтеск'є, не вигадані *a priori*. Всі вони отримані з фактів, зібраних, пильно вивчених і продуманих ним упродовж двадцяти років, протягом яких він був зайнятий своєю працею. Насправді у вступі подається вельми вражаючий опис лабораторії генія та його самообманів. Великі мислителі часто вірять, що вони дійшли своїх фундаментальних ідей завдяки раптовому прозрінню, оскільки вони формуються підсвідомо впродовж десятиліть, і те, що в певний момент здається інтуїцією, виявляється лише проявом уяви, сповненим детонаційної речовини ціною життя.

Його твердження про начала трьох форм правління, чесноту в республіці, честь в монархії, страх у деспотизмі, безумовно, виглядає як істинна пропозиція *a priori*. Однак, це виводиться з незліченних фактів. У його уявленні, республіки – це маленькі міста – держави античності та пізніше Італії та Нідерландів; монархії – феодальні та напівфеодальні королівства Франції та Англії в Середньовіччі та в його часи; деспотії – великі імперії Сходу, Римська імперія в занепаді та Росія. Те, що він називає началами, – рушійні сили цих держав. Його справжнє вчення – три форми правління, які з'являються в історії, кожне з яких спрямоване та визначене певними силами, залежать від розміру, географічної конфігурації, клімату, звичаїв, укладів та інших «керуючих людьми речей». «Начала» – просто коротка та яскрава характеристика сил, впливаючих із соціальної структури держав, з якими три форми правління пов'язані в історії; і тільки глибокі знання історії та детальне вивчення подій того часу дозволило йому розставити саме такі акценти. Тут його перевага над попередниками, які розглядали це питання, включаючи Арістотеля, стає очевидною; оскільки він не думає про форми правління як про беззмістовні схематичні формули та про їх результати як наслідки умисно створених указів, а розуміє їх, скоріше, як підсумок роботи природних сил у суспільстві.

Як наслідок, можливо, жоден авторправознавець не турбувався більше за накопичені факти. Його праці, насамперед його *L'Esprit des Lois*, буквально наповнені фактами – соціальними, історичними, економічними, етнологічними. Допомогу йому у зборі цих фактів надала дивовижна освіченість в античній історії та літе-

ратурі. Він також ґрунтовно вивчив розповіді мандрівників із зарубіжних країн та використав власні спостереження, які був у змозі зробити завдяки своїй освіченості. Його тривалі подорожі по Англії, Німеччині, Австрії та Італії, часті періоди проживання в Парижі та нетривала робота придворним у Версалі дали йому чудову можливість. Це правда, що ми знаходимо в *L'Esprit des Lois* - скоріше натяки, пропозиції та матеріали для соціології права, ніж їх дослідження. Але з цих розкиданих часток з'являється ядро науки майбутнього, образ деякого природного узгодження з правом у соціальному житті. Безумовно, що послідовники школи природного права звикли писати про узгодження природи з правом і юридичною та моральною нормою, як багатоманітність деяких видів; і Монтеस्क'є також висловлює цю думку у своєму вступному розділі. Але це ідея цілком різного порядку. Це не означає, що право та моральні принципи є об'єктом деякої природної конформності права, вони є формою природного права, яке розглядається як природний феномен. З іншого боку, меркантилісти та фізіократи, обоє попередники та сучасники Монтеस्क'є, вже досліджували економічні закони. Але хоча сьогодні ми можемо запропонувати закони обміну або виробництва, про які вони говорили як про окремий вид соціальних законів, на їх думку було більше законів про вироблені або обміняні речі, ніж законів людської поведінки. Соціологічний закон реалізує закон причинності по відношенню до поведінки людини в суспільстві. В соціології права це б означало, що поява юридичних норм та їх наслідків є об'єктом причинності деякого опису як інших явищ природи. Це така сама ідея, яка лежить в основі соціологічних і політичних досліджень Монтеस्क'є – за ідентичних обставин люди будуть поводитися однаково. Його висновки для юридичної науки полягають в тому, що за тих самих умов закон буде мати той самий наслідок і що за різних умов він буде мати різні наслідки. У цьому зв'язку деякі назви розділів двадцять дев'ятої книги, в яких мова йде про створення законів, дуже повчальні, як, наприклад: «Норми, які здаються однаковими, не завжди мають однакові наслідки»; «Норми, які здаються однаковими, не завжди мають однакові мотиви»; «Норми, які здаються різними можуть походити з одного духу»; «Норми, які з'являються ідентично, можуть іноді бути дуже різними».

З цієї причини, факти, зібрані Монтеस्क'є не відіграють ролі простої збірки заміток. Вони є ілюстраціями загальних законів, якими вони

припускаються, але не завжди чітко визначені автором. Для цього, за його словами, «не завжди важливо мотивувати людей читати, а важливо мотивувати їх думати». Його справжнє розуміння таке: я надаю вам факти, зважуйте їх ґрунтовно. Ви потім усвідомите, що певні причини заподіяли наслідок. Звідти ви можете зробити висновок щодо загального закону, що всюди за подібних обставин стануться подібні речі. Якщо ви звернете увагу на відповідність закону, виражену фактами, мною наведеними, ви побачите майбутнє у сьогоднішній та будете в змозі організувати вашу діяльність відповідно. Цей хід думок явно спрямовується назад до Бекона та є набагато більш британським ніж французьким; він рідніший Локку та Юму, ніж Кюжі, Донеллусу, Вольтеру та Руссо.

Розділ під назвою «Як закон може впливати на спосіб життя, традиції, уклад та характер нації» є чудовим прикладом його складу розуму. У цьому розділі він ставить за мету показати, що певні риси національного характеру обов'язково розвиваються під впливом вільної конституції. Ми відразу розуміємо, що він говорить про англійців, і розділ, можливо, являє собою найбільш витончений, поліпшений, та прискіпливий аналіз англійського національного характеру, який коли-небудь був написаний. До цього не було взагалі згадування про Велику Британію чи Англію або англійське взагалі. Розділ задуманий у загальних рисах. Усі риси англійського національного характеру, включаючи особливості у порівнянні з Францією його часу, такі як стриманість та ізоляція жінок, розкіш і марнотратство дворянства у вісімнадцятому сторіччі, і навіть такі історичні події, як завоювання та пригнічення Ірландії, яке, безумовно, виражене імпліцитно і не згадується виразно, пояснені роботою вільної конституції, та розуміється, що при створенні подібних умов, ці явища будуть зустрічатися всюди. Без сумніву, наслідки конституційного закону занадто перебільшені. Національний характер є результатом численних обставин, більшість з яких неможливо навіть дослідити сучасному соціологу. Конституція – набагато більший наслідок, ніж причина національного характеру. Але ми можемо подивитися на це зверху. Найприкметніша точка – це бажання автора *L'Esprit des Lois* триматись лінії особливого випадку так, що він формально не веде мову про випадок узагалі.

Така тенденція з'являється також у тих частинах його книги, де йде мова про законодавчу політику. Ми не повинні, однак, приділяти багато уваги його проектам реформи. Вони народжені з практичним змістом і глибоким почуттям

справедливості та моралі. Вони зазвичай чудові за стилем, відзначені проникливістю та кмітливостю, а деякі з них, як-от убивчий сарказм щодо торгівлі неграми або відомого листа єврея Святій інквізиції щодо *auto-da-fé* (Прим. перекладача: *auto-da-fé* - урочисте оголошення вироку Інквізиційного суду у середньовічній Іспанії, Португалії та їхніх колоніях, у справах еретиків і апостатів) дев'ятнадцятирічної єврейки, лист непомірний своєю гіркою іронією, займають місце серед шедеврів літератури. Але врешті-решт, вони не вищі за середню поточну політичну мудрість його часу. Реформи конституційного права, кримінального права та цивільного права, за які він боровся, стали переважно змістом курсу і його витончені аргументи та гарячі атаки на деспотизм, рабство та тортури, і його клопотання щодо заборони ересі, хоча дуже сміливі при написанні та дуже вразливі для його сучасників, зараз з'являються щодня. Але вони як і раніше можуть бути рекомендовані тим, хто схильний пробачати свої лінощі щодо публічних справ вигаданою неможливістю досягнення будь-якого прогресу. Прогрес очевидний, коли два сторіччя тому такий геній, як Монтеस्क'є, був змушений переконувати у покращеннях, які сьогодні є змістом курсу.

У всіх цих речах Монтеस्क'є – тільки дитя своєї епохи: гуманне, філантропне, раціоналістичне, сміливе, винахідливе, дотепне; але, зрештою, у цих визнаннях він не показує значного прогресу. Однак він, безперечно, кращий серед публіцистів вісімнадцятого сторіччя у своїй провідній ідеї, що законодавство повинно бути покладено на науковий базис. Це саме те, що він пропонує у вступі до *L'Esprit des Lois*. Він вчить, що люди повинні бути освіченими. У разі занурення у невігластво у людей немає сумнівів навіть під час вчинення фатальних грубих помилок. У разі достатнього рівня знань вони тремтять, навіть коли вчиняють добре. Вони бачать недоліки реформ; вони страждають від поганого, побоюючись гіршого; вони дозволяють тільки добре, коливаючись у його покращенні; вони розглядають частини, щоби зрозуміти ціле; вони розглядають причини, щоби визначити наслідки. Щоби дістатися знань, яких він прагне, людина повинна мати знання про власну природу. (*De connaître sa propre nature lors qu'on lui montre.*) Те, що він називає людською природою, мовою нашого часу може бути виражене фразою «людське суспільство». Збільшуючи розуміння суспільства та його сил, для яких знання людської природи є умовою, ми можемо реалізувати контроль суспільства законодавством, як інженер, який керує паровим двигуном, контролює його за

допомогою свого знання механізму. Монтеस्क'є нехтував виконавчою владою та судовою владою, які надають більшу можливість контролювати суспільство, ніж це робить законодавство.

Ми можемо простежити відбиток цієї думки у багатьох частинах книги, де мова йде про законодавчу політику, особливо в тих частинах, які стосуються кримінального права. А можливо, краще просто подати деякі коментарі щодо його поглядів на свободу. Свобода, його словами, є не чим іншим, як суспільством у протиставленні уряду держави. На відміну від Гоббса та школи природного права, він чітко розуміє вимогу суспільством життя, незалежного від держави, та головний об'єкт його дослідження – захист від втручання державної влади. І зараз ми підходимо до розділу *L'Esprit des Lois*, під назвою "*De la Constitution d' Angleterre,*" розділу, який є одним з головних заголовків слави та, можливо, більше, ніж будь-які інші, заслуговує на безсмертя.

Аранжування цього розділу дуже схоже на розділ, про який говорилось вище, в якому він торкається впливу політичної конституції на характер народу. Немає сумніву в тому, що воно засноване цілком на огляді функціонування британської конституції. До цього все ще немає згадки про Велику Британію, крім заголовка та кількох слів у кінці розділу. Питання, якого він торкається, – не будова британської конституції, а як конституція вільного народу повинна бути побудована. І він розглядає принципи конституції, «де свобода з'явиться, як у дзеркалі» тільки тому, процитуємо його слова з попереднього розділу, що «у світі існує народ, який має політичну свободу прямим об'єктом своєї конституції». Тут він також має намір загальне право втілити в особливий випадок.

У розділі, про який йде мова, утверджується в подальшому доктрина балансу влад. Три гілки правління – законодавча, виконавча та судова влада – повинні бути ввірені різним органам та повинні триматись у бездоганній рівновазі з метою унеможливити свавільну діяльність з боку державного службовця; щоби законодавча влада була обмежена утвердженням загальних норм та контролем виконавчої влади в загальному без звернення до будь-якого особливого випадку; щоби виконавча влада була обмежена у міжнародній політиці та воєнних відносинах; і судова влада мала своїм єдиним завданням розв'язання позовів і кримінальних обвинувачень на основі статутного права. Унаслідок цього кожна влада перевіряється двома іншими і всі пригнічення та вимагання уникаються. І як людина, яка володіє

воєнною силою, що могла би не надто перейматись конституційними стримуваннями при плануванні посягання на свободу, Монтеस्क'є представляє собі воєнну організацію, яка робить армію доволі недієздатною вдома без приділення уваги її дієздатності за межами країни.

Відповідно свобода, на думку Монтеस्क'є, означає стан суспільства, в якому вона не заборонена урядом за межами, визначеними законодавством, яке в свою чергу, відповідно до поглядів на представницький уряд, які вона підтримує, перебуває у функціональному зв'язку з суспільством. Судовій владі також, проте в інший спосіб, ввірені представники суспільства. Ця доктрина ґрунтовно обговорювалась, і фактично вона частково неясна, неповна, та не позбавлена протиріч. На першому місці, нам кажуть, що законодавча влада просто утверджує загальні норми, визначає статuti, встановлює бюджет, але не має справи з особливими випадками. Якщо виконавча влада торкається тільки відносин міжнародного права, а судова влада – відносин цивільного права, можна припустити, що виконавчій владі нема що робити з внутрішніми відносинами. Але існує маса внутрішніх справ, за яких не можна керуватися загальними нормами та регулюватися судьями. Ми повинні дізнатись, який же орган це робить. Згодом Монтеस्क'є, здається, припускає, що виконавча влада має своєю функцією виконання статутів та указів, розроблених законодавчою владою. І він каже, що міністри, яким доручено королем за цим обов'язком їх виконання, підзвітні законодавчій владі за це. Але виконавча влада виходить за межі своєї компетенції, описаної в першому випадку. Врешті-решт існує багато урядових справ, які не полягають у виконанні законів, та якщо це не пов'язане з будь-яким витратами, які не мають відношення до бюджету, немає натяку в Монтеस्क'є, яка влада повинна цим займатися. Це найбільш разюча непослідовність у роз'ясненнях Монтеस्क'є, але ми можемо легко знайти більше, ніж таке пояснення.

Існують дві неточності у питанні факту. Баланс влади, про який зазначає Монтеस्क'є, реально ніколи не існував ні у Великій Британії, ні деінде. Англійський парламент був спочатку судовим органом. Він ніколи не був виключно законодавчим та контролюючим органом. Він і сьогодні здійснює виконавчу та судову роботу для виконання, та він мав більше такої роботи за часів Монтеस्क'є. Більшість владних функцій короля та, відповідно, Кабінету міністрів Великої Британії і, крім того, влади деяких керівних органів можуть бути з достатніми підставами розг-

лянені законодавчо; король у минулому також був суддею і ніколи не позбавлявся цієї функції законом, деяка судова влада і сьогодні здійснюється його службовцями. Суди у Великій Британії і всюди не обмежені у застосуванні законів, як стверджує Монтеस्क'є внаслідок свого неправильного розуміння суддівської функції. Британські судді знаходять право самі та встановлюють норми суддівського права. Тому, у сенсі Монтеस्क'є, вони – законотворці.

У зв'язку з цими та деякими іншими недоліками, на які вказують, особливо німецькі вчені, теорія Монтеस्क'є не стоїть твердо на землі в науковому світі. І врешті-решт, Монтеस्क'є бачив більше та глибше, ніж його освічені критики. Заслуга Монтеस्क'є в тому, що з ускладненої заплутаності державних інституцій він виокремив елементи фундаментальних функцій, яким вони сприяли, та виділив конкретні органи, якими ці фундаментальні функції виконувались у Великій Британії за його часів. Державна влада, магістрати, чиновники, керівники можуть з'являтися для урядових цілей, привласнювати та узурпувати протягом тривалого часу доволі невимірні юрисдикції, і як раніше є потреби урядової справи, тенденції соціального життя, яке визначає їх в їх розвитку, та проникливість генія побачить у їх складності значні напрями розвитку та вкаже на сили, які спрямовані у певному напрямі.

Тобто саме те, що і зробив Монтеस्क'є. Він дослідив три гілки влади, які обов'язково повинні існувати в будь-якій державі, бути дійсно якомога більш виділеними. Він бачив загальну тенденцію їх поділу та віднесення до різних міністерств або органів. Він розумів важливість їх від'єднання та балансування для індивідуального благополуччя та свободи народу. Він усвідомлював велике значення парламентського контролю та відповідальності Кабінету. У цьому всьому він любив набагато більше окреслювати основні риси, ніж точно викладати подробиці. З метою віднайти правильний напрям руху він відкинув другорядні сили, які могли продукувати випадкові девіації. У такому способі мислення він по суті француз. Що неочевидне – не французьке. (*Ce qui n'est pas clair n'est pas français.*) Звичайно, він мав великого попередника в Локкові, але це тільки в плані його доповнень та упущень, які визначають загальні риси його вчень, тоді як положення Локка стосуються британської конституції. В цій частині його книги, яку ми повинні визнати шедевром, Монтеस्क'є показав себе сильним та проникливим дослідником, здатним бачити не тільки те, що виросло, а перебачити те, що

зростає. Очевидно, британська конституція з того моменту пішла шляхом, на який він натякав. Сьогодні вона узгоджується з його поясненням набагато більше, ніж це було в часи, коли він писав. Будівники конституції Сполучених Штатів адаптували велику частину його вчення, особливо в тому, що стосується балансу влад. Конституція першої Французької республіки та Реставрації були під великим впливом його доктрини. Але більше за всіх конституція Бельгії, модель написаних конституцій в Європі та інших частинах світу у дев'ятнадцятому сторіччі, засвідчує цей вплив. Отже одинадцятий розділ одинадцятої книги *L'Esprit des Lois* став подією у світовій історії.

В іншій частині його праці, а саме в тій частині, де мова йде про федеральні республіки, він показав себе не лише ерудованим ученим та дослідником чудової гостроти, але й провідником і провісником у конституційній політиці. Він бачив єдиний вид республіканського правління, який він знав з власного досвіду, а саме містдержави в античності та пізніше в Італії, процвітали, будучи маленькими та слабкими, піддаючись загрози завоювання, та коли вони зросли у розмірі та силі стали об'єктом корупції всіх видів. Тому він вважав, що найкращим шляхом для них було федеративне правління. Він мав перед своїми очима федерацію республік у Швейцарії, федерацію Нідерландів та Священну Римську імперію Німеччини, яку він розумів як федерацію монархій та республік. Він дійшов висновку, що федерація маленьких монархій цілком можлива, але чого не було віднайдено в історії, це те, що федерація монархій та республік обов'язково неповноцінна, якою, очевидно, потім стала Німецька імперія, оскільки дух монархії, який потребує війни та збільшення, непорівнянний з духом республіки, який бажав миру та стриманості. Але федерація малих республік буде процвітати, як це доведено Швейцарією та Нідерландами. У союзі вони би отримали військову силу для протистояння завоюванню та зберегли б перевагу суто республіканського правління всередині. Яскраве процвітання федеральних республік в Америці та Австралії продемонструвало правильність його поглядів.

Але бути піонером – небезпечна річ. Ідея побудови соціології права засобами та матеріалами вісімнадцятого сторіччя – одна з вражаючих розкошей, але тут, як і скрізь, розкіш віддалена від сміхотворного тільки дистанцією. Ефективність розумових зусиль зумовлена не тільки достоїнствами творця, але також в цілому становищем країни. Навіть геній, який біжить попереду свого часу, не може повністю позбутися атмо-

сфери, в якій він дихає. Він перевіряється на кожному кроці упередженими думками та недоліками, якими ділиться зі своїми сучасниками. З іншого боку, він позбавлений підтримки, яку може надати наука, оскільки досі не зібрані матеріали для розв'язання проблем, які він порушує, і він не впливає на своїх сучасників, які можуть зрозуміти тільки те, що знаходиться в межах розуміння їх часу. Доля великих досягнень Монтеस्क'є нагадує певною мірою долю парового двигуна, сконструйованого Дені Папеном у сімнадцятому сторіччі, який, безсумнівно, був недосконалим, залишився непоміченим у той час, щоби бути винайденим через кілька століть. У своєму віці Монтеस्क'є захоплювався головню тією частиною роботи, яка була тлінною, та зникла. Його найважливішим науковим працям не було приділено уваги. Сьогодні вони забуті, витіснені науковим прогресом, що мав місце у пізніші часи, та повинні бути викопані з пилу його біографіями.

Насамперед, основа його праці вкрай ненадійна по суті. Він дійсно був великим знавцем античної історії та історії раннього середньовіччя, але, звичайно, історія, яка була близькою для нього, не була критичною історією, якою вона є сьогодні. Він сприймає кожне слово з чудес, встановлених Лівієм і Діонісієм, за правду. Він вірить в Лікурга, а також у Ромула і Рема. Він знає все про конституцію Риму в період королів і відразу ж після них, з повагою до якої сучасні історики з великим сумом визнають, що нічого не знають узагалі. Він набагато ліпше обізнаний про франків у шостому і сьомому сторіччі, ніж Зом і Бруннер. Так само з джерелами, до яких він мав доступ, з посиланнями на дикі племена, Китай, Японію, Персію, Туреччину, татар, московитів. Ми повинні дуже поважати його прагнення знати про ці далекі народи та королівства. Але ми не можемо ігнорувати той факт, що зв'язки мандрівників, звіти місіонерів та історичні праці його часу перестали мати наукову цінність.

Крім того, завдання, за яке він взявся, виходить за межі навіть того, що сучасні соціологи були би в змозі виконати. Для того, щоби пояснити право суспільством ми повинні мати глибоке знання економічної та соціальної ситуації суспільства, про яке йде мова. До певної міри ми не маємо суттєвої допомоги древніх авторів, ми повинні шукати додаткову інформацію в тому, що залишилось від минулих епох, у пам'ятниках, у меблях, в інструментах, зображеннях ваз, у надписах, які дають нам у деяких напрямках набагато більше світла, ніж письмові джерела. Наукове використання старожитностей (*Altertümer*),

необов'язкове для знання соціальних та економічних відносин, навіть зараз у зародковому стані. Коли працював Монтеस्क'є, складання та перевірка таких даних тільки почалася. На жаль, Монтеस्क'є не взяв до уваги того, що існувало в його часи. Це саме треба сказати про частини книги, де мова йде про фактичні зв'язки права і суспільства. Йому не вистачало статистичних, географічних, етнологічних, етологічних даних, недоліки чого навіть зараз роблять наукову основу соціології неможливою в багатьох напрямках. Що стоєть далекі держав і народів, диких племен, китайців, японців, московитів, персів та турків, єдине, що ми можемо стверджувати, – зв'язки мандрівників і звіти місіонерів, і навіть історичні праці, з яких він намагався отримати деяку інформацію, виявилися позбавленими наукової цінності. Отже, єдине, що він міг справді використати, було його власне спостереження. Насправді найбільш помітні параграфи, які ми читаємо, як і раніше, з надзвичайним інтересом, просто базуються на його спостереженнях. У цій категорії розділи про британську конституцію та англійський національний характер, про який було сказано; також розділ про честь як начало монархії, про (французьку) освіту в монархії, про характер іспанців, про суди та придворних, натяки на Священну Римську імперію та на Польщу. З цієї точки зору *Lettres Persanes*, засновану виключно на спостереженні, можна вважати кращою з його праць. Інший недолік праці Монтеस्क'є, який він, однак, поділяє із сучасними соціологами, – визначення права та верховенства закону, які знайшов у кодексах, підручниках та юридичних трактатах. Отже, оскільки він не бачить правового регулювання соціальних інституцій, формуючого проміжний зв'язок між верховенством права та суспільством, то не в змозі й встановити будь-який взаємозв'язок між ними. Де він намагається викласти причини якогось закону, це він може, але висуває припущення, які зазвичай не підтримуються з наукової точки зору, здебільшого уривчасті й помилкові, часто абсурдні, навіть безглузді. Розділи про клімат, географічну конфігурацію та релігію сповнені цим. Причина в тому, що він практично не враховує те, що сприймає теоретично, а саме те, що вони повинні формувати соціальні інституції до того, як зможуть виробляти норми права. Знову, коли він приступає до дослідження як соціальної, так і економічної ситуації, він не в змозі визначити їх наслідки в праві, оскільки упускає соціальні інститути, через які вони діють. Історія світової торгівлі і трактат про феодальне право, чудові

самі по собі, виявляються деякою мірою завислими в повітрі. Ми можемо запитати, що вони роблять у книзі про дух законів. Усе було б інакше, якби він намагався показати, як землевласницький інтерес у середньовіччі піддався впливу феодальної військової організації і успішне збільшення торгівлі обов'язково повинно зумовити перетворення та поліпшення в праві договору.

У законодавчих частинах книги його політичні погляди не узгоджуються із сучасними ідеями. Його думки доволі ліберальні, але його тенденції скоріше феодальні. Він був дуже гордим своїм походженням з древньої раси і його пропозиції постійно перебували під впливом цього почуття. Він прагне зберегти за знаттю більше прерогатив минулих епох. Ця конституція передбачає першу палату для знаті, а також привілейований суд дворян, які, будучи піддані ревнющам народу, не можуть бути звинувачені перед народним трибуналом. Торгівля заборонена для *дворянства*. Великі торгові компанії не повинні бути ліцензовані, оскільки вони могли би відчутти вплив інших класів. Честь у цій феодальній концепції називається началом монархії. Запропоноване стародавнє французьке право, яким накладається штраф на дворянина набагато більший, ніж на лиходія, але по відношенню до інших покарань – набагато суворішими до людей. З іншого боку, його класичні вчення часто приводили його до відчуття прихильності до республік античності, до їх суворості, чесноти, їх патріотизму та ощадливості. Цей старомодний ухил в обох напрямках негативно позначився на частинах його книги, присвячених законодавству.

Зрештою Монтеस्क'є не розуміє сучасної концепції розвитку та еволюції. Причинність у суспільстві та праві, в його тлумаченні, означає зміни, викликані зовнішніми обставинами. Це не той розвиток, який уявляв Бакл та Савін'ї, який передбачає зміни, що йдуть від природи суб'єкта, змінені, а отже, й зумовлені самою структурою суспільства. Тільки в деяких історичних уривках можемо знайти відображення цього поняття. Причинність у свідомості Монтеस्क'є, як і раніше, – менша еволюція в сенсі натурфілософії, яка передбачає повільну адаптацію суб'єкта, розвиненого відповідно до зовнішніх обставин, та містить ідею самовдосконалення, як кожний наступний етап вочевидь представляє вищий ступінь існування, ніж ті, які йому передували. У Монтеस्क'є це поняття відсутнє повністю. Він не знає нічого про ступені структурного розвитку. Він порівнює характер китайців та іспанців (*Du caractère des Espagnols et celui des Chinois*). Він

кладає в один ряд республіку Лікію (Прим. перекладача: Лікія (дав.-гр. Λυκία, лат. *Lucia*, лік. *Trimis*) - історичний регіон, держава на північному заході Анатолії (Малой Азії)), провінція Римської імперії) й Нідерланди. На його думку, доцільність закону залежить в основному від розуму та гарної натури законодавця, який має намір подолати обставини. Якщо імператори Китаю були достатньо мудрими й достатньо добрими до своїх людей, вони би мали можливість дати народу конституцію такої ж якості, як в Англії.

Монтеске сповна відчув трагедію генія, випереджаючи епоху. Його сучасники розуміли його тільки в тому, що було відносно дріб'язковим та швидкоплинним у його праці; усе, що заслуговувало на безсмертя, не отримало відгуку. Майбутні покоління віддавали перевагу побудові нової праці з фундаменту замість використання основ, досить поспішно зведених Монтеске. Тому ефект *L'Esprit des Lois* не узгоджується з ментальною силою, яку він демонструє. У світлі сучасних наукових вимог це примхлива, дилетантська, фрагментарна праця скоріше великого сенйора, а не вченого. Однак це чудова праця, яка охоплює незмірні скарби думки, з якої покоління науковців можуть черпати ідеї та пропозиції. Якщо комусь призначено досягти років Мафусаїла (Прим. перекладача: Метусалáх, Матусаїл, Мафусаїл (івр. מֵתוּשָׁלַח) – у Біблії (старий Заповіт), один із патріархів, прабатьків людства (Буття, 5:21—27), який нібито прожив 969 років. Найстарша людина, чий вік вказаний у Біблії), він міг би, можливо, спробувати в останньому сторіччі своєї епохи, забезпечений цілим науковим арсеналом наступного тисячоліття, здійснити роботу, яку планував Монтеске. Я не думаю, що він був би змушений робити які-небудь фундаментальні зміни. Я вважаю, що він міг підтримати підмостки та будову, провідні ідеї, структуру та більшість деталей. В основному було б достатньо подати нові заголовки частин розділів, зміст яких можна залишити незмінним. Тоді, звичайно, це була б одна з найкращих книг, які могли би бути написані з філософії та політики права.

Євген Ерліх. Відень

Список літератури

1. Бігун В.С. Євген Ерліх: життя і правознавча спадщина (актуальний наукознавчий нарис) / В.С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 105-126.

2. Марчук В.П. Євген Ерліх – основоположник соціології права / В.П. Марчук // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 147-151.

3. Ерліх Є. Основи соціології права. XX.I. Дослідження живого права / Євген Ерліх; пер. В. Трутня // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 211-220.

4. Ерліх Є. Карл Маркс та суспільне питання / Євген Ерліх; пер. І.Ж. Торончука // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 221-226.

5. Ерліх Є. Соціологія та юриспруденція / Євген Ерліх; пер. І.Я. Яцюка // Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2013. – Вип. 644. – С. 5-11.

6. Ерліх Є. Соціологія і юриспруденція / Євген Ерліх; пер. В.С. Бігуна // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 185-193.

7. Ерліх Є. Соціологія права / Євген Ерліх; пер. В.С. Бігуна // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 161-167.

8. Ерліх Є. Юридична логіка. Розділ IV. Уявлення про єдність права / Євген Ерліх; пер. Д.С. Дороша // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 201-210.

9. Ерліх Є. Вільне правознаходження та вільне правознавство. Доповідь, зроблена на засіданні Юридичного товариства у Відні, 4 березня 1903 р. / Євген Ерліх; пер. Д.С. Дороша // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 168-184.

10. Ерліх Є. Про живуче право / Євген Ерліх; пер. з нім. // Правничий вісник [Орган товариства Українсько-Руських правників. – Редактор Станіслав Дністрянський. – Львів]. – 1911. – Ч. 3/4. – С. 191-204.

11. Ребіндер М. Євген Ерліх: деякі сторінки з останніх років життя і творчості / М. Ребіндер // Проблеми філософії права. – 2005. - Том III. – № 1-2. – С. 127-134.

12. Эрлих О. Социология права / Ойген Эрлих; пер. М.В. Антонова // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 593-603.

13. Эрлих О. Судейское нахождение права на основании правового предположения. Четыре отрывка из незавершенной работы «Теория судейского нахождения права» / Ойген Эрлих; пер. М.В. Антонова // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 332-375.

14. Эрлих О. Основположение социологии права / Ойген Эрлих; [пер. М.В. Антонова]. – СПб. : Университ. издательский консорциум, 2011. – 704 с.

15. Ehrlich, Eugen (1922). The Sociology of Law. [transl. by Nathan Isaacs]. *Harvard Law Review* 36(2): 130-145.

16. Ehrlich E. (1936). *Fundamental Principles of Sociology of Law*. [transl. by Walter L. Moll]. – Cambridge MA: Harvard University Press, xxxvi, 541 p.

17. Ehrlich, Eugen (1916). Montesquieu and Sociological Jurisprudence. *Harvard Law Review* 29(6): 582-600.

18. Pound, Roscoe (1922). An Appreciation of Eugen Ehrlich. *Harvard Law Review* 36(2): 129-130.

Стаття надійшла до редколегії 20 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" науковим редактором П.С.Пацурківським.

ІМПЕРСЬКЕ ПРАВОРОЗУМІННЯ: СТОЛІТТЯ XXI

Під таким заголовком 20 березня 2014 року відбулась теоретична конференція викладачів, аспірантів та студентів магістратури кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

У доповіді доц. **Донченко О.П.** «Поняття імперського праворозуміння» зроблено висновок, що імперське праворозуміння – це позитивне (етатистське) праворозуміння, де право є вираженням волі не просто держави, а «наддержави» (імперії), яка реалізувала чи намагається реалізувати свою волю до могутності. Саме воля до могутності розкриває генетичну, фундаментальну природу будь-якої імперії. При цьому право створюється державою, або хоча б, опосередковується державою для того, щоб отримати свої правові властивості й стати власне правом. Логічним наслідком імперського праворозуміння є культ держави, право ж є «відірваним», «відчуженим» від людини як особистості, як громадянина та інтерпретується як сила, що діє по аналогії з силою природи. Імперське праворозуміння передбачає не силу права – а право сили.

«Особливості сучасного російського імперського праворозуміння» - тема доповіді доц. **Карвацької С.Б.** Популярність ідеї імперського реваншу в Росії, - відзначено доповідачем, - пов'язана з черговим крахом російського демократичного проекту. Ідеї громадянського суспільства, демократії, правової держави більшість росіян не збуджують і не мобілізують. Не мобілізують вони і більшість російських еліт. Адже йдеться про цінності, що не мають власного історичного і національного підґрунтя у цій державі, тому вони сприймаються як щось чуже, імпортоване, підкинута Заходом. Імперська ідея, ідея російської винятковості, особливого російського «права» визначати місце інших у цьому світі, комплекс національної непогрішності належать до найдавніших колективно-підсвідомих стереотипів, що активно використовуються російськими політичними елітами. Є ще один, дуже суттєвий чинник розчарування росіян у європейських цінностях, насамперед, демократії. Мільйони людей у Росії пов'язують з демократією втрату територій, які вони вважали своїми, необхідність відмови від свого особливого статусу панівного народу, втрату багатьох ілюзій та імперських амбіцій. Свобода без панування над

іншими виявилась знеціненою для широкого російського загалу. Ідеал демократичного, цивілізованого європейського суспільства продемонстрував неконкурентоспроможність у російському суспільстві порівняно з ідеалом регенерації імперії, підкорення іноземців, «собіранія земель». Усі ці настрої сконцентрувалися, за старим російським архетипом, в одній особі, сильній людині, вожді, «залізній руці».

Імперська ідея, - зроблено акцент у доповіді, - стає основою національної єдності. А ця ідея передбачає реставрацію московоцентричної надпотуги і повернення в тій чи іншій формі тотального контролю над територіями сусідів. Ці процеси, що відбуваються у нинішній Російській Федерації, не віщують нічого доброго всім її сусідам, але передовсім – Україні, бо масова і елітарна свідомість Росії не визнає легітимності існування не лише української держави, а навіть українців як етносу. Незалежна українська держава є своєрідним «скандалом» для російської громадської думки, як елітарної, так і масової. Якщо «онтологічність» вірмен, естонців чи молдован російською свідомістю ще визнається, то «онтологічність» українців негайно заперечується як щось штучне, віртуальне, вигадане. Для переважної більшості росіян існування України як держави є нонсенс, порушення нормального світового порядку. Тому немає жодних підстав очікувати, що дії нинішньої влади в Москві щодо України не будуть підтримані тим, що в Росії називається «громадською думкою». Нині йдеться про високий рівень мобілізованості російського соціуму на заперечення (аж до фізичного) Української держави з усіма її реальними та можливими ідейними, культурними, ментальними проявами.

Росія, констатовано в доповіді, повертається до свого минулого, демонструючи принципову нездатність до європейських форм демократичного життя, продукуючи натомість звичні для неї євразійські політичні конструкції, таких собі «кентаврів» на зразок «керованої демократії», що тотожна «авторитарній демократії». Росію було поставлено перед вибором: демократія чи збереження (а можливо і збільшення) імперії. Відповідь російської нації та її політичних, бізнесових і культурних еліт уже відома.

Проф. **Никифорак М.В.** зробив доповідь на тему «Російська федерація як імперія».

Звернена увага, що при всій заїждженості терміну «імперія», дати його точне сучасне енциклопедичне визначення не так вже й просто (визначення з «Української юридичної енциклопедії» (с. 666) відверто застаріле). Перш за все до сучасних сутнісних ознак імперії не зовсім належать авторитарність і агресивність. Національна держава може бути такою ж. По-друге, сьогодні живає себе кліше дискурсу «імперії як метрополії і колонії». Імперія сьогодні - це устрій державного простору, зверхуніфікований, зверхцентралізований і зверхмоноцентричний (в Росії цими моноцентрами є В. Путін і єдине повноцінне сучасне місто – Москва). Головна проблема Російської імперії – не тільки силове утримання (і захоплення) територій, а й реалізація продуктивних можливостей свого державного простору. З цієї точки зору імперська Російська федерація є погіршеним варіантом імперської радянської федерації. Вже в силу цього РФ не мине доля інших імперій. Імперія В. Путіна впаде разом (одночасно) з ним.

Жваву дискусію викликала доповідь доц. **Савчука В.С.** «Імперія – право сили». Доповідач послідовно зупинився на чотирьох проблемах: «сила і право», «рефлексія і право», «вина влади» і «право імперії». Основні висновки автора з кожної розглядуваної проблеми наступні:

1. У сучасному світі багато людей, які прагнуть виправити, змінити його не в силу таланту реформатора, а в силу загостреного розуміння (відсутності почуття вини).

2. Право вже не сила? (Останні події в Україні доводять це?).

3. Право імперії – це вина. Вина перед людьми. Вина перед історією. Вина, яку слід ще усвідомити, переосмислити, і яка, безумовно, потягне за собою відповідальність. Це вирок для самої імперії.

4. Недостатньо точна визначеність нашого (українського) ставлення до імперського праворозуміння, зокрема страх перед війною як шлях, спосіб нашої моральної ідентифікації як українців, нації та етносу.

«Імперське правове мислення» - тема доповіді доц. **Гураленко Н.А.** Імперське правове мислення визначається як одностороннє. Це мислення, яке осягає дійсність з позиції абсолютних, некритичних або слабкокритичних позицій.

Серед основних ознак імперського мислення можна виділити наступні:

1. Імперське мислення репрезентує суспільство, державу з позиції інтересів влади.

2. Імперське мислення обґрунтовує суспільне життя через єдину ідеологію, принцип панування влади вождя, монополію на інформацію, централізоване господарство. У такому мисленні можна спостерігати активність заради інтересів влади та нейтральне відношення (у кращому випадку) до долі соціальних груп, народів та громадських рухів.

3. Імперське мислення сприймає суспільство і людство через фальшиві самооцінки, утопічні цілі, репресивні ідеології, особистісний вождизм.

4. Імперське мислення витребуване, як правило, на ґрунті політичної боротьби, маргінальних ситуацій, державних репрезентацій, економічної кризи.

Доц. **Максимюк О.Д.** підготував співдоповідь «Нав'язане імперське правове мислення». На його думку, можна вести мову про імперське мислення без прив'язки до правового. Імперське мислення є егоцентримним, в результаті чого формується та розвивається нігілізм. Формула «кулак – моя поліція, закон – моє бажання» глибоко коренилась і корениться в думках коронованих і некоронованих імператорів. Звідси нігілізм до права, про який відомий правознавець Б. Кистяківський у статті «На захист права: інтелігенція і правосвідомість» писав, що російська інтелігенція ніколи не поважала право, ніколи не бачила в ньому цінності. Із усіх культурних цінностей право знаходилось у неї в найбільшому утиску. За таких умов у неї не могла скластись і міцна правосвідомість, навпаки, вона знаходилась на дуже низькому рівні. І сьогодні російська правосвідомість підпорядкована (майже абсолютно) імперській ідеології.

Повідомлення доц. **Бунчук О.Б.** «Імперська ідеологія в російській державно-правовій думці» було присвячено аналізу різних підходів до інтерпретації імперської ідеології, основних етапів розвитку російської імперської ідеології, особливо сучасного.

Сучасні російські науковці розглядають імперську ідею як універсальний спосіб багатонаціонального єднання. До неї додаються традиційні російські правові і державотворчі цінності, такі, як самодержавство, соборність, общинність, духовність, всезагальна справедливість та всезагальне служіння ідеї держави. В сучасних умовах російська імперська ідея протиставляється «раціоналізму, прагматизму, утилітаризму, гедонізму та егоїзму, помноженим на зовнішньополітичний макіавеллізм і подвійні стандарти Західної Європи та США». Ідеологічна система сучасної Росії, на думку її замовників і творців повинна вряту-

вати державу від соціального вибуху, поступового занепаду російської нації та розпаду Росії на маніпульовані сегменти. Російський дослідник С. Міхєєв зауважує, що «імперська ідея – це свого роду паливо для підтримки державної цілісності».

Значний інтерес викликала доповідь доц. **Місевича С.В.** «Церковний вимір імперської правосвідомості в Росії». На думку доповідача, релігійні концепції, конфесійні уявлення є невід'ємними елементами імперської свідомості. Для імперської правової свідомості взагалі та для імперської церковної правової свідомості зокрема визначальними є наступні ідеї:

1. Ідея «influence legitime» - про «невід'ємне право» імперії, виходячи з власного уявлення про безпеку, здійснювати випереджувальні, превентивні завоювання, зумовлені не потребами економіки чи нестачею землі, а ідеєю безпеки держави на далеких її підступах.

2. Ідея «права першого зайняття», «споконвічності», призначена для обґрунтування завоювання нових земель. Ця ідея полягає у тому, що землі, на яких жила, чи могла колись жити титульна нація імперії або споріднені з нею народи, проголошується «споконвічною територією» імперії і підлягає «поверненню», приєднанню до імперії.

3. Ідея про «вищість» титульної нації. Відповідно до цієї ідеї інші народи сприймаються в різній мірі нижчими за титульну націю даної імперії. Відповідно до цього вони не мають права на існування у вигляді окремої суверенної держави і мусять бути керовані імперією.

4. Ідея незворотності входження в імперію. Якщо якийсь народ, добровільно чи не зовсім добровільно, став частиною імперії, то в імперській свідомості він втрачає усяке право на вихід з цієї імперії.

5. Ідея «відвічного ворога». Цей стереотип імперської свідомості дуже стійкий за своєю сутністю, але досить мінливий за формою, яка залежить від актуальної кон'юнктури - «відвічний ворог» існує завжди, але у різні часи він різний.

Носієм імперської церковної свідомості є імперська Церква. Її можна спробувати визначити як помісну Церкву, що у своїй суспільній діяльності працює на благо держави, яка є імперією, і лобіює її інтереси. Державний, юридично закріплений статус для імперської Церкви не є обов'язковою умовою. Імперський характер по-

місної Церкви розкривається не у юридичній площині, а в ідеологічній спрямованості. Також характерною для імперської помісної Церкви є спрямованість на зовнішню експансію держави, в якій перебуває дана помісна Церква.

Імперія базується на протилежних до християнських принципах. Якщо у християнстві яскраво виражена цінність кожної окремої особистості, то для імперії все навпаки. Імперство – це примат держави над особистістю. Імперія – все, людина – ніщо. Для імперії важливі лише заслуги людини перед державою, а не вона сама. Людина повинна зректися всього, стати солдатом імперії і прагнути лише до одного – служити їй, отримуючи як нагороду можливість служити їй далі вже на більш високому посту.

Про «Російський імперський рух» йшлося у повідомленні к.ю.н. **Васильчук В.О.** Російський імперський рух визначений як російська православна національно-патріотична і монархічна організація, яка за своєю ідеологічною основою та політичною програмою є однією з багатьох російських націоналістичних організацій, серед яких: Національно-демократична партія, Російське монархічне братство, Собор російського народу, Російський громадський рух, Національний російських визвольний рух НАРОД, Народний собор, Російський націонал-патріотичний рух та інші.

У повідомленні аспіранта **Грекул-Ковалик Т.А.** «Імперська природа зовнішньої політики Російської Федерації» підкреслено, що Росія бачить себе островом стабільності у «все більш непередбачуваному світі», а головним пріоритетом своєї зовнішньої політики вважає пострадянський простір. У проекті «Концепції зовнішньої політики РФ», розробленому Міністерством закордонних справ Росії за вказівкою президента В. Путіна абсолютним пріоритетом зовнішньої політики Росії названа інтеграція на пострадянському просторі.

Аналітики вважають, що Росія стала заручницею провального геополітичного та психополітичного проекту, який обійдеться Москві дуже дорого. Особливо це стосується анексії Криму. Імперський сценарій щодо Криму, мабуть, готувався роками. Однак, правильніше було б сказати, що Крим став приводом, а не причиною. І якби його не існувало, знайшовся б інший катализатор конфлікту.

Стаття надійшла до редколегії 4 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” науковим редактором П.С.Пацурківським.

ВПЛИВ ДАВНЬОГРЕЦЬКОЇ МУДРОСТІ НА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ СТАРОДАВНЬОЇ РУСІ

Досліджуються проблеми впливу вчень давньогрецької філософії, на прикладі творчої спадщини Платона, на формування та розвиток філософської та правової думки Давньої Русі, а також шляхи проникнення давньогрецької, в тому числі й візантійської, мудрості на терени Київської Русі.

Ключові слова: Давня Русь, давньогрецька філософія, філософія права, морально-етичні цінності, християнство, Візантійська імперія.

Постановка проблеми. Питання формування основ національної правової культури України, на даний час є досить дискусійним. Одні вчені-юристи, вказуючи на те, що Україна належить до Східноєвропейської (Візантійської) локальної цивілізації й саме досвід розвитку права цієї правової системи є корисним для усвідомлення генетичного коріння багатьох інститутів українського права, встановлення можливих перспектив його розвитку [11, с.3], стверджують, що при формуванні українського права мала місце часткова рецепція римського права у його візантійській та західноєвропейській інтерпретаціях, а також німецьке та польське право, де мала місце рецепція римського права західноєвропейського типу, яка відбулася на підґрунті Кодексу та Дигест, створених під час систематизації Юстиніана. Та що у праві України XIX ст. усе більше відчувається переважання Візантійської традиції, зумовлене тим, що Україна на той час стала частиною Російської імперії; що вплив римської та греко-римської традиції на українське право продовжується і зараз, зокрема: на філософію права; на процес правотворення, де використовуються рішення римських правознавців, зафіксовані у Дигестах; на формування загальної правової культури юристів [11, с.13].

З іншого боку в юридичній науці існує думка про те, що навряд чи є вагомими підстави вважати «східнохристиянську цивілізаційну матрицю», або ж, іншими словами, «східноєвропейську локальну цивілізацію», формування якої пов'язується з Візантією, основою національної правової культури України. Адже, як свідчить історичний досвід, вплив східнохристиянської візантійської культури на правову культуру України (на відміну від інших сфер культури), очевидно, надто перебільшений. На підтвердження цієї думки наводиться аргументи про те, що навіть в епоху існування Київської держави, на життя якої вплив візантійської культури (особливо після запровадження християнства) справ-

ді був досить відчутним, давньоруське світське право найменше зазнало такого впливу. Це пояснюється тим, що до запровадження християнства на території Київської Русі вже діяла досить самобутня система місцевого звичаєвого права, яка через консервативність, властиву звичаям узагалі, чинила настирливий опір чужорідному правому впливу [2, с.5].

Тобто можна констатувати, що у сучасній українській юридичній науці немає одностайної думки щодо ступеню впливу візантійської правової спадщини на становлення та розвиток українського права, але немає сумніву в тому, і це проглядається в обох наведених позиціях, що вплив візантійського, та й загалом грецького вчення на розвиток правових інститутів в Україні був, і продовжувався на протязі великого періоду часу та має місце і на сьогоднішній день.

Ступінь наукової розробки проблеми. Теми впливу давньогрецької та візантійської зокрема філософсько-правової традиції на процес становлення та розвитку правових інституцій на теренах України торкалися у своїх працях такі українські вчені-юристи як Костицький М.В. [3, с.22-30], Козюбра М.І. [2, с.3-8], Харитонов Є.О. [10], Харитонova Т.Є. [11]. Аналізуючи їх творчість, слід зазначити, що на сьогодні в науково-юридичній думці України немає одностайних поглядів на дану проблематику і це, в свою чергу, спонукає до подальшого вивчення та розробки дискусійних питань пов'язаних з процесом проникнення давньогрецької мудрості на територію Стародавньої Русі та її впливу на становлення та розвиток правових інституцій нашої держави з часу їх зародження по період сьогодення.

Метою статті – дослідження шляхів проникнення на терени Стародавньої Русі вчень давньогрецьких філософів та аналіз писемних джерел, які їх містили. Виходячи зі стандартів, прийнятих для написання наукових статей, ми зупинимося лише на одному джерелі часів Стародавньої Русі – флорилегії «Пчела», та проаналізуємо

його зміст на наявність творчої спадщини лише одного представника давньогрецької філософії – Платона.

Виклад основного матеріалу. Історія українського права, починаючи від договорів Русі із Візантією IX ст., які фактично були першим письмовим джерелом права у Руській державі, «Руської правди» Ярослава Мудрого, Конституцій і Універсалів козацької доби, та права українських держав у часи визвольних змагань XX ст., свідчить, що воно завжди було європейським. І якщо на першому етапі його розвитку відчувається вплив візантійської правової традиції, то починаючи з XIX ст. в українській філософсько-правовій думці, а в XX ст. – в практиці державно-правового будівництва все вагомніше відчувається вплив західноєвропейської правової традиції. Тому, виходячи з твердження, що українське право було і є європейським, слід вважати, що воно має ті ж самі методологічні джерела, що і «західне» право: а) еллінську філософію права; б) теорію і норми римського права; в) християнську етику [3, с.25].

Беручи за основу те, що одним з методологічних джерел українського права є еллінська філософія права, на нашу думку, слід дослідити шляхи проникнення грецької мудрості на українські терени а також у тогочасні письмові джерела, їх, так би мовити, «концентрації» в часи Стародавньої Русі.

Переходячи безпосередньо до вивчення цієї проблематики, зазначимо, що дійсно, знайомство з античною філософією, яка в подальшому почала впливати на величезний спектр суспільних відносин, в тому числі й право, в Стародавній Русі не було безпосереднім. Давньогрецьке вчення потрапляло на Русь з джерел візантійського та південнослов'янського походження. В переважній більшості це були патристичні твори, давньоболгарська література, візантійські флорилегії та гномології, хронографи й ісіхатські твори. В даному контексті також слід зазначити, що Західна Європа до епохи відродження також пізнавала античність опосередковано, дізнаючись про античні знання за допомогою західної патристичної літератури, коментарів письменників раннього середньовіччя та творів арабського походження. Першими на Русь проникають широко відомі ідеї платонізму, аристотелізму та стоїцизму. Але до нашого часу не знайдено прямих та повних перекладів творів античних філософів давньослов'янською мовою. Це була еkleктика філософського змісту, пристосована та витримана в руслі потреб укладачів у вигляді збірників висловів, або ж

зміст давньогрецьких творів «розчинявся» в богословському контексті, а іноді подавався як «еллінська принагідність». Але безпосередніми носіями античних елементів, як складової частини християнської культури були грецькі митрополити та єпископи, які прибували на руську кафедру, їх свита, а також греки-перекладачі.

В даному випадку слід зазначити, що фактично з самого початку існування Стародавньої Русі освідченні верстви населення були певною мірою знайомі з ідеями античної філософії. Але слід зауважити, що вона доходила до теренів Русі у складі частини богословських творів. Як зазначав М.Н.Сперанський, християнство прийняло в себе і понесло у собі в просторі століть все найкраще та найбільш стійке з язичництва, головним чином загальнолюдські ідеї та досконалість форми, у синтезі з розробленою культивованою мовою давнього світу. Таким чином, античний світ надав величезну послугу новому світові, та й сам зберігся, але в новому вигляді та з новим для нього змістом [8, с.51]. Інтерес викликають твори давньоруської книжності, які склали на той час біля дев'яноста відсотків давньоруської писемності [5, с.6].

З історичних джерел відомо, що перекладні твори потрапляли на терени Русі під час двох південнослов'янських та західного впливу. Перше надходження південнослов'янської книжності прийшло з Стародавньої Болгарії та пов'язується з перекладацькою діяльністю кирило-мефодіївської школи, яка розвинула свою діяльність у XI-XIII ст., в часи «золотого віку» царя Симеона, допоки Болгарія не піддалася грецькому завоюванню і, у зв'язку з чим, не припинились зносини з Руссю. Завдяки цим зв'язкам на теренах Русі з'явилися євангельські книги, богослужбні переклади, численні патристичні та агіографічні твори [6, с.237-263]. В числі інших перекладних творів в цей час на Русі з'являються й такі, що містять відомості про платонівську філософію, зокрема: «Шестоднев» Іоана Екзарха Болгарського, який з'явився на Русі в IX-X ст., «Шестоднев» Василя Великого в XIII ст., «Слово» та «Гранеса алфавітар» Григорія Богослова в X-XI ст., «Єфремова Кормча» в XI-XII ст., збірник висловів Іоанна Златоуста «Златоуст» в XII ст., уривки з «Діалектики» Іоанна Дамаскіна під назвою «Слово про праву віру» в XII ст., а також уривки, що увійшли до складу «Зборника 1076 р.», Хроніки Георгія Амартола X-XI ст. та Іоанна Малала XII ст., флорилегій «Пчела», перекладений в Стародавній Русі у XII ст. та який містив найбільшу кількість уривків із творів Платона, і писемної спадщини античних філософів.

Під час другого південнослов'янського впливу, який відбувався з середини XIV по середину XV ст., інтелектуальна культура Стародавньої Русі помітно збагатилась і коло її інтересів значно розширилося. Під час монголо-татарської навали та міжкнязівських усобиць склалися несприятливі умови для розвитку руської книжності, але це був той період розквіту південнослов'янської літератури, коли перекладалися твори отців церкви та ісихатських праць повчального та аскетичного характеру, зокрема «Слова» Григорія Богослова, «Ліствиці» Іоанна Синайського, «Пандектів» та «Тактіону» Никона Черногорця, Синайського, Римського та Давнього патериків, творів Василя Великого, Симеона Нового Богослова, Григорія Палами, Григорія Синаїта, Іоанна Златоуста та багато інших. Також проводиться звірка та виправлення старих перекладів Євангелія та літератури для проведення Служби Божої. Цікавим є також те, що в XIV ст. у Константинопольських монастирях (Студійному та Перівлепто) з'являються колонії руських монахів, які займаються перекладом та звіркою болгарських писемних джерел та пересиланням їх на Русь [7, с.9-10]. Пізніше на Афоні руські монахи також перекладають грецькі твори та привозять їх на Русь. Із загибеллю Візантії це надходження перекладів припиняється. Але після другого південнослов'янського впливу руська книжність збільшується в обсязі майже вдвічі та змістовно збагачується, надаючи давньоруським авторам інтелектуальний матеріал. Також починаючи з середини XIV ст. на Русі з'являються твори філософського змісту, що належать перу інших давньогрецьких та болгарських мислителів та богословів.

Надходження перекладної літератури відіграло вирішальну роль в процесі формування духовних, а почасти і правових підвалин давньоруського суспільства. Наявність текстів філософського змісту дає підстави вважати про достатньо високий рівень освіченості тогочасного суспільства.

З прийняттям християнства на Русі та поширенням освіти, започаткованим Володимиром Великим та продовженим Ярославом Мудрим, розпочинають формуватися давньоруські книжні та перекладацькі центри, першими з яких були Софія Київська та Софія Новгородська. В Києві за розпорядженням Великого Князя створюється велика бібліотека, де, як вказує «Повість временних літ», Ярослав зібрав освічених людей та організував роботу з перекладу грецьких творів. В XI ст. виникають книжні центри у Галицько-Волинському князівстві, в XII ст. у Володимирі. В період феодальної роздробленості виникає ряд

книжних центрів в багатьох політично самостійних князівствах [1, с.7-11].

У XVI – XVII ст. на Русі збільшується кількість людей, що знали грецьку мову. Це були греки, змушені втікати із Візантії, та які, в свою чергу, сприяли розповсюдженню грецької освіти на Русі. Також до числа носіїв еллінської освіченості належали грецькі учені, які прибули в ці краї на запрошення керівництва Русі як перекладачі визначеної літератури, що носила духовно-ідеологічне та релігійне значення. Прикладом може слугувати Максим Грек, який займався перекладом Псалтиря та правкою книг. Він також навчив декількох своїх учнів-монахів грецької мови [7, с.286].

Щоб визначити чому перекладався тільки певний «спектр» візантійських джерел та наблизитися до проблеми своєрідності рецепції платонізму у Стародавній Русі розглянемо проблему впливу візантійської освіченості на терени цього державного утворення. Одразу слід зазначити, що у Давній Русі не було сприйнято візантійську школу, в наслідок чого поширився спротив широкому впливові візантійської літератури, а до застосування допускалися, в основному, лише твори церковної, духовної тематики. Та й сам тип візантійської школи не сприймався на Давньоруських теренах. Причина ж цього крилася в тому, що вона за своїм характером, на думку отців церкви, залишалася язичницькою, так як вивчення цілого ряду предметів базувалося на дослідженні античної класики, яка, на думку борців за чистоту православ'я, містила у своєму змісті язичницькі постулати. Тому твори, що містили елементи античної культури і грецької філософії, та пройшли церковну «цензуру», складали досить не значну частину з усього обсягу давньогрецької філософської спадщини. До вивчення допускалися лише переважно твори отців церкви, які несли у своєму змісті вплив платонізму, хронографи та твори морально-етичного змісту.

Найбільш поширеним в Давній Русі перекладним жанром грецької літератури був флорилегій, тобто повчальні збірники морально-етичного змісту. Серед них найпоширенішим був візантійський збірник висловів «Пчела», який був відомий у грецькій письмовій спадщині з X по XVII ст. Він був дуже популярним у Візантії, всього було відомо близько сорока його рукописів. «Пчела» була перекладена приблизно в XII ст. на півдні Давньої Русі. Свідченням цього можуть слугувати виписки з її змісту, що увійшли до складу «Мірила праведного», яке в кінці XII ст. переписували для муромського князя Ярослава Святославовича [8, с.166]; також посилання на

«Пчелу» міститься в Літописці Переяславля Суздальського, приблизно 1186 року [13, с.5]; вона входила до складу макарієвських Четв'ятьх Міней (джерела духовної літератури на Русі), та є досить близькою за своїм змістом до «Слова Даниїла Заточника» [9, с.386].

Що ж до самого жанру флорилегії, зазначимо, що перші його прояви виникають в IV ст. до н.е. та відображають початок періоду еkleктизму в античній філософії, внаслідок занепаду самобутньої філософської творчості, початок якого припадає на після платонівський та після аристотелівський період. Саме як жанр флорилегій формується в VI ст., коли бурхливий розвиток збірників висловлювань частково замінює відсутність оригінальних філософів та письменників та слугує поширенню популяризації ідей Платона. Одними з перших флорилегіїв філософського характеру прийнято рахувати стоїчні гомології Хрисиппа, які використовувались ним для доказів свого вчення та застосовувалися в процесі навчання як підручники. В подальшому кількість подібних збірок уривків з праць античних філософів та поетів, котрих представники тої чи іншої філософської школи вважали виразниками своїх вчень, збільшується.

Фактично флорилегії візантійського походження, перекладені слов'янською мовою, виступають джерелом античного впливу на давньоруську культуру, а відтак на соціум взагалі та на право зокрема. Також відомий цілий ряд флорилегіїв, що були поширені на Русі та містили у собі платоністичні вчення. Окрім «Пчели» на Русі використовувалися «Паралелі» Іоана Дамаскіна, «Мудрість Менадра», твори Григорія Богослова та Ніла Сінайського. В той же час саме «Пчела» містила найбільшу кількість висловів Платона, але крім нього у цій збірці можна побачити біля сотні імен авторів античності, зокрема Гомера, Геродота, Сократа, Філона, Аристотеля, Піфагора, Плутарха, Демокріта, Есхіла, Софокла, Еврипіда, Зенона, Фукидіда, Ксенофонта, Епікура, Менандра, Ісократ, Демосфена, Лукіана, Хрисиппа та ін. Щодо творчості Платона, то у змісті «Пчели» знаходимо прямі та непрямі цитати його вчення, які містяться у творі «Закони», автором якого є Платон. Зокрема вислови про убогство, про сон, про правду, про істину та брехню. Також в «Пчелі» містяться переважно непрямі цитати із платонівського твору «Держава», зокрема стосовно політики. Так непрямою є цитата про те, що хто приймає на себе велику владу, має володіти великим розумом. Вона виступає лейтмотивом згаданої «Держави»: «Допоки в

державих не будуть владарювати філософи, або ж так звані нинішні царі та владики не стануть благородно та ґрунтовно філософствувати і це не злілється воедино – державна влада та філософія, до тих пір державам не позбутися зла» [4, с.252]. Цікавою є думка, сформована професором М.В.Шахматовим про те, що ця формула увійшла до процедури вінчання московських царів на царство, до промови митрополита [12]. У цьому ж творі можна побачити роздуми Платона про безсмертя душі, про суд та про потойбічну відплату. Роздуми Платона в даному випадку містять фактично релігійний, а не світський підтекст, та не мають нічого спільного із вчиненням правосуддя в державі. У «Пчолі» також зустрічаються цитати Платона, що містяться у його творі «Софіст», зокрема уривок де Платон розмірковував про лукавство софістів, що здобувають собі славу та засоби до існування неправедним ремеслом окутуючи слухачів сітями лукавства, в «Пчеле» перефразовується повчання про правдиве та неправдиве ремесло, яке носить назву лукавство.

Також у досліджуваному творі можна віднайти цитати та думки, які мають наближено ідентичний зміст до таких творів Платона, як діалоги «Менон», «Пір» та «Федон».

Висновки. Переважна більшість прямих та непрямих цитат із творів Платона, які були доступні для давньоруського читача у флорилегії «Пчела», набували морально-етичного, а подекуди і політичного (думка про правителя-філософа) змісту. В цілому це джерело не виражало виключно церковну позицію, набуваючи чисто релігійного забарвлення. Цікавим є те, що у ньому містилася не лише релігійна, але й світська мудрість та мораль. Фактично античний матеріал філософського, релігійного та правового характеру, опиняючись на Русі у складі церковних джерел впливав, хоч і опосередковано на формування морально-етичних принципів давньоруського соціуму, а відтак і на формування та розвиток політико-правової думки і права Русі у цілому; створював сприятливі умови для розвитку державно-правових інституцій, зокрема на становлення та розвиток інституту царської влади в Московії; відіграв значну роль в плані формування та розвитку морально-етичного виховання соціуму Давньої Русі, проникаючи безпосередньо до змісту релігійних настанов та опосередковано до контексту правових норм.

Звичайно, у даній статті ми торкнулися лише одного джерела, і то не повною мірою, але зазначимо, що давньогрецька мудрість містилася також і в інших творах того періоду, переважно

релігійного змісту, які з'являлися на території Давньої Русі. Проблематика, якої ми торкнулися потребує ще глибокого дослідження та вивчення науковими школами філософсько-правового спрямування тих країн, що виникли на теренах Давньої Русі, й на формування державних, етичних, моральних, релігійних, правових та інших підвалин на які вказані джерела спричинили безпосередній чи опосередкований, але надзвичайно потужний та ціннісний вплив.

Список літератури

1. Дмитриева Р.П. Введение // Книжные центры Древней Руси в XI-XVI вв. – Санкт-Петербург, 1991.
2. Козюбра М.І. Дихотомія букви і духу права: виникнення проблеми, її аспекти на прямі вирішення. // Наукові записки. Том 77, Юридичні науки / Національний університет «Києво-Могилянська академія», - К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2008. – С. 3-8.
3. Костицький М.В. Філософський аналіз європейського права та його трьох світоглядних джерел // Філософські та методологічні проблеми права. Випуск 1. – К.: Атіка, 2009. – С. 22 – 30.
4. Платон. Собрание сочинений в 4-х томах. – Москва, 1994. – Т. 3.

5. Подскальски Г. Христианство и богословская литература в Киевской Руси (988-1237 гг.). – Санкт-Петербург, 1996.

6. Сведения о древних переводах... // Православный собеседник. – Казань, 1859.

7. Соболевский А.И. Переводная литература Московской Руси XIV-XVII вв. – Санкт-Петербург, 1903.

8. Сперанский М.Н. Переводные сборники изречений славяно-русской письменности. – Москва, 1904.

9. Творогов О.В. «Пчела» // Словарь книжников и книжности Древней Руси. – Вып. 1. – Ленинград, 1987.

10. Харитонов Є.О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. – Одеса: Юридична література, 2000. – 260 с.

11. Харитонova Т.Є. Систематизація права у Візантійській імперії у першій половині V ст. н.е. (систематизація Юстиніана) // Автореф. дис. На здобуття наукового ступеня канд. юр. наук. – Одеса, 2003. – 16 с.

12. Шахматов М.В. Государство правды. – Москва: Фонд ИВ, 2008. – 310с.

13. Щеглова С.А. «Пчела» по рукописям Киевских библиотек. Опыт изучения и тексты. – Санкт-Петербург, 1910.

Стаття надійшла до редколегії 26 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.В. Никифороком.

S.G. Melenko

Ancient wisdom on influence of and development philosophical, religious and legal thought of Ancient Rus Summary

The problem of the influence of the teachings of ancient Greek philosophers, for example, Plato, on the formation and development of philosophical and legal thoughts of Ancient Rus has been partly considered, as well as routes and sources of Greek, including the Byzantine wisdom arriving to and Kievan Rus have been determined. The author described written sources that were distributed in the Ancient Rus territory and contained in its stock position in ancient Greek philosophical and legal thought.

Keywords: Ancient Rus, ancient Greek philosophy, philosophy of law, Mora-flax and ethical values, Christianity, the Byzantine Empire.

S.G. Melenko

Влияние древнегреческой мудрости на формирование и развитие философско-правовой мысли в Древней Руси Аннотация

Частично исследуются проблемы влияния учений древнегреческой философии, на примере творческого наследия Платона, на формирование и развитие философской и правовой мысли Древней Руси, а также пути проникновения древнегреческой, в том числе и византийской, мудрости на территорию Киевской Руси.

Ключевые слова: Древняя Русь, древнегреческая философия, философия права, нравственно-этические ценности, христианство, Византийская империя.

ПСИХОАНАЛІТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ ВИНИ

Міркування юристів, як і філософів, теологів та культурологів, про природу феномена вина мають здебільшого виразний психологічний «відтінок». Прямий зв'язок між розвитком «Я» людини та її психологічною здатністю відчувати вину все частіше визнається. Тому очевидна релевантність психоаналітичного аспекту в конструюванні понятійного компоненту вина як правової категорії.

Ключові слова: архетип, бажання, вина, «Воно», Едіпів комплекс, заборона, закон, конфлікт, «Над-Я», несвідоме, почуття вина, психіка, психоаналіз, психологія вина, свідомість, соціалізація, «Я».

Постановка проблеми. Феномен вина розглядається з різних позицій у філософському, культурологічному та психологічному аспектах, що визначає його специфіку в сучасній науковій парадигмі. У філософії обсяг значення лексеми «вина» широкий, й охоплює велику низку семантичних варіантів. Вина – це дещо привнесене ззовні. Вина пов'язана з процесом вибору між двома альтернативами, з фактом скоєння недозволеного (вартого осуду) вчинку. Внутрішня причина такого докору в тому, що людина приречена на вільне, відповідальне та моральне самовизначення, тому здатна вирішувати справедливо, виступаючи проти несправедливого та уникаючи того, що заборонено. Виною оперують у контексті релігійного світогляду. В етиці християнства формується метафізичне її розуміння, згідно з яким людина, безумовно, - винувата в результаті первородного гріха Адама та Єви, наслідки якого проявляються в усіх у силу наслідування людської природи. Згадується вона й у зв'язку з поняттями, що належать до сфери моралі та відповідальності за певні дії, та є мірилом моральної характеристики власної поведінки.

Через ставлення людини до своєї аморальної дії або ж бездіяльності розуміється вина у працях з культурології. При цьому заведено говорити мовою термінів «локус контролю» та «казуальна дистрибуція» з акцентом на факті їх відмітності у традиційних колективістських культурах Сходу та індивідуалістських культурах Заходу. Зокрема, у представників інтернальної індивідуалістської культури відзначається схильність до фундаментальної помилки дистрибуції, тенденція переоцінювати дію особистісних диспозицій та недооцінювати вплив ситуації на поведінку людей. Колективістські культури, навпаки, характеризуються пасивно-споглядальним, навіть і фаталістичним, ставленням до світу. Прагнуть перекласти відповідальність за свою діяльність на ситуацію, соціум, долю тощо.

Мета статті. У руслі етичних учень вина здебільшого і визначається. Вина, і це майже аксі-

ома, - сфера етики, хоч сам термін «вина», як стверджується, - юридичний. Водночас, відповідь на запитання «Чи може бути виведений психологічний аспект вина на основі тільки етичних парадигм?» - однозначно заперечна. Вина – комплексний феномен, складне почуття. Вина не обмежується логіко-дискурсивним компонентом, а містить і емоційну, і мотиваційну складові. У зв'язку з цим одна зі стратегічних цілей, що стоїть перед нами, - показати вплив основних концептуальних підходів на вивчення і дослідження психологічної природи почуття вина, й, відповідно, тактичне завдання, спроба вирішення якого і є метою цієї статті, - розкрити психоаналітичну концепцію вина.

Виклад основного матеріалу. Історично склалося так, що інтерес до дослідження феномена вина виявляла психотерапевтична практика З. Фрейда і створена ним психодинамічна теорія. Австрійський психолог сам цілком виразно висловився у тому розумінні, що ключову роль у розвитку теорії психоаналізу відіграла боротьба проти метафізичних і релігійних доктрин, які обґрунтовували існування певного Абсолюту і можливості стосунків з ним людської особистості¹. Базові постулати його теорії не дозволяли побачити у вині її буттєвого характеру. Вину довелось виводити з порушення табу, сімейних і суспільних норм. Винуваті відчувають помилку не в бутті, а в діях. Їх турбує те, що вони вчинили неправильно. Вигнані батьком із первісної орди сини, - вважав З. Фрейд («Тотем і табу»), - домовляються і вбивають його, щоб захопити жінок, якими той неподільно володів. Ставлення синів до батька неоднозначне. Воно розщеплене. Діти і бояться батька, і захоплюються його могутністю. Умертвіння батька приносить, отож, не лише задоволення, але й породжує муки сумління, які витісняються у несвідоме і повертаються

¹ Вплив на теорію З. Фрейда мали нові на той час поняття енергії, введене Г. Гельмгольцем, та теорія еволюції Ч. Дарвіна.

потім в образах тотемної тварини, «Супер-Его», іншими словами, у вигляді заміненого батька. Розколотість мікрокосмосу постає як амбівалентність суб'єкта у його зв'язку з авторитетом, з особою, яка установлює табу: де заборона, там і бажання, спокуса порушити табу. В едіпальному пориванні брати вбивають батька. Поїдаючи же потім його тіло, вони партиципіують патріархальну владу та переживають каяття, засновуючи релігію.

3. Фрейд, переосмислюючи Г. Гегеля, вводить у само(свідомість) «несвідоме», ілюстроване у «Феноменології духа» посиланням на сюжет «Царя Едіпа». Із сукупності трьох елементів, – «Я» («Его»), «Над-Я» («Супер-Его») та «Воно» («Ід»), – утворюється за 3. Фрейдом психічна особистість. «Над-Я» є носієм моральних стандартів. Виконує функцію оцінщика, цензора поведінки. Контролює діяльність «Я», тобто є можливою «підготовкою до суду і покарання», якщо норми «Над-Я» були порушені поведінкою «Я». Якщо ж останнє ухвалить рішення або скоїть дію на догоду «Воно», проте на противагу «Над-Я», то зазнає покарання у вигляді почуття вини, сорому, докорів совісті [10, с. 59-60].

Моральне почуття вини визначається ним як відчуття напруження між вимогами «Над-Я» і досягненнями «Я», як сприйняття «Я» критики «Над-Я». І оскільки «Над-Я» позначає інстанцію, яка відокремилась від «Я», то 3. Фрейд наголошує, що вина передбачає розщеплення «Я» на обвинувача («Над-Я») та обвинуваченого, зумовлене процесом інтеріоризації міжсуб'єктних відносин. Тільки після повного формування структури особистості, що включає всі три компоненти, можна вести мову про становлення емоції вини [21, с. 1460].

У почутті вини 3. Фрейд виділяє два рівні: свідомий рівень – це сама емоція, про яку власне і йшлося вище, та несвідомий рівень – тривожність. Нормальне свідоме почуття вини, яке 3. Фрейд вважав совістю, є лише складністю в осмисленні якоїсь події. Воно базується на стані напруження між «Я» і «Над-Я». Виражає осудження «Я» з боку своєї критичної складової. Несвідоме же почуття вини в будь-якому випадку, на його думку, пов'язане з невротичними розладами. Таке почуття притаманне невроту нав'язливості, істерії, різним депресивним розладам. Хоча сам 3. Фрейд уникає терміну «несвідоме почуття вини». Воліє вести мову про потребу в покаранні. Остання – похідна від нав'язливого і неусвідомленого фантазму, описаного ним у статті «Дитину б'ють».

Для 3. Фрейда зв'язок вини і заборон очевидний. В інший спосіб вина існувати не може.

Переживання вини є результатом страху перед покаранням і контролем сімейного та суспільного «трибуналу», дитячого страху втрати любові, або, якщо йдеться про вину несвідому, – результатом потреби в покаранні, що має сексуальний характер, «морального мазохізму», доповненого садизмом «Над-Я». Невроз як вияв страху перед зовнішнім авторитетом – «хвороба вини».

Інший психоаналітик, Ж. Лакан, здійснивши структуралістську ревізію фрейдівського психоаналізу, розглядав зв'язок вини не стільки з заборонами, скільки з бажаннями: там, де є бажання, в його психоаналітичному розумінні, там є і заборона на його реалізацію. Перший тип вини, будучи пов'язаний з почуттям неповноцінності, позначається французьким ученим як невротична вина. Людина бере на себе відповідальність за неможливість віднайти задоволення свого бажання в Іншому, адже Інший на це не здатен. Другий тип – меланхолічна вина: людина ненавидить себе за «втрагу» можливості вдовольнити своє бажання й досягнути абсолютної насолоди. Третій тип вини – викривлена позиція, за якої людина жертвує собою заради Іншого, який сприймається нею як втілення морального закону. Особа при цьому уподібнюється об'єкту чи інструменту.

Вина, на думку Ж. Лакана, насамперед пов'язана з відчуттям себе неповноцінним. Вина – це знак того, що Інший нехтує тобою. Закон існування – не заборона на інцест. Первісне бажання необ'єктивоване. Існує закон, який підкоряє суб'єкта власне бажанню, а не його об'єкту. Закон завжди є законом Іншого, якою б не була його сутність, будь-то розум, благо або бажання Іншого. Едіпів комплекс – похідне утворення. Абсолютна насолода, що недоступна повною мірою суб'єкту, але до якої він усякчас поривається, суть психічного життя. Тому і кастрація – це не страх перед батьком, а невдатне бажання в його пориві до насолоди і всемогутності. Виникає вина кожного разу, коли суб'єкт керується своїм бажанням [22].

Підхід Ж. Лакана, звісно, не протистоїть, а доповнює думку 3. Фрейда. Їх розуміння відкриває нам ширший погляд на почуття вини з позицій її психологічного змісту. Проте, якщо 3. Фрейд був сконцентрований на індивідуальній вині, то його послідовники схильні розглядати вину як складову успадкованої структури психічного буття. А. Адлер, зокрема, модифікував ідеї фрейдизму, сприяючи тим появі неофрейдизму. В його концепції «індивідуальної психології» висвітлювались різні аспекти прояву почуття вини у індивідів, які скоїли асоціальні за своєю спрямованістю дії. На відміну від 3. Фрейда,

який актуалізував роль несвідомого й сексуальності як детермінант людської поведінки, він уводить у пояснення соціальний чинник: характер людини формується під впливом її «життєвого стилю», тобто системи цілеспрямованих потягів, в якій реалізується потреба у досягненні вищості, самоствердженні як компенсація «комплексу неповноцінності» [1].

Вина впливає не лише на індивідуальне життя людини і міжособистісні відносини, а й на відносини суспільні, - переконаний Е. Нойманн, один із найобдарованіших учнів К. Юнга. Свідченням такого впливу, на його думку, є соціально-психологічний феномен, що має назву «психологія козла відпущення» [7, с. 31-58].

Психологія козла відпущення (або психологія вини, що одне й те саме) пов'язана з розколом психіки, зумовленим ідентифікацією з дуалістичною концепцією світу та цінностей: «добро і зло», «світло і темрява», «свідоме і несвідоме». «Его» або свідомість ототожнюється з цінностями колективу. Все те, що заперечується етичними цінностями, стає надбанням несвідомого та набуває в теорії К. Юнга, а услід ньому – Е. Нойманна, назву «тінь». За допомогою психології козла відпущення колектив прагне звільнити себе від будь-яких проєкцій тіні. Існує цей порив до того часу, доки є почуття вини, що виникає в процесі формування тіні як чинника розколу. Сублімована свідомість призводить до появи несвідомого почуття вини і внутрішньої невпевненості, оскільки тінь виявляє безпідставність світлої мрії «Его» про свою ідентичність з ідеальними цінностями. Із сказаного Е. Нойманн робить висновок, що люди повинні знайти і використовувати будь-яку ситуацію, здатну уселити в нас почуття упевненості в тому, що наше життя справді перебуває у гармонії з ідеальними цінностями. І самий елементарний спосіб досягнення цієї мети полягає в тому, щоб знищити тінь в особі козла відпущення.

Вина – одна з основних психологічних причин конфліктів. Більше того, «винуватий не лише вбивця, але і його жертва». Усі війни і партійні конфлікти показують приклади співіснування чистої совісті у свідомій психіці та бурхливого прояву тіні на рівні дії. Другу групу осіб, які виконують роль жертви у психології козла відпущення, складають «етично неповноцінні» особистості: психопати та інші патологічні та атавістичні особи, а також усі ті, хто психологічно належать до більш раннього періоду еволюції людства. Останні – об'єкт осуду, покарання і переслідування з боку закону та його представни-

ків. Третя група складається із незвичайних людей – лідерів, талановитих і геніальних особистостей. Тенденція перетворення їх на жертв, на думку Е. Нойманна, є сполучною ланкою між тотемними залишками, неправильно витлумаченими З. Фрейдом як «батьковбивство», ритуальним вбивством короля на зорі історії людства та концепцією спокутувальної смерті страждального бога. З позицій колективу, видатні особистості – чужорідний елемент. Сократ, Ісус і Галілей належать до нескінченного ряду таких людей. І якщо в наш час цей ритуал здійснюється не свідомо, а несвідомо, то напевно чи можна говорити про якийсь прогрес.

Представником неофрейдизму є і К. Г. Юнг, творець аналітичної психології. Одиницею аналізу психіки К. Юнг вважає поняття архетипу як вродженого зразка поведінки, що відповідає різним пластам психіки людини; як універсальної первісної психічної структури, що становить зміст колективного несвідомого, і розпізнається у нашому досвіді та виявляється, як правило, в образах і мотивах сновидінь [20, с. 69, 76-77, 97, 334]. На основі цих формалізованих зразків поведінки, або символічних образів, оформлюються конкретні, наповнені змістом образи, що відповідають у реальному житті стереотипам свідомої діяльності людини. Архетипи дають життя міфам, релігіям і філософським концепціям, що впливають на цілі народ, і які поділяють історичні епохи [20, с. 79]. Вина належить до таких функціональних архетипів та виконує роль певного регулятивного принципу. Семантика її – досить розпливчата, проте універсальна. Саме завдяки подібним архетипам, - наголошував К. Юнг, - колективне несвідоме проривається до переживання і «справляє шлюб» з свідомістю часу, здійснюючи творчий акт, значущий для цілої епохи, звеличуючи особисту вину до вини людства [19, с. 104-115].

Містичні та релігійно-містичні концепції, які З. Фрейд вважав чистими проєкціями «Psyche» (души, психіки), а не знаками чогось позапсихічного, з чим «Psyche» вступає у взаємодію, – основний предмет дослідження К. Юнга. Втім, якщо для З. Фрейда структура «Psyche» найповніше виявляється в «Над-Я», яке у своїй цензурній функції є лише авторитарним судом сім'ї та суспільства, то для К. Юнга ця структура виражається, а якщо бути більш точним – спирається, на «Я», на особу в якнайглибшому її розумінні, й утворює безпосередній досвід божественного елемента, який узагалі можливо психологічно досягнути.

К. Юнг не визнає зв'язку між конкретною психікою і субстанцією, що виходить за межі психічного. До того ж, інтеграція зла як поєд-

нання протилежностей у психіці вважається центральним мотивом у процесі індивідуалізації, упредметнення «Я». Розуміння реальності змушує швейцарського психоаналітика визнати, що добро – лише полярний полюс опозиції, а отже воно є відносним: і добро, і зло – складові певного парадоксального цілого [18, с. 320]. Нажаль, індивід здебільшого нездатний усвідомити цю свою можливість вибору. Тому він повсякчас із похливістю озирється навколо у пошуках будь-яких зовнішніх законів і установлень, яких йому в його безпомічності волілося би дотримуватись; сповідує те, чого не знає, що йому не досягнути, певні норми, які не виконуються і ніколи не будуть реалізовані. Як наслідок, перед ним постає проблема самосвідомості, тобто усвідомлення власної цілісності. Індивід має зрозуміти, якою мірою спроможний він творити добро, і які варто очікувати від нього злочини, при чому розглядати перше як реальність, а друге – як ілюзію. Й те, і інше – суть можливості. Індивід може бути тим або іншим, - така його натура, - якщо він прагне жити, не обманюючи себе [18, с. 321; 2]. З цих позицій ні в панпсихізмі К. Юнга, ані в матеріалізмі З. Фрейда немає місця для вини в її онтологічному значенні, хіба лиш у ставленні людини до самої себе, що означає – вина була б невдачею, перебоєм у процесі індивідуалізації. Про вину як про дійсність, що існує у відношенні людини до наданого їй світу, в працях К. Юнга не йдеться.

В інших психоаналітичних доктринах ситуація схожа. Майже кожний, хто аналізував проблему вини, намагається виокремити її почуття, на яке натрапляє в дослідженнях, з певних прихованих факторів. До них же силкують звести і почуття вини, пробуючи «демаскувати» ці фактори. Осередок репресій шукають у підсвідомості. Ревізіоністський психоаналіз М. Кляйн – один із прикладів: почуття вини зараховується до вельми ранніх доєдипальних фантазій, розвиваючи які дитина інтроецирує об'єкт, який садистсько нею і руйнується. Інтеріоризація агресії означає, що в психіку індивідуума вторгається загрозливе для неї начало, з якого виростає «Над-Я», і яке надалі стримує інстинктивні потяги [5].

Висновки. Терміну «вина» в традиційному психоаналізі надається два значення. По-перше, це афективний стан після скоєння дії, яку суб'єкт вважає недозвільною, ганебною з тих чи інших підстав, або ж невиразне почуття власної нікчемності, котре не пов'язане з жодним конкретним вчинком, що викликає каяття суб'єкта. По-друге, це система несвідомих мотивів, що пояснюють невдачі, злочинну поведінку, страждання, які

суб'єкт завдає собі сам. В одному випадку вина переважно несвідома [7, 11, 13, 14, 15], в іншому – переживання вини належить до сфери «Я», самосвідомості [6, 9, 12, 17].

Динамічне відображення конфлікту і є виною. У процесі соціалізації конфлікт, первісно будучи інтерперсональним, переноситься у внутрішньо-психічну сферу [8, 9, 13, 17]. Вина – не втеча від Іншого, не пасивне ставлення до життя, а «перехід через Іншого». Інстанція, названа «Над-Я», котра відповідає за моральну свідомість і поведінку, формується ще в психіці дитини. Її існування зумовлює переживання вини [4, 11, 12, 14, 16]. Вина – це голос «Над-Я» [3, с. 24], а саме того компоненту, що складається із заборон [6]. У випадку оптимальної організації, «Над-Я» є збалансованою інстанцією. Тоді і моральні переживання мають адаптивний регулятивний характер. Якщо ж досвід соціалізації негативний, «Над-Я» може залишитися незрілою каральною інстанцією, такою ж як «Над-Я» дитини, яка викликає болісні переживання вини, що пригнічують «Я» [4, 11]. Неузгодженість між реальним та ідеальним «Я» людини, ступенем її збільшення, та дедалі сильніше розвинута здатність до переживання вини визначають зрілість самої особистості.

Вина завжди супроводжує людину, які б маніпуляції вона не чинила над собою. Вина є результатом наповнення форми змістом особистого досвіду, й насамперед у цей досвід входить сукупність усіх спроб розв'язання смислової незавершеності тих реальних конфліктів, з якими людину зводить життя.

Список літератури

1. Адлер А. Наука жить / А. Адлер ; пер. с англ. и нем. – К. : Port-Royal, 1997. – 288 с.
2. Афанасенко Я. А. Вина : между наказанием и прощением [Електронний ресурс] / Я. А. Афанасенко // NB : Философские исследования. – 2012. - № 4. – С. 128-178. – Бібліогр. : 39 назв. – Режим доступу : http://e-notabene.ru/fr/article_245.html.
3. Дружиненко Д. А. Особенности переживания чувства вины подростками : дис. ... канд. псих. наук : 19.00.13 – акмеология и психология развития (психологические науки) / Д. А. Дружиненко ; Московский Государственный Университет имени М. В. Ломоносова. – М., 2007. – 262 с.
4. Кернберг О. Ф. Отношения любви: норма и патология / О. Ф. Кернберг ; пер. с англ. М.

- Н. Георгиевой. – М. : Независимая фирма «Класс», 2000. – 256 с.
5. Кляйн М. Детский психоанализ / М. Кляйн ; пер. Ольги Бессоновой. – М. : Институт Общегуманитарных Исследований, 2010. – 160 с.
6. Лапланш Ж. Словарь по психоанализу / Ж. Лапланш, Ж. Б. Понталис ; пер. Н. С. Автономова ; (авт. предисл.) Н. С. Автономова. – М. : Высшая школа, 1996. – 623 с.
7. Нойманн Э. Глубинная психология и новая этика / Э. Нойманн ; пер. с англ. Ю. Донца ; под общ. ред. В. Зеленского. – СПб. : Азбука-классика, 2008. – 256 с.
8. Райх В. Характероанализ : Техника и основные положения для обучающихся и практикующих аналитиков / В. Райх ; пер. с нем. – М. : Когито-Центр, 2006. – 368 с.
9. Соколова Е. Т. Самосознание и самооценка при аномалиях личности / Е. Т. Соколова. – М. : МГУ, 1989. – 210 с.
10. Столяренко Л. Д. Основы психологии / Л. Д. Столяренко. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2000. – 672 с.
11. Тайсон Ф. Психоаналитическая теория развития / Ф. Тайсон, Р. Тайсон ; под общ. ред. М. В. Ромашкевича. – Екатеринбург : Деловая Книга, 1998. – 528 с.
12. Фрейд А. Психология Я и защитные механизмы / А. Фрейд. – М. : Педагогика-Пресс, 1993. – 144 с.
13. Фрейд З. Печаль и меланхолия / З. Фрейд // Психология эмоций. Тексты ; под ред. В. К. Виллюкаса, Ю. Б. Гиппенрейтер. – М. : Издательство Московского университета, 1993. – С. 215-223.
14. Фрейд З. Я и Оно / З. Фрейд ; пер. с нем. – Москва : ЭКСМО-Пресс ; Харьков : Фолио, 1998. – 1040 с.
15. Хорни К. Невроз и развитие личности / К. Хорни ; пер. Л. В. Трубицина ; ред. В. Е. Каган, Д. А. Леонтьев. – М. : Смысл, 1998. – 375 с.
16. Хорни К. Невротическая личность нашего времени. Новые пути в психоанализе / К. Хорни. – Санкт-Петербург : Питер, 2014. – 301 с.
17. Эриксон Э. Детство и общество / Э. Г. Эриксон ; пер. с англ. – СПб. : Ленато, АСТ, Фонд «Университетская книга», 1996. – 592 с.
18. Юнг К. Г. Воспоминания, сновидения, размышления / К. Г. Юнг. – Мн. : Харвест, 2003. – 496 с.
19. Юнг К. Г. Психология и поэтическое творчество / К. Г. Юнг // Самосознание европейской культуры XX века : мыслители и писатели Запада о месте культуры в современном обществе ; сост. Р. А. Гальцева. – М. : Политиздат, 1991. – С. 103-129.
20. Юнг К. Г. Человек и его символы / К. Г. Юнг ; пер. Сиренко И. Н., Сиренко С. Н., Сиренко Н. А. – М. : Медков С. Б., «Серебряные нити», 2006. – 352 с.
21. HWPh – Historisches Wörterbuch der Philosophie. Hrsg. von J. Ritter u. K. Gründer. – Berlin : Schwabe&Co AG Verlag, 1992. – 2016 S.
22. Lacan J. Le Séminaire / J. Lacan ; Livre X : L'angoisse (1962-1963). – Paris : Seuil, 2004. – 382 P.

Стаття надійшла до редколегії 21 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у «Віснику» членом редколегії М.В. Ницифороком.

S. V. Savchuk

Psychoanalytical concept of guilt

Summary

Lawyers', as well as philosophers', theologians' and cultural studies researchers' thoughts about nature of phenomenon of guilt have, in most cases, clear psychological "shade". Direct connection between the development of "I" of the human being and their psychological ability to feel guilty is recognised more and more often. That is why unconditional relevance of psychoanalytical aspect in the formation of meaningful component of guilt as a legal category is obvious.

Key words: archetype, desire, guilt, "It", Oedipus complex, prohibition, law, conflict, "above-I", unconscious, guilt, psyche, psychoanalysis, psychology of guilt, consciousness, socialization, "I".

C. B. Savchuk

Психоаналитическая концепция вини

Аннотация

Рассуждения юристов, как и философов, теологов и культурологов, о природе феномена вини имеют в основном отчётливый психологический «оттенок». Прямая связь между развитием «Я» человека и его психологической способностью ощущать вину всё чаще признаётся. Поэтому очевидной является релевантность психоаналитического аспекта в конструировании понятийного компонента вини как правовой категории.

Ключевые слова: архетип, желание, вина, «Оно», Эдипов комплекс, запрет, закон, конфликт, «Сверх-Я», неосознанное, чувство вини, психика, психоанализ, психология вини, сознание, социализация, «Я».

ДИХОТОМІЯ ФАКТУ ТА НОРМИ: ПРОБЛЕМА МЕТОДОЛОГІЧНИХ ПІДХОДІВ

Здійснюється аналіз діалектичних зв'язків норми права і соціального факту в контексті формування правового мислення та правової аргументації юристів.

Ключові слова: норма права, юридичний факт, юридичне мислення, правова аргументація.

Постановка проблеми. Визначальною при дослідженні правового буття як найбільш загального поняття, що вбирає в себе всю сукупність правових явищ і процесів, виступає *нормативність* як його іманентна ознака. Загальна норма є основним елементом правової матерії, нематеріальним вираженням порядку, основою побудови правової форми. Вектор осмислення правової дійсності за таких умов спрямований на визначення закономірностей впливу власне правових, юридичних явищ і процесів на факти реальної дійсності. Звідси властивості тих явищ, які виникають при накладенні, впровадженні всього правового у фактичне буття, з неминучістю відображають саме абстрактну нормативну їх складову, визнаючи за тими конкретними ситуаційними властивостями, які виявляють правове буття в його фактичному відображенні, другорядне значення. Згідно з вищевказаним підходом, основні закономірності руху правової матерії зводяться до редукування, спрощення та схематизації. Серед безлічі юридичних ситуацій вишукуються аналогічні за своєю правовою суттю, що визначаються подібними життєвими обставинами, правова оцінка яких наближається до ступеня необхідності винесення однакових рішень.

В описаній інтерпретації право як узагальнена абстрактна форма намагається охопити своїм регулюванням усі суспільні відносини, але в цій узагальненості й полягає його недолік: спрощення – це завжди страх перед складністю та різноманіттям буття. Підкреслюючи рольове значення ситуаційного підходу в пізнанні правової дійсності, у критичній філософії Віндельбанда й Ріккєрта резонно зауважується, що правові явища не характеризуються тими скрізь і всюди повторюваними подіями у просторі й часі, до яких належить, наприклад, факт руху, що досліджується в механіці [3, с.15]. Правові явища – продукт нескінченної, різноманітної і неповторної людської діяльності. У зв'язку із цим кожен *соціальний факт*, яким би він не був однорідним та аналогічним щодо інших, завжди визначатиметься індивідуальними особливостями, специфічними відмінностями.

В умовах дилеми абстрактно-конкретного поєднання догми права і соціальної реальності, аксіоматичними джерелами пізнавальної активності виступатимуть антиномічні бівалентності норми й факту, конфлікт та взаємопроникнення юридичних концептів і життєвих обставин, правової форми й буття людини, зворотньо-поступальний рух від одного до іншого [4; 2, с.497-528]. Водночас посередництво такого методологічного протистояння сприяє зміщенню акцентів від аналізу теоретичних смислів права до їх запровадження у практичній площині.

Ступінь наукової розробки проблеми. Важливий внесок у дослідження питань, які безпосередньо стосуються атрибутивності у правопізнанні логічних пріоритетів у зв'язках факт-норма (чи норма-факт), суб'єктивізації правового рішення, з метою теоретичного обґрунтування необхідності реформування правової системи, а також обґрунтування причинно-наслідкової обумовленості нормативних та казуальних основ сучасного права, визначення вищезгаданих основ як фундаментальної онтології юридичного мислення здійснили, насамперед: Р. Алексі, О. Закомлістов, Дж. Ллойд, О. Овчинніков, К. Поппер, Р. Циппеліус та ін.

Основна **мета** даної статті полягає у здійсненні аналізу діалектичних зв'язків норми права і соціального факту в контексті формування правового мислення та правової аргументації юриста.

Виклад основного матеріалу. Загальноприйняте розуміння юридичного факту (як події, дії з настанням яких норми права пов'язують виникнення правових відносин) не може не схилити до думки про те, що тільки ті події, дії є юридичними фактами, які визнані такими нормою права. Тим самим, як зазначає Ю. Гревцов, «думка ніби орієнтується, розвивається в бік норми права, концентрується на її могутності й всевіданні, «відводячи» від самих соціальних процесів (юридичних фактів)» [5, с. 148]. Вищевикладеному метафізичному погляду на відношення норма-факт відповідає онтологічне трактування даної проблеми: норма та факт принципово нероздільні, перебувають у стані єдиного буття. Ці

стани багаторазово пов'язані, втягнуті в ланцюжки діалектичних трансформацій – норма виникає на базі факту, переходить у нього, формується всередині, набуває форми норми і цим характеризує повноводний і непереривний потік оновленого життя. Відношення між нормою і фактом просякнуті духом перетворення. Норма організує й упорядковує фактичне середовище, її функції щодо фактів такі: а) норма створює факти; б) норма пов'язує факти, комбінує й рекомбінує їх склад; в) норма скасовує факти. Вона володіє здатністю наділяти факти особливого роду позитивними зв'язками, що виражають суть поняття нормативності. Для нормативної сфери важливо, що кожен факт означає існування (екзистенцію), включеність у буття; він має екзистенціальний статус. Факт належить до сфери сущого, наявного.

Безумовно, такий підхід дозволяє оцінити вплив права на суспільні відносини, на факти реальної дійсності, зрозуміти механізм надання правового забарвлення життєвим обставинам, а з практичного погляду – визначити ази юридичної професії, виховати юриста у дусі «переконливої відданості» юридичній нормі, яка повинна запанувати скрізь і всюди, бути верховною всупереч усьому.

Для юристів із такою методологічною засадничою спрямованістю юридичний силлогізм – зв'язок норми права з конкретною життєвою ситуацією – завжди даватиме правильний результат. Силлогізм, що виходить із конкретної норми, завжди відповідатиме на питання, застосовується норма до тієї або іншої ситуації чи ні. Відповідно до такого методологічного підходу, користуючись відомою цитатою фахівця методології К. Енгіша, застосування права відбувається за допомогою кидання погляду «туди-сюди» – то на норму, то на ситуацію, а також за допомогою такого самого почергового переходу від аргументації, що використовується в ситуації, до аргументації, яка стосується норми [4, с. 5]. При цьому в нескладних для юриста ситуаціях йому неважко відразу зорієнтуватися, «куди слід глянути», адже асоціативні міркування відразу ж дають достатньо підстав встановити, якщо не відразу ту норму, яка регулює ситуацію, то щонайменше підгалузь чи правовий інститут, до якого належить розшукувана норма. В інших (складніших) ситуаціях виникає необхідність поступового пошуку належної норми в різних інститутах чи й галузях, і відтак юрист, як правило, крок за кроком порівнює обставини ситуації з юридичним складом тієї чи іншої норми. Такий метод пошуку застосовується також при тлумаченні

права для знаходження аргументів у міркуваннях, якими обґрунтовується застосування норми. При пошуку належної норми цей метод використовується так: юрист «знає» про наявні норми – їхні юридичні склади, правові наслідки, а також аргументи щодо їх застосування не як про такі, що існують «самі по собі», а з конкретною прив'язкою в межах системи права до галузі, підгалузі й далі – до конкретних статей відповідних законів. Така прив'язка вказує на місце пошуку в межах системи права, у якому, використовуючи як орієнтир ознаки ситуації, що потребує вирішення, слід шукати норми, які її регулюють. Вищезокреслений механізм технічного мислення описувався ще античними правниками як «*per omnes locos tractare*» і був зображений як зазірання почергово у двері кожної хатини (статті закону) – чи не живе там шукана норма закону. Сьогодні таку картину відтворює розподіл ролей у судовому процесі: адвокат і прокурор (або позивач і відповідач у цивільному процесі) вказують – кожен зі своєї точки зору, – куди варто зазірнути судді для того, щоб знайти рішення для спірної ситуації. Тож у поле зору суду потрапляють усі важливі закони й аргументи на користь їхнього застосування [18, с. 144-145]. Принаймні мотивація вибору методологічної позиції ґрунтується на чинному законодавстві, погляд судді насамперед звернутий до норми права як заздалегідь передбаченого правила поведінки, а вирішення конкретної справи здійснюється в педантичному пристосуванні її до букви закону, надаючи великого значення формально-логічним нормам обґрунтування. Такий підхід впливає з фактичної передумови, що позитивне право (у широкому сенсі) є не чим іншим, як сукупністю інструментів, що дають можливість тим, хто ними користується, контролювати дійсність, змінюючи її в потрібному напрямі. Право фактично перетворюється на різновид техніки, яка забезпечує людині владу над соціальним світом. Відповідно до цього, правове мислення стає різновидом калькувального, технічного мислення, яке механічно прораховує наслідки застосування тієї чи іншої норми права, шкідливі або корисні з погляду того, хто її застосовує [17, с. 171].

Разом із тим, у ланцюжку діалектичних трансформацій концептів норма-факт, із визначенням обов'язкових пріоритетів у цій структурі першого елемента над другим, можна спостерігати таку суперечність: з одного боку, концепція в якій усе «концентрується» навколо норми права ніби чітка, однак, з іншого боку, характер і спрямованість у зв'язках між юридичними фак-

тами й нормами права не настільки однозначні. Часто сама норма права (правило поведінки) є продуктом, результатом відповіді на виклики соціального середовища (юридичних фактів). Не тільки право (в інструментальному плані – нормативна система) впливає на факт, надаючи йому юридичний заряд, а й навпаки, життєві обставини справляють вплив на право й визначають його. Факт виступає організуючим моментом у нормативному середовищі, він може визначати характер дії норми, початок і кінець цієї дії. У теоретичній юриспруденції ця локалізація традиційно іменується концептом юридичного факту, являючи собою системну характеристику багатоманітності його складових. Юридичний факт (подія, дія, стан, з якими пов'язують настання тих чи інших правових наслідків у відносинах між людьми) являє собою потенційний динамічний центр, навколо якого кристалізується та чи інша конфігурація правової реальності. Ця правова реальність розгортається в різні якісні утворення. Вона може бути джерелом реалізації виникнення суб'єктивних прав та обов'язків або служити підставою для застосування юридичної відповідальності при вчиненні злочину, завданні шкоди, невиконанні договірних зобов'язань. У такому випадку норма права не передує юридичному факту, а є його наслідком. Як стверджує В. Дудченко, «факт породжує право, має бути так, як є. Саме життя зумовлює форми поведінки, які пізніше закріплюються правом» [6, с. 123]. Квінтесентним у цій проблемі стає осмислення впливу цінностей на факти. Цей вплив фіксує й констатує концепт «нормативні факти». Право черпає свою зобов'язальну силу з об'єктивних фактів, які своїм існуванням втілюють суттєві позитивні цінності (правового чи морального характеру) і тим самим покликані виступати в ролі неперсофінікованих джерел влади при формуванні правової норми. Формується ідея нормативного факту, між нормами й фактами виникає відношення асиметричності: норми завжди стосуються фактів, а факти оцінюються згідно з нормами, і ці відношення не можна змінити. Якщо воно оцінюється з логічної точки зору, то абсолютно відрізняється від особистого психологічного ставлення – симпатії або антипатії – до факту чи норми, що нас цікавлять. На думку К. Поппера, таке ототожнення фактів і норм – «дія досить небезпечна, оскільки вона неминуче веде до ототожнення майбутньої влади та права (ототожнення норм і владарюючої сили)» [13, с. 460-461].

Дихотомічний концепт факт–норма можна розглядати й з протилежної позиції. По суті, *пра-*

во постійно «конфліктує» з фактом, що постає початком побудови правової матерії. Норми абстрактно-універсальні. Фактичний стан речей, який вимагає використання цих норм, виявляється конкретно-індивідуальним. Норми володіють великою кількістю ознак, а фактичні обставини справи – потенційно незліченною кількістю. З одного боку, обставини справи за допомогою цих ознак описуються в нормах; з іншого – ознаки реального стану речей можуть послужити для використання не тієї норми, застосування якої очевидне на перший погляд, а іншої, з тим щоб уточнити або відхилити ті чи інші ознаки фактичних обставин справи або, навпаки, додати нові [1].

Щодо конкретної правової ситуації цей аспект конфліктності проявляється в прагненні сторін переконати суддю в обґрунтованості своїх доводів, зокрема, й щодо правового значення тих чи інших обставин. Умовно конфлікт між фактом і нормою в названому аспекті можна іменувати *конфліктом аргументації*. Такий висновок узгоджується з посткласичним трактуванням факту, за якою останній розглядається не стільки в онтологічному, скільки в гносеологічному аспекті як фактографічний приклад побудови доводу, проекція складної юридичної діяльності, що несе на собі «відбиток» особистості юриста. Локалізація юридично значущого факту може бути прихована не тільки в тканині об'єктивності події, а й в інтелектуальній версії зацікавленого суб'єкта права, який прагне надати юридичного значення тому чи іншому моменту перебігу справ [7, с. 453]. Проведена градація фактографії в юриспруденції в цілому підтверджує висновки деяких дослідників про те, що факти не можна відносити до сфери предметної речової дійсності. Вони являють собою результат використання нормативної схеми сприйняття дійсності.

У загальному неюридичному смислі факти – це результат розумового відображення дійсності, зумовленого потребою людської свідомості її осмислити або надати їй певну значущість. Можна сказати, – стверджує О. Закомлістов, що фактуалізація процесів дійсності є не чим іншим, як способом її визначення шляхом найменування через окремі локальні утворення всередині її, що виникають унаслідок певних соціальних причин. Через це розміщуюче встановлення явищ дійсності й застосування такої інтелектуальної операції, як «розмикання» неперервної течії буття, і знаходиться місце кожної речі та явища як факту, відбувається осягнення смислу того, що відбувається в параметрах послідовності, причинності, зумовленості одного явища іншим, дослідження

їх у часі. Інакше кажучи, через активність «розмикання» як раціональної семантики буття, відбувається його осмислення й набувається знання про суще, досягаються відносна повнота й всеохлопність у розумінні суспільного буття, максимально можливий ступінь превалювання над обставинами, здатність освоювати їх або впливати на них через пізнання закономірного, неминучого й істинного. Фактуалізацію дійсності як спосіб її репрезентації й опису через вказівку на факт слід віднести до сфери сприйняття суб'єктом навколишньої дійсності, а не до процесів самої цієї дійсності, що можуть відбуватися незалежно й без участі в них людини. «Ключ до розуміння факту» треба шукати не в незалежній від мови дійсності, не в стані справ чи подіях, а в судженні про дійсність [7, с. 457]. Факт у його юридичній якості не тотожний дійсності, він – результат її представленості в загальному перебігу соціальних і природних процесів. Як констатація певного стану справ, він втілює одночасно належність життєвих обставин і свідомості суб'єкта права, його точку зору на цей перебіг справ. Цей погляд може не відповідати вимогам максимальної об'єктивності, незацікавленості при проведенні операції щодо фокусування факту соціальної дійсності в домінування семантики юридичного факту. У зв'язку з цим суб'єктивно репрезентований на загальний огляд факт має пройти своєрідну процедуру юридичної верифікації. Засвідчення наявності або відсутності юридично значущого факту і становить один з «креативних», тобто конструктивно творчих моментів у процесі здійснення правосуддя. Обумовленість таких моментів здійснюється через систему кодів комунікації, що опосередковують процес наведення доводів (аргументів) з метою зміни позиції або переконань іншої сторони стосовно тези, що висувається.

Аналізуючи вищезгадані діалогічні моделі співвідношення факту й норми, можна констатувати, що право розвивається у двох відомих і відмінних між собою напрямках, а саме – чітке формулювання казуїстичної норми за умови існування тих чи інших процесуальних механізмів та юридико-технічних засобів його «адаптації» до потреб адекватного правозастосування (актуалізація факту); або чітке формулювання абстрактної норми за умови існування юридико-технічних засобів його конкретизації відповідно до потреб адекватного правозастосування (актуалізація норми).

Не абсолютизуючи жодну із вищезгаданих моделей, очевидним є те, що атрибутивність у правопізнанні логічних пріоритетів у зв'язках

факт-норма чи моделі зворотнього акцентування норма-факт, в особливий спосіб маркує (через мисленнєві компоненти, і насамперед юридичну парадигму) правила та принципи оціночно-пізнавальної діяльності юриста. З часом розмаїті почерки (стили) розумових структур в особливий спосіб вибудовуються в сукупність образів, уявлень, що повною мірою відображуються у реаліях цивілізаційного розвитку юридичної практики [11, с. 39]. Усе це призводить до того, що сконструйований світ реїфікується у своєрідний когнітивний стиль побудови понятійних систем (з пріоритетом конкретного або абстрактного способу концептуалізації того, що відбувається), який з більшим чи меншим успіхом в юридичній практиці деталізується по-різному.

Список літератури

1. Алекси Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс / Р. Алекси // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – СПб. : Юридическая книга, 2009. – С. 446-456.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под ред. Данилевского ; пер. с фр. Г.В. Чуршуква. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
3. Виндельбанд В. Дух и история : пер. с нем. / В. Виндельбанд. – М. : Юрист, 1995. – 687 с.
4. Вюртенбергер Т. Останні тенденції у сфері юридичної методології / Т. Вюртенбергер // Український правовий часопис. – 2004. – № 7 (12). – С. 3-12.
5. Гревцов Ю. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами / Ю. Гревцов // Право Украины. – 2010. – № 4. – С. 148-155.
6. Дудченко В. Роль нормативних фактів у сучасному праворозумінні / В. Дудченко // Право України. – 2010. – № 4. – С. 120-126.
7. Закомлистов А.Ф. Юридическая философия : монография / А.Ф. Закомлистов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 548 с.
8. Когнитивная психология / под ред. В.Н. Дружинина, Д.В. Ушакова. – М. : ПЕР СЭ, 2002. – 480 с.
9. Кравченко С.С. Правові та соціальні інститути у прагматичних поглядах американських філософів права та їх взаємозв'язок із визначенням поняття «закон» / С.С. Кравченко // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 3(7). – С. 160-167.
10. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд ; пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев. – М. : КНИГОДЕЛ, 2007. – 416 с.

11. Мордовцев А.Ю. Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: культурантропологические проблемы / А.Ю. Мордовцев // Правоведение. – 2003. – № 2. – С. 38-49.
12. Нанейшвили Г.А. Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов / Г.А. Нанейшвили. – Тбилиси : Тбилис. гос. ун-т, 1987. – 104 с.
13. Поппер К.Р. Открытое общество и его враги / К.Р. Поппер : в 2 т. – Т.2 : Время лжепроговоров: Гегель, Маркс и другие оракулы. – М. : Феникс, Международный фонд «Культурная инициатива», 1992. – 504 с.
14. Райл Г. Понятие сознания : монография / Г. Райл. – М. : Идея-Пресс, Дик, 1999. – 408 с.
15. Риккерт Г. Границы естественнонаучного образования понятий / Г. Риккерт. – СПб. : Наука, 1997. – 532 с.
16. Скурко Е.В. Очерки теории права : монография / Е.В. Скурко. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 152 с.
17. Стовба О. Право і «за-мовлення»: до витоку сучасного мислення права / О. Стовба // Право України. – 2011. – № 8. – С. 71-76.
18. Циппеліус Р. Юридична методологія : навч. посібник / Р. Циппеліус : пер. з нім. – К. : Реферат, 2004. – 186 с.
19. Честнов И.Л. Постклассическая теория права : монография / И.Л. Честнов. – СПб. : Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – 650 с.

Стаття надійшла до редколегії 06 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.В. Никифороком.

Н.А. Гураленко

Dichotomy of fact and norm: problem of methodological approaches

Summary

In article opposite methodological positions investigated dichotomous concept of definition necessarily a priority element of this structure. Logical priority determines further rules and principles ot sinnochno and learning of a lawyer.

Keywords: rule of law, legal fact, legal thinking, legal argumentation.

Н.А. Гураленко

Дихотомия факта и нормы: проблема методологических подходов

Аннотация

С противоположных методологических позиций исследуется дихотомический концепт факт-норма с определением обязательного приоритета одного из элементов этой структуры. Атрибутивность одного из логических приоритетов детерминирует в дальнейшем правила и принципы оценочно-познавательной деятельности юриста.

Ключевые слова: дихотомия факта и нормы проблема методологических подходов.

СВОБОДА ЛЮДИНИ ЯК ПРАВОВА ТА ХРИСТИЯНСЬКА ЦІННІСТЬ

Протягом століть мінялися правові доктрини, а отже, і розуміння свободи як соціального явища. Античне право, визнаючи протилежність вільної людини і раба, було неспроможне надати свободі реальний статус, роблячи з рабства одних умови справжньої свободи інших. Право середньовіччя та нового часу розглядало свободу як привілей. А позитивізм, визнавши свободу правовим явищем, розчленував її на свободу слова, свободу друку, свободу віросповідання, поширивши на ці її частки фактично статус права.

Християнське ж розуміння свободи за дві тисячі років не змінилось і досі сприймається як свобода від рабства самому собі, своєму гріху, злу і як потяг безсмертної душі до добра та любові.

Ключові слова: свобода особистості, свобода як правова цінність, свобода як християнська цінність, свобода слова.

Постановка проблеми. Свобода є найважливішою потребою як окремої особистості, так і суспільства в цілому. Прагнення до свободи, до звільнення від кайданів деспотизму, свавілля пронизує всю історію людства. Свобода віками сприймалась цілісно... І тільки позитивізм ХХ століття, визнавши свободу правовим явищем, розчленував її на свободу слова, свободу друку, свободу віросповідання, поширивши на ці її частки фактично статус права (в суб'єктивному розумінні). Розділення призводить до нівелювання будь-чого, так нівелювалось і суспільне розуміння свободи, затиснене в рамки приписів правових норм.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню християнського, суспільно-політичного та правового аспектів категорії свободи присвячені праці багатьох мислителів і вчених різних часів.

Античні мислителі Демокрит, Платон, Аристотель, Епікур, Сенека, Марк Аврелій, Марк Тулій Цицерон у своїх трактатах розглядали свободу як суспільне і правове явище. Християнські мислителі різних віків – апостол Павло, апостол Іаков, апостол Іоан Богослов, Августин Аврелій, Василій Великий, Іоан Златоуст, Афанасій Великий, Ісаак Сірін, Нестор Літописець, Володимир Мономах, патріархи Іосиф, Тихон, Алексій II розглядали закон свободи як закон досконалий в істині, в добрі, в любові.

Мислителі епохи Відродження та Просвітництва Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, Дж. С. Міль, Т. Грін під свободою стали розуміти безперешкодну реалізацію здібностей особи, як абсолютну цінність, як підставу пізнання, в тому числі і права. І. Кант, Г.-Ф. Гегель та інші представники німецької класичної філософії визначали право через свободу (люди вільні в міру їх побутової рівності і рівні в міру їх свободи).

Західні дослідники права ХХ ст. – Х. Арентс, І. Берлін, Ю. Габермас, Ф. Гаєк, Р. Дворкін, Б. Леоні, Д. Ллойд, Р. Пайпс, К. Поппер, Дж. Ролз, Р. Циппеліус – епіцентром суспільного розвитку вважають особистість з її свободою та правами і, відповідно, розглядають демократичні форми та інститути не як межу свободи, а як засіб максимального розширення її обсягу. Ж.-П. Сартр, А. Камю, М. Бердяєв розглядали свободу як внутрішню та духовну явище.

Метою статті є аналіз поглядів і вчень духовних мислителів, учених, правників щодо сутності свободи як правової та християнської цінності.

Виклад основного матеріалу. Свобода особистості в різноманітних її проявах є визначальною цінністю для людини, суспільства і держави. Значення свободи для самореалізації людини завжди осмислювалося мислителями, філософами, правниками, політиками.

Античне право, визнаючи протилежність вільної людини і раба, було неспроможне надати свободі реальний статус, роблячи з рабства одних умови справжньої свободи інших. Але в той же час античне право показує, що така свобода, будучи реальною, залишається лише привілеєм окремих осіб. Так, Демокрит констатував, що вільність однієї людини пов'язана з відсутністю обмежень у всьому суспільстві [1, с. 241]. Платон зазначав, що свобода – це влада над життям; незалежність у всьому; можливість жити по-своєму; щедрість у використанні майна і володінні ним [2, с. 617]. Аристотель вважав, що однією з характерних ознак демократичного устрою... є свобода. Друга засада демократії полягає у наданні можливості жити кожному за його бажанням... Звідси й виникло прагнення взагалі нікому не коритися; оскільки ж цього досягти неможливо, то принаймні хоча б почергово (владувати й коритися). І в даному разі це прагнення

збігається із засадою свободи, яка, спирається на підвалини рівноправності» [3, с. 167]. Епікур у загальних законах природи вбачав підставу свободи й щастя: ідучи за природою, людина стає вільною. А стоїки Сенека, Марк Аврелій вважали, що в природі немає нічого, крім необхідності, й тому людина не вільна ні в чому, крім свого ставлення до законів і сил, які її визначають.

Марк Тулій Ціцерон у трактаті «Про державу» наголошував, що «...тільки в такій державі, де влада народу найбільша, може існувати свобода; адже приємнішого, ніж вона, не може бути нічого, і вона, якщо не є рівною для всіх, то вже не є свободою» [4, с. 67].

Занепад античних держав, їх ідеології та права, всезагальне поширення християнства призвело до утвердження позитивної концепції свободи як Божественного дару і творчого начала в людині, як вільного вибору людиною добра, а при гріховності – і зла. Так, апостол Павло зазначав, що «...де Дух Господній, там свобода» [5], апостол Іаков підкреслював, що хто вникне в закон досконалий, закон свободи, і перебуватиме в ньому, той, будучи не слухачем забудькуватим, але виконавцем справи, блаженним буде у своїй діяльності [6], а апостол Іоан Богослов наголошував: «пізнаєте істину, і істина зробить вас вільними» [7].

Августин Аврелій, підкреслюючи цінність людини та її свободи, зазначав: «Якщо, насправді, людина є благо..., вона повинна володіти вільною волею, без якої не може поступати правильно... Відповідно, оскільки без неї (свободи) людина не може жити праведно, це є достатньою причиною, чому вона повинна бути дарована. А що вона дана для цього, можна зрозуміти і з того, що, якщо хто-небудь скористався нею для вчинення гріхів (проступків), він карається Творцем», оскільки «воля в нас завжди вільна, але не завжди добра». Крім того, підкреслював Августин Аврелій: «ніхто нічого не робить добре, якщо це проти волі (іншої людини), навіть якщо людина робить щось хороше» [8].

Не будучи зв'язана ніякою необхідністю, отримавши від Творця життя вільне, як створена по образу Божому, вона розуміє добро, уміє ним насолоджуватися, обдарована свободою і силою жити за її природою; але має також свободу ухилитись від прекрасного...тому, що Богу потрібно не вимушене, а те, що здійснюється добровільно, власним волевиявленням, – підкреслював Василій Великий [9, с.151, 156].

Афанасій Великий розкриття християнської сутності свободи здійснив шляхом зіставлення: «Закон Мойсеїв піддавав покаранню, а страх

Христовий непорочний, бо вчить нас боятися, як сини бояться батька, ... з благоговіння, яке характерне для вільних. Свобода, що дарується Богом, є безпристрасністю душі при істинному баченні суцього» [10, с.70-71]. Ніби доповнюючи Афанасія Великого, Ісаак Сірін наголошує, що «...перетворююча свобода душі, відображена в тому вільному образі буття, який очікує нас у майбутньому віці, – це коли душа, не будучи пов'язана нічим тілесним, у жодному зі своїх проявів не схильна до страху по відношенню до чогось у цьому світі, що відбувається, вільна від боязні життєвих злигоднів...» [11, с.19-20].

Іоан Златоуст підкреслив, що «...у цьому-то і полягає перевага Церкви; в цьому відмітність нашого благородства... Хоча б ти був раб, хоча б вільний, тобі немає від цього ні користі, ні шкоди; одне тільки потрібно – свобода і душевна прихильність [12]. Проте «...вільна воля наша з хитруванням приступає до правди Твоєї (Божої). Якщо трапляється самій погрішити проти правди, вказує на свою неміч, а якщо грішить хто проти неї, вказує на його несправедливість» [13].

Отже, в ранньосередньовічному суспільстві домінувала ідея, що людина є підданою двох держав, одною з яких є Царство Небесне, в якому людина виступає спадкоємцем вічного життя і долі, незрівнянно вищих за ті, що можуть дати всі земні царства, порушило питання не знане в античному світі – про взаємини церкви з державою. Християнізація європейських монархічних держав сприяла утвердженню унікальності становища монарха. У силу його ролі в суспільстві на монарха лягала велика відповідальність за добробут народу, він мав широку свободу дій задля досягнення цієї мети, а також непорушні права щодо підданих та їхніх обов'язків.

Важко собі уявити, що ідея свободи відіграла б таку велику роль у європейській політико-правовій думці, якби релігійні інституції не отримали широкої автономії, а за силою впливу – й переваг перед державою та її засобами примусу. У західноєвропейських країнах ідея світського права доповнювалась ідеєю християнського обов'язку, а поряд з підданством у державі і водночас над ним – належністю до Царства Небесного. Подвійна форма християнського суспільства створила унікальну проблему, осмислення якої з часом призвело до боротьби за автономію церкви в державі та свободу совісті. Епоха реформації залишила далекосяжні наслідки, без яких сучасні ідеї прав і свобод особистості навряд чи були б зрозумілими [14, с.184-185, 194, 204].

Християнізація Київської Русі призвела до адаптації християнських цінностей русичами, чия язичеська руйнівна свободолюбність поступово трансформувалась в творчу животворящу свободу добра. Нестор Літописець у «Повісті минулих літ» відобразив цей процес наступним чином: «...По сих же літах, по смерті братів сих, [Кия, Щека і Хорива], утискувалися [поляни] деревлянами та іншими навколишніми [племеними]. І знайшли їх хозари, коли вони сиділи в лісах на горах, і сказали хозари: «Платіте нам данину». Поляни тоді, порадившись, дали [їм] од диму по мечу. І понесли [це] хозари князеві своєму і старійшинам своїм, і сказали їм: «Ось, знайшли ми данину нову». А ті запитали їх: «Звідки?» І вони сказали їм: «У лісі на горах, над рікою Дніпровською». А ті запитали: «Що вони дали?» І вони показали меч, і мовили старці хозарські: «Недобра [се] данина, княже. Ми здобули [її] однобічним оружжям, себто шаблями, а сих оружжя обоюдогостре, себто мечі. Сі будуть брати данину і з нас, і з інших земель». І все це збулося, [бо] говорили вони не з своєї волі, а за Божим повелінням... Ото воно й сталося: володіють бо хозарами руські князі й до сьогоднішнього дня...» [15, с.2-3, 4-6, 7-11].

Вищезазначена інформація із «Повісті минулих літ» повинна сприйматись не тільки буквально – співвідносячись тільки з подіями тисячолітньої давності, але й символічно, бо свободолюбивість русичів не вдалось перемогти нікому, руський православний дух крізь віки животворить особливу східноєвропейську спільноту, яка непереможно залишається і по нині. А таємницю її життєздатності привідкриває Володимир Мономах у своєму «Повчанні дітям»: «І, як гнів у люті його, так життя і воля його: ввечері вселяється плач, а ранком [з'являється] радість...Бо лучче милість Твоя Господи, аніж життя моє, і уста мої хай восхвалять Тебе. Так благословлю Тебе за життя моє і в честь Твою здійму руки мої...Навчися, праведний чоловіче, поступати благочестиво, навчися, за євангельським словом, «очима управляти, язик стримувати, ум упокорювати, тіло поневолювати, гнів погубляти, помисли чисті мати, спонукаючись на добрі діла ради Господа; позбавлений – не мсти, зненавиджений – люби, гнаний – терпи, підданий хулі – моли, умертви гріх» [16, 423-461].

Християнське трактування свободи як вільного волевиявлення протягом століть залишається незмінним як і всі кононічні правила, оскільки істина одна і непорушна. Проте вільно волевиявлятися людина може не тільки в сторону

добра, але й зла, відступаючи тим від істини. Як по-сучасному звучать слова духовного діяча XVII століття патріарха Іосифа: «...У кожній країні свої закони... Не приходить одна до другої, але своїх звичаїв тримається; а ми осквернилися в беззаконнях різних країн, перейнявши у них погані звичаї. Тому Господь і карає нас, що ми, отримавши розум і істинний закон, не поступасмо по його волі» [17, с.64].

В епоху Відродження і подальший період під свободою стали розуміти безперешкодну реалізацію здібностей особи. У природно-правових концепціях Нового часу й епохи Просвітництва свобода трактується як абсолютна цінність, як підстава пізнання та права, як вихідна передумова всіх природних прав людини, для якої характерною є невідчужуваність.

Т. Гоббс визначав свободу, «як частину природного права, яка залишена громадянам і якою їм дозволено володіти відповідно до... законів» Наводячи алегоричний приклад з водою, яка може зіпсуватися, будучи обмеженою з усіх боків, або розповсюдитися скрізь при наявності виходів, Гоббс указує на дві крайнощі регулювання людської поведінки. У першому випадку «громадяни потерпають, якщо не роблять нічого без прямої вказівки закону, якщо ж останній дозволяє їм усе – розбігаються у всі сторони; найбільша вільність, коли законом багато залишено на їх розсуд» [18, с. 298-342].

Ж-Ж.Руссо, будучи прихильником теорії суспільного договору, зазначав, що кожен, відповідно до суспільного договору, відчужує від себе тільки таку частину своїх прав, статків і свободи, скільки спільноті важливо узяти під свій контроль [19]. Проте в буремні революційні часи кінця XVIII століття став зрозумілим істинний зміст його поглядів, тоді він уже заявляв, що «...як меч, що блискотить в руці героя свободи, подібний до мечів, якими озброєні посіпаки тиранії..., так уряд революції – це деспотизм свободи проти тиранії [20, с.560]». Через півтора століття патріарх Тихон, духовний діяч XX століття так заперечив останнє твердження Ж-Ж.Руссо: «велике благо – свобода, якщо вона правильно розуміється, як свобода від зла, яка не тіснить інших, не переходить у свавілля. Але такої свободи ви (революціонери) не дали: у всякому потуранні низьким пристрастям натовпу, безкарності убивств, грабежів полягає дарована вами свобода. Усі прояви як істинної громадянської, так і вищої духовної свободи подавлені вами нещадно [17, с.240-241].

І.Кант, Г.-Ф. Гегель та інші представники німецької класичної філософії визначали право через свободу, спочатку передбачаючи, що людська свобода в принципі не може бути безмежною і потребує правових форм її реалізації. Згідно з цим підходом, право цивілізованої держави не зазіхає на первинне право, воно лише окреслює зовнішні кордони простору соціальної свободи. Суть природного призначення свободи полягає в тому, що свобода не просто деяке благо взагалі, не один лише простір для самореалізації, а простір активності, розгортання нових можливостей людини з метою реалізації себе. Тобто люди вільні в міру їх побутової рівності та рівні в міру їх свободи.

Свободу, вважав Г.-Ф. Гегель, треба розуміти як соціальний феномен, як властивість, притаманну суспільній системі, а постає вона через моральний розвиток спільноти. Це не стільки індивідуальне обдаровання, скільки статус, що надається індивідові через правові й етичні інституції, які підтримує суспільство. Отже, її не можна прирівнювати до сваволі чи до того, що впливає з особистих схильностей. Свобода полягає скоріше в пристосуванні схильності та індивідуальної здібності до виконання суспільно значущої роботи; або, як висловився Ф.Г. Бредлі, в знаходженні «мого становища й моїх обов'язків». Саме ці речі надають схильності моральної вартості, адже не можна морально захистити жодної претензії на свободу чи щастя, за винятком тих випадків, коли бажання збігається з якоюсь фазою загального блага й підтримується загальною волею. Правами й свободами індивіда є те, що відповідає обов'язкам, які накладаються на його становище в суспільстві.

Кардинально протилежними до вищезазначених були погляди лібералістів Дж.С. Міля та Т. Гріна. Так, для Дж. С. Міля свобода думки й дослідження, свобода дискусії та свобода самостримуваного морального судження та дії були самодостатніми цінностями. Законодавство може бути засобом творення, збільшення та вирівнювання можливостей, наголошував він, і лібералізм не сміє накладати жодних обмежень на його застосування [14, с.573, 616-622].

Західні дослідники права ХХ ст. – Х. Арендт, І. Берлін, Ю. Габермас, Ф. Гаск, Р. Дворкін, Б. Леоні, Д. Ллойд, Р. Пайпс, К. Поппер, Дж. Ролз, Р. Циппеліус – епіцентром суспільного розвитку вважають особистість з її свободою та правами і, відповідно, розглядають демократичні форми та інститути не як межу свободи, а як засіб максимального розширення її обсягу.

А ось Ж-П Сартр, А.Камю, М. Бердяєв розглядали свободу як внутрішню та духовну явище, яке виражає можливість вибору будь-якого рішення, тобто як абсолютну свободу. А.Камю, Ж-П Сартр підкреслювали, що людина вільна, її дії нічим не детермінуються. Кожна людина повинна формувати свою особистість і робити змістовним своє життя. Для цього вона повинна бути наділена свободою і разом з тим відчувати свою відповідальність перед іншими [21, с.51-59, 22, с.445-449].

У вченні про свободу М. Бердяєв виділяє три її види: 1) первинна ірраціональна свобода, або невимушеність; 2) раціональна свобода, тобто виконання морального обов'язку; 3) свобода, проникнена любов'ю до Бога.

Перший різновид свободи він співвідносить з демократією. «Демократія, підкреслює М. Бердяєв, свободолюбна, але ця свободолюбність виникає не із поваги до людського духу і людської індивідуальності, це – свободолюбство байдужих до істини. Те, що демократія не знає і не бажає знати істину, приводить інколи до жорстоких результатів. Найбільш «кричущий» приклад, який підтверджує беззахисність демократії перед торжеством зла: розп'яття Христа Спасителя, відданого на смерть саме в результаті демократичного голосування єрусалимського натовпу».

І.Свобода первинна стосовно добра і зла, вона зумовлює як добро, так і зло. На думку Бердяєва, дії істоти, яка має свободу волі, не може передбачати навіть Бог, оскільки ці дії повністю вільні. Бог не творить волі істот всесвіту, а просто допомагає тому, щоб воля ставала добром [23, с. 29-266].

Позитивізм, ставши домінуючою теорією ХХ століття, кардинально змінив співвідношення понять свободи, прав і обов'язків. На думку представників цього наукового напрямку, місія права «за визначенням» і «збереженням» свободи не зводиться до одного лише встановлення для неї обмежень – вона полягає в тому, що мають бути належні правові форми і способи, правовий інструментарій (позитивне право), що визначатимуть і забезпечуватимуть свободу. Таким чином, саме право по своїй вихідній суті є формою, створеною людьми, яка логічно і історично призначена бути інститутом упорядкування свободи, додавати їй визначеність і забезпеченість, а звідси і людський вміст, істинно людську цінність [24, с.254-297].

Позитивізм особливе місце зайняв не тільки в правових системах багатьох держав світу, але й став домінувати в міжнародно-правових актах. Положення Загальної декларації прав лю-

дини, Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стали основою конституційних норм, що стосуються свободи, прав і обов'язків людини і громадянина. Саме в цих актах свобода декларується як фактично різновид прав, розчленовуючись на свободу слова, думки, віросповідання – абсолютна цінність трансформується у відносні «цінності», залежні від державного захисту і гарантування. Людина отримує можливість самостійного вибору свого способу життя, діяльності, поведінки тільки в умовах конкретної держави і суспільства (відносна свобода).

Негативною тенденцією сьогодення, особливо на пострадянському просторі, є поступова трансформація позитивізму в законництво, у тому числі й не правове. Протестно до вищезазначеної тенденції у свідомості багатьох індивідів свобода продовжує асоціюватися з відсутністю внутрішніх і зовнішніх обмежень, безкарністю та вседозволеністю (крайній лібералізм). Це не сприяє становленню традицій законслухняності, а також посилює вплив правового нігілізму.

Зміцнення державності й порядку в правовій і політичній сферах, без яких немислимий розвиток громадянського суспільства, повинні спиратися на стійкий ідеологічний фундамент. Його основою належить визнати свободу як одну з якісних характеристик права, а саме як форму творчої самореалізації особистості, що протистоїть розумінню свободи як вседозволеності та перешкоджає «розмиванню» підвалин правосвідомості й праворозуміння в суспільстві [25, с.15-18], з одного боку, та розумінню її як вузько узаконених часток (свобода слова, друку, віросповідання) – з іншого.

У ХХІ ст. як і протягом двохтисячолітньої канонічної традиції, першоієрархи християнської церкви підкреслюють, що «...головна свобода – свобода від рабства самому собі, своєму гріху, злу, що притаїлося в наших серцях. Якщо ми цю свободу набудемо, наше суспільство буде гармонічним і гідним» [17, с.517].

Висновки. Свобода, дарована Творцем, є абсолютною цінністю і визначальною сутнісною властивістю людини, без якої немислиме її індивідуальне та суспільне буття. Усі інші її трактування – свобода як результат сили чи розумової зверхності; свобода як різновид прав, санкціонованих державою, виявилися у процесі історичного розвитку неспроможними і такими, що створюють перешкоди для гармонійного розвитку суспільства та держави.

Список літератури

1. Лурье С. Я. Демокрит. Тексты. Перевод. Исследования / С. Я. Лурье. – Л.: Наука, 1970. – 663 с.
2. Платон. Законы / Платон; пер. с древнегреч.; общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи; авт. ст. в примеч. А. Ф. Лосев; примеч. А. А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1999. – 832 с.
3. Аристотель. Политика / Аристотель; пер. с давньогр. та передм. О. Кислюка. – 2-е вид. – К.: Основи, 2003. – 239 с.
4. Цицерон М. Т. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма / М. Т. Цицерон; предисл. Е. И. Темнова. – М.: Мысль, 1999. – 782 с.
5. Библия (2 Кор.3:17). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.my-bible.info/biblio/bib_tsek/
6. Библия (Иа.1:25). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.my-bible.info/biblio/bib_tsek/
7. Библия (Ин.8:31-32). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://www.my-bible.info/biblio/bib_tsek/
8. Августин блаж. Творения. – Т. 3. // Сост., подг. текста С. И. Еремеева. – СПб.: Алетейя; Киев: УЦИММ-пресс, 1998. – 600с.
9. Василий Великий. Творения. В 3-х т. – М.: Паломник, 1993. – С.151, 156.
10. Афанасий Великий. Творения в четырех томах. – Ч. 4. – Звенигород: Свято-Троїцька Сергієва Лавра, 1903. (Репринт: Валаамського монастиря, 1994). – С. 70-71.
11. Исаак Сирий. О божественных тайнах и о духовной жизни: Новооткрытые тексты. – 2 изд. – СПб.: Алетейя, 2003. – С.19-20.
12. Иоанн Златоуст. Полное собрание творений. В 12-и тт. – Т. 7 – Почаев: Святоуспенская Почаевская лавра, 2009. – 952с.
13. Ефрем Сирий. Творения. – Т. 1. – Барнаул: Издательство прп. Максима Исповедника, 2005. – 420с.
14. Себайн Дж.Г., Торсон Т.Л. История политической думки / пер. з англ. – К.: Основи, 1997. – 838с.
15. Літопис руський. – К.: Дніпро, 1989. – С. 2-11.
16. Тысяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. – Т.1. – К.: Дніпро, 2001. – 560с.
17. Мысли русских патриархов от начала до наших дней. – Краматорск: Издательство ЗАО «Тираж - 51», 2003. – 559с.

18. Гоббс Т. Свобода / Т. Гоббс // Избранные произведения в 2-х т. / Т. Гоббс ; [пер. с англ.]. – М. : Мысль, 1965. – Т. 1. – 1965. – С. 298-342.
19. Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре : трактаты / Ж. Ж. Руссо ; пер. с фр. А. Хаютина, В. Алексеева-Попова ; послесл. А. Филиппова ; коммент. В. Алексеева-Попова, Л. Борщевского. – М. : ТЕРРА-Книжный клуб ; КАНОН-пресс-Ц, 2000. – 544 с.
20. Руссо Ж.-Ж. До Національних зборів від 5 лютого 1794 р. // Монітер Юніверсаль, 19 лютого 2 року. – С. 562.
21. Камю А. Бунтующий человек. Философия. Политика. Искусство / А. Камю ; [пер.з фр.]. – М. : Политиздат, 1990. – 415с.
22. Сартр Ж.П. Бытие и ничто : опыт феноменологической онтологии / Ж.П. Сартр ; [пер.з фр.]. – М. : Республика, 2000. – 639с.
23. Бердяев Н.А. Философия свободы // Николай Бердяев. Судьба России. – М.: "Эксмо-пресс", 1998. – С. 29-266.
24. Філософія права / за заг. ред. М.В.Костицького, Б.Ф.Чміля. – Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
25. Донченко О. П. Свобода як категорія права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 « Філософія права» / О. П. Донченко. – Одеса, 2010. – 20с.

Стаття надійшла до редколегії 27 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії М.В. Ницифорак.

V.P. Taranuha

Freedoms as legal and Christian value

Summary

The legal doctrines for centuries were changed and therefore the understanding of freedom as a social phenomenon was changed. The ancient law, recognizing the opposite of a free man and a slave, was unable to provide real freedom status, making slavery of one's as a condition of true freedom of others. Medieval and modern time law considered the freedom as a privilege. Instead of this, positivism, recognizing the freedom as legal phenomenon, divided it on freedom of speech, freedom of press, freedom of religion, extending actual status of law on these share.

Christian understanding of freedom has not changed is two thousand years and still is perceived as freedom from slavery himself, his sin, evil and the traction immortal soul to the goodness and love.

Keywords: individual freedom, freedom as a legal value, freedom as a Christian value, freedom of speech.

V.P. Taranuha

Свобода человека как правовая и христианская ценность

Аннотация

На протяжении веков менялись правовые доктрины и, соответственно, менялось понимание свободы как социального явления. Античное право, признавая противоположность свободного человека и раба, оказалось неспособным предоставить свободе реальный статус, делая из рабства одних условия действительной свободы других. Право средневековья и нового времени рассматривало свободу как привилегию. Позитивизм, признав свободу правовым явлением, расчленил ее на свободу слова, свободу печати, свободу вероисповедания, распространив на эти ее части фактически статус права.

Христианское же понимание свободы за две тысячи лет не изменилось, поскольку до сих пор воспринимается как свобода от рабства самому себе, своему греху, злу и как тяготение бессмертной души к добру и любви.

Ключевые слова: свобода личности, свобода как правовая ценность, свобода как христианская ценность, свобода слова.

З ІСТОРІЇ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ НА БУКОВИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД ПІД ВЛАДОЮ РУМУНІЇ

Досліджується питання утворення та діяльності спеціалізованих судів на Буковині у складі Румунії (1918-1940 рр.). Особлива увага звертається на розвиток законодавства про спеціалізовані суди, особливості їхньої структури та судочинства. Визначається ефективність, результативність їхньої діяльності та способу розгляду справ.

Ключові слова: трудовий суд, військовий суд, адміністративний суд, прокурор, закон, юрисдикція.

Постановка проблеми. Зі здобуттям Україною незалежності значно актуалізувалося питання про встановлення тісних стосунків із сусідніми державами. Особливе місце серед них належить Румунії. Стабільність українсько-румунських відносин неможлива без об'єктивного вивчення їх історичного минулого.

Серед інших проблем наукового вивчення потребує питання про статус спеціалізованих судів на Буковині у складі Румунії (1918–1940 рр.). Інтерес до даного питання викликаний прагненням ліквідувати «білі плями», виникнення та існування яких певною мірою було пов'язане з тривалими попередніми заборонами ідеологічного характеру щодо дослідження місця Буковини у правовій системі Румунії у міжвоєнний період. Іншим чинником, який зумовив інтерес до правового минулого Буковини, стало усвідомлення необхідності відтворити об'єктивну, неупереджену картину становлення національної правової системи для визначення потенційних можливостей її подальшого розвитку.

Ступінь наукової розробки теми. На жаль, на сьогодні відсутні комплексні дослідження з питань діяльності спеціалізованих судів на Буковині у міжвоєнний період, як в українській, так і у румунській історіографії. Окремі аспекти досліджуваної проблеми розглядаються у публікаціях румунських дослідників: Н. Пеліна [22], П. Попеску [23], Е. Тарангула [29], Н. Тірна [30] тощо. Тому основними джерелами дослідження діяльності спеціалізованих судів на Буковині у міжвоєнний період стали нормативно-правові акти та друковані засоби масової інформації того періоду («Glasul Bucovinei», «Monitorul Oficial»), архівні матеріали.

Мета статті – історико-правовий аналіз діяльності спеціалізованих судів на Буковині у міжвоєнний період під владою Румунії.

Виклад основного матеріалу. Судова система міжвоєнного періоду, яка діяла на Буковині, характеризується особливістю існування таких

спеціалізованих судів, як трудового, військового й адміністративного.

У системі румунських судових органів, які діяли на Буковині у 1918-1940 рр. особливе місце займав трудовий суд, створений з метою розвантаження румунських судів загальної юрисдикції від великої кількості скарг, пов'язаних з порушенням трудового законодавства. Їх створення розпочалось із прийняття закону про організацію трудових судів від 15 лютого 1933 р. [20]. Даним законом (ст. 74) передбачалося створення трудового суду й для Буковини у Чернівцях. Розпочав свою роботу Чернівецький трудовий суд 6 липня 1933 р. [11].

Трудові суди створювалися з метою розгляду трудових спорів між суб'єктами трудових правовідносин: роботодавцями (фізичними та юридичними особами, які використовували найману працю (ст. 5)) та найманими працівниками (ст. 7) закону про організацію трудових судів від 1933 р. До юрисдикції трудових судів належали справи, які стосувалися: трудових контрактів і договорів, питань оплати праці, часу відпочинку, стажування, відшкодування завданих збитків, припинення трудових відносин, охорони праці, соціального захисту працівників. Згідно ст. 11, трудові суди розглядали також цивільні позови, сума яких не перевищувала 50000 лей, а в окремих випадках, передбачених законодавством, розглядалися позови і на більші суми. До компетенції трудових судів також належав розгляд справ з питань порушення трудового законодавства, відповідальність за які передбачалася кримінальним законодавством. Трудові суди були підконтрольними голові трибуналу, в чій юрисдикції знаходились, і судовим інспекторам апеляційних судових палат або вищої палати касації та правосуддя Румунії.

Судді трудових судів призначалися міністерством юстиції за поданням міністерств праці, охорони здоров'я та соціального захисту. Для виконання суддівських повноважень у трудовому суді до кандидатів висувалася вимога про наявність не менше як трирічного стажу роботи на

посаді судді у судах загальної юрисдикції. Призначалися судді терміном на три роки. Головував у трудових судах суддя, який мав найвищий ранг. Він, як голова (шеф) суду, користувався всіма правами, привілеями та виконував усі обов'язки, які покладалися на голів судів загальної юрисдикції. Термін, відпрацьований у трудових судах, зараховувався до суддівського стажу. Оплата праці суддів трудового суду здійснювалася міністерством юстиції з коштів, перерахованих на утримання даних судів міністерством праці [18].

До складу Чернівецького трудового суду входило: 2 судді, 2 судові секретарі та 4 їх помічники [4, арк. 2, 4, 7]. Організація діловодства у трудових судах здійснювалася судовими секретарями та їх помічниками.

Розгляд справ трудовим судом відбувався у складі судді та засідателів. Кількість засідателів при трудових судах визначалася міністерством юстиції, а делегувалися вони від підприємств або державних установ за поданням регіональної палати праці. Із загального списку засідателів міністерствами праці, охорони здоров'я та соціального захисту визначалася необхідна кількість, передбачена в межах бюджету. Списки обраних засідателів опубліковувались у часописі румунського парламенту («Офіційному Віснику») із зазначенням адрес та категорій трудових справ, з яких вони могли бути засідателями. Засідателі призначалися терміном на три роки з правом перепризначення і були зобов'язані виконувати обов'язки до початку роботи новопризначених засідателів. Засідателями могли бути призначені тільки громадяни Румунії, які досягли 25 р., володіли державною мовою, були освіченими, відбули військову службу та відпрацювали не менше року в місцевості, на яку розповсюджувалася юрисдикція відповідного трудового суду. Засідателі трудового суду міг виконувати відповідні зобов'язання до досягнення 60 р. При призначенні засідателі для отримання можливості приступити до виконання своїх обов'язків мали скласти присягу на відкритому засіданні перед головою суду [5]. Засідателі, як і суддя, мали право ставити запитання учасникам процесу. У разі невиконання чи неналежного виконання засідателем покладених на нього законодавством зобов'язань за вмотивованим поданням голови трудового суду він міг бути оштрафований на суму від 500 до 2000 лей. Право засідателів трудових судів брати участь у здійсненні судочинства гарантувалося законом. Так, у випадку перешкоджання засідателям виконувати покладені законодавством на них повноваження їх праце-

давцями, останні могли бути оштрафовані на суму від 5000 до 10000 лей.

Трудовий суд розглядав справи у складі одного судді, як голови, та двох засідателів, які обиралися сторонами з відповідного списку, опублікованому в «Офіційному Віснику», якщо інше не було передбачено законодавством. Розгляд кримінальних справ, пов'язаних із порушенням трудового законодавства, які підпадали під юрисдикцією трудових судів, здійснювалася без участі засідателів.

Судові засідання проводилися відкрито, крім випадків, передбачених законом. Рішення у трудовому суді приймалися більшістю голосів, але у випадку неможливості отримання більшості суддя сам приймав рішення. Воно оголошувалося у день закінчення розгляду справи або не пізніше трьох днів після цього головуючим на засіданні, присутність засідателів при цьому була необов'язковою.

Головуючий на засіданні стежив за порядком під час засідання, а у випадку злісного його порушення мав право накладати штрафні санкції у розмірі від 500 до 1000 лей або позбавити волі під час того самого засідання за грубе чи особливо грубе порушення дисципліни на термін від 15 днів до трьох місяців, або від одного до шести місяців. Рішення про притягнення до відповідальності за порушення дисципліни під час судового засідання можна було оскаржити протягом трьох днів до Чернівецького трибуналу. Діяв трудовий суд у Чернівцях до встановлення тут радянської влади у червні 1940 р.

Військовий суд на Буковині був створений у листопаді 1918 р. при восьмій румунській дивізії, яка з установленням румунської влади у краї дислокувалися в Чернівцях.

Юрисдикція військового суду з моменту створення розповсюджувалася на всі правопорушення, які могли загрожувати національній безпеці, скоєні військовослужбовцями або цивільними громадянами. Військовий суд, діючий на Буковині, враховуючи невизначеність його юрисдикції, став разом із сигуранцою (таємна поліція), жандармерією та поліцією одним з найбільш ефективних засобів стримування населення проти виявлення незгоди з діяльністю центральних і місцевих органів державної влади, про що свідчить перелік справ, які розглядалися цим судом [21, с. 2].

На момент створення військовий суд Буковини керувався кодексом військового судочинства 1875 р. (із внесеними останніми змінами до нього 28 грудня 1916 р.). Кодекс на той час морально вже застарів. Судова реформа 1924 р. обмежила компетенцію військових судів, пошири-

вши їх юрисдикцію лише на справи, в яких фігурували військовослужбовці та території, де був запроваджений стан облоги (такий стан облоги на території Буковини з невеликими перервами діяв під час усього міжвоєнного періоду) [1]. Наступні зміни у діяльності військових судів Румунії відбулись у 1937 р. Започатковані вони були прийняттям нового кодексу військового судочинства 20 березня 1937 р. З проведенням нової реформи у травні 1937 р. діючий військовий суд на Буковині був перетворений на військовий трибунал, президентом якого став Г. Крістеску [26, с. 3].

Реформа військового судочинства 1937 р. значно розширила компетенцію військових трибуналів [22, с. 206-208]. Вони отримали майже абсолютну юрисдикцію на всі види справ, навіть без запровадження військового стану при можливості трактування, що «вчинені дії» були спрямовані проти Конституції, безпеки держави і суспільного порядку [10, с. 157-158]. У 1939 р. була проведена кадрова реформа у Чернівецькому військовому трибуналі (було призначено нового президента трибуналу полковника Т. Штефанеску замість підполковника Г. Крістеску) [27, с. 1]. Більшість справ, які розглядалися Чернівецьким військовим трибуналом на Буковині у міжвоєнний період, в основному стосувалися: питань незаконного володіння зброєю [16, с. 3], дезертирства [21, с. 3], крадіжок, скоєних військовослужбовцями, невиконанням наказів патрулів [25, с. 4], бандитизму [9, с. 3], проведення комуністичної пропаганди [13, с. 4], несанкціонованих зборів громадян [12, с. 3], прояву зневаги до королівської влади [14, с. 2] та румунської мови навіть з боку іноземних громадян [15, с. 2]. Так, за звинуваченням у зневазі до румунської мови Матілда Флеш, громадянка Німеччини, була засуджена до двох місяців тюремного ув'язнення та 1000 лей штрафів Чернівецьким військовим судом.

Розгляд справ військовим трибуналом на Буковині проводився у складі головуючого, одного або двох військових суддів (засідателів, які також були військовими) та прокурора [25, с. 4]. Військові судді призначалися на невизначений термін та у будь-який момент могли бути відкликані. Робота трибуналу розпочиналася з початком судового року (з січня). Як і в інших трибуналах, це завжди проводилося дуже помпезно, за присутності представників усіх органів влади [31, с. 2; 28, с. 5].

Однією з особливостей діяльності військового Чернівецького трибуналу у міжвоєнний період є його велика перевантаженість справами. Це підтверджується статистичними даними за 1938 р., наведеними президентом Чернівецького

військового трибуналу Б. Думітреску: розглянуто 6105 справ, з яких 507 з військових питань; 257 – політичних справ, 1798 справ про образи, 1545 – про інші кримінальні злочини, 1508 справ, пов'язаних із погрозами та застосуванням насилля, 553 з порушення громадського порядку. У військовій тюрмі перебувало 1660 засуджених, з яких лише 358 військових [31, с. 2].

Чернівецький військовий трибунал діяв у Чернівцях до встановлення радянської влади у Північній Буковині у червні 1940 р. Потім він був евакуйований до м. Сучави, де наприкінці 1940 р. ліквідований.

Особливе місце в судовій системі міжвоєнної Румунії займали адміністративні суди [29, с. 179]. До зародження інституту адміністративної юстиції у Румунії причетні і буковинські юристи, серед яких Ераст Тарангул – професор юридичного факультету Чернівецького університету. Саме вони запропонували створити спеціальні адміністративні ревізійні комісії, у кожній провінції Румунії, з правом здійснення контролю за діяльністю місцевих органів публічної влади, які у 1939 р. були перетворені в адміністративні суди. Такий крок спрямовувався на розвантаження загальних судів, які були перевантажені скаргами на діяльність місцевих органів влади. Питання створення таких органів із вирішення конфліктних ситуацій, пов'язаних з діяльністю місцевих органів публічної влади викликали постійні дискусії. Противники створення органів адміністративної юстиції обґрунтовували свої погляди відсутністю у конституційних актах Румунії 1923 р., і 1938 р. норм, які б передбачали створення таких органів [23, с. 323]. Незважаючи на це адміністративні ревізійні комісії були створені в більшості з румунських провінцій (однією із перших така комісія створена на Буковині у 1923 р. [29, с. 167]). З метою надання авторитетності адміністративним ревізійним комісіям до їх складу, крім державних службовців (які з моменту призначення урівнювалися у ранзі із радниками Чернівецької апеляційної судової палати), включалися також радники апеляційних палат і трибуналів. Але, незважаючи на це, діяльність адміністративних ревізійних комісії у Румунії була малоефективною. У більшості це пов'язано із тим, що це був заполітизований орган через призначених до нього представників місцевих органів державної влади, позиція яких у більшості випадків залежала від політично домінуючої сили у державі, а не приписів законодавства.

Наступні зміни у румунському законодавстві щодо організації органів адміністративної

юстиції відбулися 20 квітня 1933 р. У першу чергу адміністративні ревізійні комісії отримали законодавчо закріплений статус органів адміністративної юстиції. Право бути призначеними до даного органу отримали особи із вищою юридичною освітою, які працювали судьями та адвокатами. Формування особового складу адміністративних палат залишилося у компетенції Ради Міністрів Румунії. Але і такі кроки не дали чіткого визначення правового статусу адміністративних ревізійних комісій, залишивши дане питання на розгляд місцевих органів влади. Так, 14 лютого 1935 р. Чернівецькою адміністративною ревізійною комісією прийнято рішення, згідно з яким вона проголошувався органом адміністративного судочинства, уповноваженим перевіряти, скасовувати, а також вносити зміни до рішень, прийнятих місцевими органами влади [29, с. 185]. У 1936 р. Чернівецька адміністративна ревізійна комісія була перейменована у адміністративну палату. У подальшому такого роду рішення прийняли й інші адміністративні палати Румунії.

Чергові зміни в організації адміністративних палат Румунії відбулися з проведенням адміністративної реформи у 1938 р. [30, с. 190]. Так було прийнято рішення законодавчо реорганізувати у Румунії діяльність адміністративних палат, діяльність яких регламентувалася нормативними актами, які часто суперечили між собою. 15 березня 1939 р. був прийнятий Закон про діяльність адміністративних палат. Даний закон наділив адміністративні палати правом здійснення судочинства, відокремивши їх від виконавчих органів, встановивши спеціальні вимоги до персоналу даних палат заборонивши діючим державним службовцям бути членами даної палати. Діяльність таких палат мала ґрунтуватися на принципах здійснення адміністративного правосуддя, розроблених для подібних органів Франції ще у 1934 р. французьким професором Бонаром [30, с. 187]. Реорганізація торкнулася й адміністративної палати діючої на Буковині (з 1938 р. Сучавська область). Розташовувалася вона у м. Чернівці, складалася із однієї секції, а її юрисдикція поширювалася на всю територію області. Адміністративна палата на Буковині складалася із президента, двох радників, одного прим-референта й одного референта (референт – помічник радника адміністративної палати) [19]. Члени даної палати призначалися королівським декретом за поданням міністра внутрішніх справ після отримання відповідних кандидатур від рекомендаційної комісії вищої адміністративної палати Румунії. Президент адміністративної палати призначався зі складу її членів при наявності двохрі-

чного стажу роботи у даній галузі. У роботі адміністративній палаті допомагали референти. Судові засідання адміністративної палати проводилися у складі двох членів та президента палати або його заступника. Рішення приймалися не менш, як двома голосами. Порядок надання відпусток і притягнення до дисциплінарної відповідальності була такою ж, як у представників судових органів апеляційних палат і трибуналів.

Згідно із вищезгаданим Законом (ст. 37), на адміністративні палати покладалося здійснення судочинства з питань, що стосувалися діяльності місцевих органів влади та прийнятих ними рішень тощо. Право оскаржити діяльність чи бездіяльність місцевих органів влади до адміністративної палати мали фізичні та юридичні особи [2, 8]. Адміністративна палата могла скасовувати повністю або частково рішення місцевих органів влади, винесені в супереч законодавству, та притягнути за такі дії до дисциплінарної відповідальності представників органів місцевої влади.

Порядок організації роботи адміністративної палати діючої на Буковині здійснювалося на тих же принципах і у формі, як у Чернівецькій судовій апеляційній палаті. Припинила свою діяльність адміністративна палата на Буковині із встановленням радянської влади у червні 1940 р.

Висновки. Крім судів загальної юрисдикції, на Буковині діяли і спеціалізовані суди (трудовий, військовий, адміністративний). Створення у липні 1933 р. трудового суду на Буковині відкрило перед мешканцями краю деякі додаткові можливості захисту гарантованих їм законодавством трудових прав, що було майже неможливо зробити раніше через переважаність загальних судів і віднесення даної категорії справ до другорядних. Військовий трибунал на Буковині, отримавши майже необмежену юрисдикцію, став гарантом узаконення діяльності каральних органів краю, зусилля яких спрямувалися на подолання антирумунських настроїв на Буковині будь-якими засобами (особливо у період королівської диктатури). Адміністративні палати були покликані здійснювати судочинство з питань, що стосувалися діяльності місцевих органів влади й управління. Вони уповноважувалися стежити за забезпеченням законності при здійсненні влади на місцях, але, зважаючи на державну політику, їх діяльність була малоефективною.

Список літератури

1. Буковинна й Марморщина увільнена від страхіть стану облоги // Час № 45, 23 падолиста 1928 р.

2. Державний архів Чернівецької області / Ф. 13, оп. 2, спр. 104, арк. 3.
3. Державний архів Чернівецької області / Ф. 284, оп. 2, спр. 1, арк. 47.
4. Державний архів Чернівецької області / Ф. 284, оп. 2, спр. 13, арк. 23.
5. Державний архів Чернівецької області / Ф. 284, оп. 2, спр. 2, арк. 19.
6. Державний архів Чернівецької області / Ф. 284, оп. 2, спр. 4, арк. 36.
7. Державний архів Чернівецької області / Ф. 284, оп. 2, спр. 9, арк. 16.
8. Державний архів Чернівецької області / Ф. 51, оп. 3, спр. 432., арк. 12.
9. Banda Sivecin in fața tribunalului militar din Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5546, 9 februarie 1939.-P. 3.
10. Bogdan A. Drept constituțional și administrativ, București, Editura ziarului Universul, 1942. – 273 p.
11. Circumscripțiile judecătoriilor de muncă, Decret № 2113 // Monitorul Oficial № 166, 22 iulie 1933.
12. Dela Tribunalul Militar Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5585, 29 martie 1939.-P. 3.
13. Dela Tribunalul Militar Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5587, 31 martie 1939.- P. 4.
14. Dela Tribunalul Militar Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5691, 11 august 1939.- P. 2.
15. Dela Tribunalul Militar Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5735, 6 octombrie 1939.- P. 2.
16. Dela Tribunalul Militar Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5817, 21 ianuarie 1940.-P. 3.
17. Lege pentru organizarea judecatorească// Monitorul Oficial № 192, 20 august 1938, p – 1.
18. Lege privitoare la numirea magistrațelor de la judecătoriile de muncă, Decret № 991 din 1933 // Monitorul Oficial № 83, 8 aprilie 1933.
19. Legea de organizare a curților administrative // Monitorul Oficial № 63, 15 martie 1939.
20. Legea pentru înființarea și organizarea jurisdicției muncii, Decret №. 341/933 // Monitorul Oficial №38, 15 februarie 1933.
21. O judecată // Glasul Bucovinei № 606, 2 ianuarie 1921.- P.-2.
22. Pelin N. Noul Cod al Justiției militare // Pagini juridice № 9 – 10, aprilie – mai 1937.- P. 206 – 208.
23. Popescu P. Contenciosul administrativ (Sub regimul vechei și noiei Constituțiuni) // Curierul Judiciar № 21, 3 iunie 1923.- P. 323 - 327.
24. Procese judecate de Tribunalul Militar // Glasul Bucovinei № 5921, 2 iunie 1940.-P. 3.
25. Procesele judecate de tribunalul militar din Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5524, 12 ianuarie 1939.- P.4.
26. Sărbătoarea Justiție Militare la Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5627, 23 mai 1939.- P. 3.
27. Schimbări la tribunalul militar din Cernăuți // Glasul Bucovinei № 5590, 3 aprilie 1939.- P. 1.
28. Solemnitatea de la Tribunalul Militar // Glasul Bucovinei № 5523, 11 ianuarie 1939.- P. 5.
29. Tarangul E. Jurisdicționalizarea curților administrative din Romania // Arhiva de drept public № 2 – 4, aprilie - decembrie 1939.- P. 167 – 186.
30. Tiron N. Câteva deosebiri de competență între curțile administrative și curțile de apel ca instanțe de contencios administrativ // Arhiva de drept public № 2 – 4, aprilie - decembrie 1939.- P. 187 - 195.
31. Tribunalul Militar din Cernăuți și-a deschis noul an judecătoresc // Glasul Bucovinei № 5523, 11 ianuarie 1939.- P. 2.

Стаття надійшла до редколегії 11 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.В. Никифороком.

I.G. Toroncuk

From the History of Bukovynian Specialized Courts under the Romanian Rule during the Inter-War Period Summary

The article under discussion deals with the problem of formation and activity of specialized courts in Bukovyna at the times of Romanian rule (1918 - 1940). Particular emphasis has been laid on the evolution of specialized courts legislature, peculiarities of the latter courts structure and jurisdiction. The article determines the efficiency of specialized courts activities, as well as the ways of considering the lawsuits.

Key words: Labour Court, Military Court, Administrative Court, prosecutor general, law, jurisdiction.

И.Ж. Торончук

Из истории специализированных судов на Буковине в межвоенный период под властью Румынии Аннотация

Исследуется вопрос образования и деятельности специализированных судов на Буковине в составе Румынии (1918-1940 гг.). Особое внимание обращается на развитие законодательства о специализированных судах, особенности их структуры и судопроизводства. Определяется эффективность, результативность их деятельности и способа рассмотрения дел.

Ключевые слова: трудовой суд, военный суд, административный суд, прокурор, закон, юрисдикция.

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИЧЕТНІСТЬ ДО ЗЛОЧИНУ ТА СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ ЗА ЧАСІВ ПЕТРА І

Досліджено становлення та розвиток військового кримінального законодавства за петровських часів. Проаналізовано кримінально-правові норми Військового статуту 1716 р., а також узаконень Петра І, які містили положення про переховування злочинця, недонесення, потурання, придбання або збут викраденого, а також співучасть у злочині.

Ключові слова: переховування злочинця, недонесення, потурання, придбання або збут викраденого, співучасть у злочині.

Постановка проблеми. У період царювання Петра І ним проведено низку реформ щодо кримінального законодавства. На території Московської держави основними джерелами права були Соборне Уложення 1649 року, новоуказні статті про татевні, розбійні та убивчі справи 1669 року, а також окремі грамоти, укази й накази московських царів та уряду. Завдяки реформам Петра І в Росії було сформовано боекзатну армію та збудовано флот. Петро І брав активну участь у підготовці правових документів, які регулювали відносини серед військовослужбовців в армії та на флоті. Ним започатковано військово-морське кримінальне законодавство. У 1716 році прийнято Військовий статут, а в 1720 році – Морський статут, які містили кримінально-правові положення. Так, частиною Військового статуту був Артикул військовий Петра Першого, який містив 209 правових норм. Воїнські артикули мали поширення лише на злочини, які скоїли військовослужбовці або за їх участю. Разом із тим, згідно з Указом Петра І від 10 квітня 1716 року, вони могли бути використані судами при розгляді кримінальних справ за обвинуваченням цивільних осіб: "... и понеже оной хотя основанием воинских людей, однако ж касается и до всех Правителей земских, как из онаго сами усмотрите" [4, с. 457].

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання розвитку кримінального законодавства за часів царювання Петра І досліджували такі вчені, як С.І. Баршев, Л.С. Білогриць-Котляревський, П.Й. Бобровський, В.В. Єсіпов, О.С. Жиряев, О.Ф. Кістяковський, О.В. Лохвицький, А.В. Наумов, М.А. Неклюдов, П.П. Пусторослев, М.Д. Сергієвський, В.Д. Спасович, М.С. Таганцев, І.Я. Фойницький та інші. Але, комплексного аналізу кримінально-правових норм узаконень, військово-морського кримінального законодавства часів Петра І, які передбачали відповідальність за переховування злочинця,

недонесення, потурання, придбання або збут викраденого, співучасть у злочині, не проводилося.

Метою статті є визначення особливостей розвитку законодавчих положень щодо відповідальності за переховування злочинця, недонесення про злочин, потурання злочину та співучасть у злочині, які містились у кримінально-правових положеннях Військового статуту 1716 р. та інших узаконень Петра І.

Виклад основного матеріалу. Військовий статут 1716 року виокремлює різновиди таких злочинних об'єднань, як: непристойні підозрілі збіговиська й збори "воїнських людей" (арт. 133); збір (арт. 138) та ін. Учасники злочинного об'єднання несли рівну відповідальність за скоєне. Наприклад, у тлумаченні до артикула 189 сказано: "...Ежели многие вкупе в воровстве поиманы будут, те все, хотя их много или мало, всяк так наказан будет, яко бы един все воровство учинил" [1, с. 200]. Військовий статут 1716 р. не передбачав класифікації видів співучасників злочину. Головними винуватцями вчинення злочину, разом із виконавцем, були організатор, підбурювач і пособник. Для позначення виконавця, організатора та підбурювача в Військовому статуті використовувалися такі терміни, як "заводчик, или возбудитель возмущения" (артикули 68 і 84); "зачинщик" (арт. 133), "подкупщик, наемщик" (арт. 161) та ін. Крім того, у Військовому статуті 1716 р. наводяться способи вчинення злочину, які підпадають під дію виконавця, організатора й підбурювача: "подкупит", "склонит" (арт. 2), "соблазн учинит" (арт. 11), "принудит", "подманит" (арт. 119), "упросит" (арт. 161) й ін.

Відповідальність ініціатора вчинення злочину була, як правило, вища, ніж інших учасників злочину. В артикулі 133 зазначалося: "...Ежели из рядовых кто в сем деле преступит, то зачинщиков без всякого милосердия, не смотря на тое, хотя они к тому какою и причину имели или нет, повесить, а с остальными поступать,

как о беглецах упомянуто..." [1, с. 142]. В артикулах 2, 160 і 161 відповідальність для організатора та підбурювача встановлювалася така ж, як і для виконавця злочину. Наприклад, в статті 2 проголошувалося: "Кто чародея подкупит, или к тому склонит, чтоб он кому другому вред учинил, оный равно так как чародей сам наказан будет". У тлумаченні до цього артикула говорилося: "Что один чрез другого чинит, почитается так, jako бы он сам то учинил" [1, с. 16].

Пособники у Військовому статуті 1716 р. йменувались як "помогатели" (стаття 138), "вспомогатели" (статті 19, 59, 155) та ін. Відповідальність вони зазвичай несли однаково з виконавцями злочину, що закріплено в статтях 19, 138, 155, 178, 185 і 189. Наприклад, в статті 155 визначено: "Властно jako убийца сам, тако и прочие имеют быть наказаны, которые подлинно к смертному убийству вспомогали или советом или делом вступались" [1, с. 166].

У Військовому статуті 1716 р. не проводиться розмежування між співучастю і причетністю до злочину. В статтях вказується на відповідальність за недонесення про злочин, приховування, а також придбання, отримання, зберігання та збут майна, здобутого злочинним шляхом. Особи, причетні до злочину, несли, як правило, однаково відповідальність зі співучасниками злочину. Не мало значення, коли давалася згода на надання сприяння виконавцеві злочину, – до вчинення злочину чи після. Для притягнення до відповідальності за переховування злочинця, придбання, отримання, зберігання або збут майна, здобутого злочинним шляхом, було важливо, щоби винна особа наперед знала про вчинений первинний злочин. Так, у тлумаченні до статті 189 вказано: "Оные, которые... о воровстве ведали, и от того часть получили, или краденое ведаая добровольно приняли, спрятали и утаили, оные властно, jako самые воры, да накажутся..." [1, с. 200]. Для характеристики дій переховувача злочинця у Військовому статуті 1716 р. використовувалися такі формулювання: "содержит при себе вора" (стаття 190), "неприятелей, изменника какова или злодея утаить или под каким видом вводит" (стаття 206) та ін. Згідно з статтями 95, 190 і 206 переховувачі несли таку ж саму відповідальність, як і ті, кого вони переховували.

Відповідальність за переховування злочинця або майна, здобутого злочинним шляхом, передбачалась статтями 95, 189, 190, 206 тощо Військового статуту. Згідно з тлумаченням статті 95 "Якоже достойно есть, чтоб оныя жестоко наказа-

ны были, которые таковых беглых салдат скроют и оным пропитание дадут..." [1, с. 341].

Для визначення способів зберігання, придбання, отримання та збуту майна, здобутого злочинним шляхом, у Військовому статуті 1716 р. вживалася така термінологія: "отримали", "прийняли", "сховали", "утаїли" (стаття 189), "купить", "продасть", "сховае" (стаття 190) тощо. Статтями 189 і 190 для осіб, які вчинили зберігання, придбання, отримання та збут викраденого майна, передбачалося таке ж саме покарання, як і для тих, хто вчинив первинний злочин. Наприклад, в статті 190 вказано: "Ежели кто купит или продаст, ведаючи краденья вещи и скроет, и содержит при себе вора, оной jako вор сам наказан быть имеет" [1, с. 200]. Разом із тим статтю 59 встановлювалася менш сувора відповідальність за придбання чи отримання військового мундира або рушниць, ніж за втрату цього майна.

Військовий статут 1716 р. закріплював відповідальність за потурання у вчиненні злочину. Скажімо, в статті 81 зазначалося: "Когда войско в марше обретается..., которые войском командуют, во всем том, что во время маршу у жителей украдено и отнято будет, ответ дать и оное заплатить должны..." [1, с. 88].

За недонесення про злочин у Військовому статуті 1716 р. було передбачено низку кримінально-правових норм. Перечень злочинів, за недонесення про які наставала відповідальність, був обмежений. Винний карався за недонесення про богохульство (стаття 5), про посягання на життя й волю "його Величності" (стаття 19), про приготування до бунту й заколоту (стаття 136), про викрадення "более двадцати рублей" (стаття 189), про присвоєння державних грошей (стаття 194). Недонеситель ніс таку ж саму відповідальність, як і та особа, про злочинні дії якої не було своєчасно повідомлено владу. Зокрема, в статті 136 сказано: "Таким же образом имеют быть наказаны и те, которые такие слова слышали, или таковыя письма читали, в которых о бунте и возмущении упомянуто, а в надлежащем месте или офицерам своим вскоре не донесли" [1, с. 144].

Унаслідок тривалого ведення війни зі Швецією і Туреччиною російська армія потребувала нових солдатів. Уряд Петра I проводив постійні рекрутські набори. Кількість солдатів-утікачів, матросів і рекрутів за петровських часів була величезною. У період царювання Петра I посилювався потік не тільки втікачів військовослужбовців, але й розкольників, селян і всіх тих, хто був невдоволений політикою царя-реформатора. Утікачі прямували на території, де уряд мав най-

менший вплив через віддаленість від центральних міст. Дуже привабливими для них були землі Гетьманщини, Запорозжя, Слобідської України й донських козаків.

Петро I уживає низку заходів для протидії ухиленню солдатів, матросів і рекрутів від військової служби, оскільки була небезпека того, що вони, будучи на втіках, займатимуться злочинною діяльністю: "... вьщее зло умножают, пристава к воровским и разбойническим компаниям, и вместо честнаго солдатскаго звания, с охотою приемлют на себя воровское имя, и тем чинятся, вместо Его Царскаго Величества верных подданных и честных солдат, злодеи своему Государю и Отечеству, и кроются у таких же подобных себе воров" [9, с. 749]. За петровської доби військово-службовці-втікачі прирівнювалися до "зłodійських і лихих людей" незалежно від того, чи вчиняли вони під час утечі або після неї які-небудь злочини: "понеже уже те беглые честнаго солдатскаго имени нарицать не могут, но в числе тех же воров и разбойников обретаются" [9, с. 749]. Покарання для них було таким само суворим, як і для розбійників.

Відповідно, у період правління Петра I посилювалася відповідальність за переховування збіглих солдатів, матросів і рекрутів. Так, у статтях про рекрутські набори в 1705 році говорилося: "буде кто таких беглецов станет укрывать у себя или ведаая, про них не известит, и таких людям по розыску, учинена будет смертная казнь" [3, с. 135]. У 1708 році вводиться кругова порука з метою утримання рекрутів і солдатів від утеч. Наприклад, у боярському вироку від 22 січня 1708 року зазначалося, що якщо хто з рекрутів утече, то "беглецов спрашивать на поручиках и отцах и свойственниках их; а за те побеги отцы, родственники и свойственники сосланы будут в новозавоеванные города с женами и детьми; затем всюду следует объявить, чтобы никто под страхом жестокой кары беглых не держал" [3, с. 130]. Указом Петра I від 7 квітня 1715 року встановлювалася відповідальність за переховування, а також за недонесення про переховувачів солдатів-утікачів: "... а у кого таким беглецам чинится пристанище или кто про таких беглых солдат и про их приемщиков будет ведаать, а не донесет: и таким людям учинено будет жестокое наказание, а имение их движимое и недвижимое взято будет..." [6, с. 153].

За Петра I недонесення про кілька розбоїв і вбивств каралося смертю. Так, указом Петра I від 7 лютого 1718 року було засуджено до смертної кари кілька жінок, які, завідомо знаючи про кіль-

ка розбійних нападів, а також убивство, вчинені їхніми чоловіками, не повідомили про це. Цим же указом одну жінку було засуджено до заслання на прядильний двір (шпінгаус) за неповідомлення про те, що її чоловік учинив один розбійний напад. Крім того, в указі зауважувалося: "да и впредь таким вора́м за такая вины... чинить тоже" [7, с. 539–540].

Перебуваючи "поза законом", колишні військовослужбовці поповнювали лави злочинців. За відомостями тогочасних джерел, у деяких розбійних загонах, що діяли на території держави, спостерігався суворий порядок, подібний до армійського. Це свідчило про те, що до складу злочинних згай прибула велика кількість колишніх солдатів. "Зłodійські та розбійні партії" дошкуляли населенню Російської імперії. Доходило до того, що "ватаги злодіїв" нападали на села, міста й монастирі. Так, у сенатському указі від 12 серпня 1719 року повідомлялося, що в Новгородському, Можайському і Мещовському повітах Московської губернії розбійні загони "многочисленные деревни разграбили приездом своим денным и все до конца пожгли и людей и крестьян вырубали..." [12, с. 728]. Для ловитви злочинців російський уряд змушений був посилати великі армійські команди, з якими "зłodійські та розбійницькі компанії" нерідко вступали у відкритий бій.

Відповідно до указу Петра I від 19 березня 1719 року, спрямованому на викоренення "зłodійських людей", солдатів-утікачів і рекрутів, а також розкольників і селян вимагалася всюди виявляти "розбійників і татей", "станів і приїздів і понаровок і зłodійського сховища" не надавати, а в разі, якщо "такі понаровщики и становщики объявятся, и их приличат: и указ чинить подобно с разбойники; и по тем Его Великаго Государя указам, о чем известно есть, таким разбойникам по достойным их винам чинены казни колесованием и прочими жестокими смертями" [8, с. 681–684]. За переховування "татей і разбойников и им подобных воровских людей, и беглых солдат и рекрут и ... причинных людей и ... беглых же крестьян", цим указом передбачалася смертна кара: "... а они прикащики и старосты и выборные люди, ведаая об них, по объявлении сего указа, хотя одного из них утаят, или упустят: и им за ведомую и умышленную тем вора́м понаровку и утайку и за удержание их у себя, учинена будет смертная казнь..." [8, с. 682–683].

Указом Петра I від 30 жовтня 1719 року передбачалася сувора відповідальність за недонесення й переховування "беглых драгун и сол-

дат, матрозов и рекрут, також воров и разбойников". У цьому документі проводилося певне розмежування між співучасниками злочину й тими, хто не повідомляє про злочинців і надає їм своє житло для переховування: "... или им в чем помогает, которые по всем Государственным правам осуждаются за таких же воров, которым хотя мало в чем сообщниками бывают..." [9, с. 749]. Причетні особи прирівнювалися до основних злочинців: "... люди, которые таких воров кроют, или пристани им держат, или об них також и о тех, у которых они пристают, ведают, а не известят прежде времени, признаются за таких же воров..." [9, с. 749]. Покарання для таких осіб було таким само суворим, як і для "беглых драгун и солдат, матросов и рекрут, також воров и разбойников", – смертна кара: "... и поступлено будет с ними так, как и с сущими ворами и злодеями" [9, с. 749]. Цим же указом установлювалися заохочувальні заходи до тих, хто повідомить про осіб, які переховують перелічених злочинців: "... а кто донесет на тех, кто пристань им держит, тому отдается все того имение движимое и недвижимое, хотяб, кто чей служитель был..." [9, с. 749–750].

24 грудня 1719 року Петро I видає Інструкцію польових і гарнізонних команд офіцерам, відправленим для розшуку біглих драгунів, солдатів, матросів і рекрутів і для викоренення злодіїв, розбійників і пристаноутримувачів їх (далі – Інструкція 1719 р.) [2, с. 773–775]. Відповідно до пункту 4 Інструкції 1719 р. приписувалося "ворам и разбойникам и становщикам... чинить указ, по Воинскому Артикулу, кто чему будет достоин; а вящих воров и разбойников, особливо тех, кои чинили смертныя убийства и мучения, вешать за ребра, а иных колесовать, смотря по жестокости их воровских злых поступков" [2, с. 774]. Крім того, пунктом 7 Інструкції 1719 р. установлювалася смертна кара прикажчикам, старостам, виборним людям і поміщикам, котрі, завідомо знаючи про те, що їхні селяни переховували злочинців або брали участь у розбоях, не протидіяли цьому: "Ежели где по подлинному розыску явится, что пристань ворами чинилась сведома самих помещиков, или чьи люди и крестьяне сведома господ своих на воровство и разбои ходили: и того помещика... в том же месте повесить, а ежели в том приличатся... прикащики, и старосты и выборные, и тех колесовать" [2, с. 775]. Відповідно до цього ж пункту Інструкції прикажчики, старости й виборні піддавалися тілесному покаранню, у разі якщо вони не знали про те,

що їхні селяни брали участь у розбоях: "за их неосторожность и худое управление" [2, с. 775].

Для виявлення осіб, які планують учинення злочинів, за Петра I були проведені перетворення в церковних справах. Так, 17 травня 1722 року було видано Синодський указ "Про оголошення священникам відкритих їм на сповіді навмисних злодіянь, якщо сповідники в них не розкаяться і наміру свого вчинити їх не відклали" ("О объявлении священникам открытых им на исповеди преднамеренных злодейств, если исповедающиеся в оных не раскаялись и намерения своего совершить их, не отложили") (далі – Синодський указ від 1722 р.). У відповідності з цим указом, священники повинні були прийняти присягу, за якою зобов'язувалися повідомляти відомості про заплановані злочини, які були отримані ними під час сповіді: "... о ущербе же Его Императорского Величества интереса, вреде и убытке, как скоро о том уведая, не токмо благовременно объявлять, но и всякими мерами отвращать, препятствовать, и не допускать, тщатися буду ... о исповеди объявлении изъяснено и утверждено, и о чем по тому объявлению доносить повелено: то буду доносить и объявлять самую сущею правдою без всякаго лжи прилога, и без употребления лукавственных вымыслов, имея страх лишения чести и живота..." [13, с. 688–689].

Цей указ був наслідком судового процесу в справі царевича Олексія Петровича. У ході слідства було встановлено, що під час таємної сповіді своєму духовнику протопопу Якову Ігнат'єву царевич Олексій Петрович повідомив його про те, що бажає смерті своєму батькові – Петру I. Однак протопоп Яков Ігнат'єв не поінформував царя про наміри його сина, за що згодом був позбавлений сану й засуджений до смерті.

Згідно з Синодським указом від 1722 року за недонесення про плановані злочини священник оголошувався співучасником злочинця: "А ежели кто из священников сего не исполнитъ, и о вышеозначенном услышав вскоре не объявит, тот ... яко противник, и таковым злодеям согласник, паче же Государственных вредов прикрыватель..." [13, с. 687]. Священнику загрожувало покарання залежно від тяжкості планованого сповідником вчинення злочину: "... то таковой яко преслушник, сана извержен, имения лишен и от гражданского суда, по жестоком на теле наказании, в галерную работу послан, а ежели что важное явится, и смертию казнен будет" [13, с. 687–688]. Крім того, відповідно до цього документа священники зобов'язані були повідомляти місцевого єпископа про знаходження в його приході

розкольників: "... не будет укрыват молчанием, но подаст об оных ведение на письме Епископу своему" [10, с. 313].

Згідно з Плакатом Петра I від 26 червня 1724 року, на населення покладался обов'язок повідомляти офіцерів військових команд про злодіїв і розбійників. За неповідомлення про злочинців винний піддавався покаранню у вигляді заслання на каторжні роботи, а також конфіскації в нього усього рухомого й нерухомого майна. Цим же документом передбачалася відповідальність для полкових командирів за потурання злочину: "а буде полковые командиры сами проведат, или от кого известясь, в скорости за ворами и разбойниками посылок не учинятъ: и за то учинено им будет по Военному Артикулу" [11, с. 311].

Висновки. Кримінально-правові положення Військового статуту 1716 р., які містились у військових артикулах, розвинули кримінальне законодавство Московської держави щодо причетності до злочину, а також співучасті у злочині. У цій правовій пам'ятці XVIII століття відповідальність за вчинене було диференційовано залежно від ролі співучасників у скоєнні злочину. До основних співучасників злочину ("заводчики", "возбудители возмущения", "зачинщики", "подкупщик, наемщик" та ін.) застосовувалися більш суворі покарання відносно інших співучасників. Незважаючи на те, що у військових артикулах не проводилося розмежування між співучаство і причетністю до злочину, у цьому документі наводилися діяння, які мали ознаки недонесення про злочин, приховування, а також придбання, отримання, зберігання та збуту майна, здобутого злочинним шляхом, а також потурання злочину.

Між тим кримінально-правова політика Петра I була жорсткою щодо приховувачів і пристануотримувачів утікачів-військослужбовців, розкольників, селян, злочинців, а також до тих, хто потурав їм або не доносив на них. Винуватим у причетності до злочину призначалися такі ж види покарання, як і основним злочинцям.

Список літератури

1. Артикул воинский с кратким толкованием. – СПб.: При Имп. Акад. наук, 1735. – 255 с.

2. Инструкция полевых и гарнизонных команд офицерам от 24 декабря 1719 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3415. – С. 728–729.

Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3477. – С. 773–775.

3. Ключков М. Население России при Петре Великом по переписям того времени. Т. 1. : Переписи дворов и населения (1678 – 1721) / М. Ключков. – СПб.: Сенатская типография, 1911. – 435 с.

4. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3010. – С. 457.

5. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3445. – С. 748–750.

6. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 2900. – С. 153.

7. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3154. – С. 539–540.

8. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3334. – С. 681–684.

9. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3445. – С. 748–750.

10. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том VI. 1720 – 1722. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3912. – С. 313.

11. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том VII. 1723 – 1727. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 4533. – С. 310–318.

12. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : В 45 т. Том V. 1713 – 1719. – СПб.: Тип. II Отд-ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 3415. – С. 728–729.

13. Присяга для духовных лиц от 17 мая 1722 г. // Полное собрание законов Российской

Империи. Собрание 1-е. 1 марта 1649 – 1825 гг. : ния Собств. Е. И. В. Канцелярии, 1830. – № 6540. В 45 т. Том VI. 1720 – 1722. – СПб. : Тип. II Отд- – С. 688–689.

Стаття надійшла до редколегії 19 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.В. Никифороком.

A.S. Benitsky

The development of legislation on criminal responsibility for the crime and the implication of complicity in the crime at the time of Peter I

Summary

The formation and development of military criminal law of Peter's time is studied. We have also analyzed the criminal provisions of Military regulations of 1716, and the statutes of Peter I, which contained provisions for criminal's concealment, misprision, connivance, buying or selling stolen goods, as well as complicity in a crime.

Keywords: criminal's concealment, misprision, connivance, buying or selling stolen goods, complicity in a crime.

A.C. Беницкий

Развитие законодательства об уголовной ответственности за прикосновенность к преступлению и соучастие в преступлении во времена Петра I

Аннотация

Исследовано становление и развитие военного уголовного законодательства петровского времени. Проанализированы уголовно-правовые нормы Воинского устава 1716 г., а также узаконений Петра I, которые содержали положения об укрывательстве преступника, недонесении, попустительстве, приобретении или сбыте похищенного, а также соучастии в преступлении.

Ключевые слова: укрывательство преступника, недонесение, попустительство, приобретение или сбыт похищенного, соучастие в преступлении.

**УЧАСТЬ ДЕЛЕГАЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ РСР В ООН У МИРНОМУ ВРЕГУЛЮВАННІ
ІНДОНЕЗІЙСЬКОГО ПИТАННЯ (1946 – 1950 РР.)**

Розглянено роль делегації Української РСР в ООН у мирному розв'язанні Індонезійсько-Голландського конфлікту. Досліджуються правові аспекти української позиції у цьому питанні, оцінюється значення виниклих прецедентів для подальшої практики міжнародно-правових відносин.

Ключові слова: нове міжнародне право, ООН, УРСР, Індонезія.

Постановка проблеми. Одним із принципів нового міжнародного права, яке утвердилося в системі міжнародних відносин з другої половини ХХ ст., став принцип рівноправності та самовизначення народів, декларований Статтею 1. Статуту ООН, та частково розкритий Главою XI Статуту. Пізніше цей принцип набув свого підтвердження у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., Гельсінському заключному акті 1975 р. і т.д. Остаточному закріпленню цього принципу у міжнародних угодах передував період його становлення у практиці міжнародних відносин.

Мета статті – розкрити зусилля української делегації в ООН у справі становлення й утвердження основних принципів нового міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Територія сучасної Індонезії, Голландська Ост-Індія, перебувала під владою нідерландської корони від 1800 р., коли було націоналізовано Голландську Ост-Індську компанію. Влада корони на ці величезні території поширювалась через розгалужену мережу факторій і форпостів, та по суті була таласократичною. Із укріпленням метрополії та рядом завоювань другої половини ХІХ – початку ХХ століття, вплив на ці території посилювався, що викликало закономірний спротив місцевих еліт. Із початку ХХ століття не припинявся активний рух з протидії голландській адміністрації, який став однією із причин лояльного ставлення місцевого населення до японської окупації архіпелагу під час Другої світової війни.

Наприкінці наймасштабнішого геополітичного конфлікту ХХ століття, 17 серпня 1945 р. спілка революціонерів на чолі з майбутнім багаторічним президентом Індонезійської республіки Сукарно проголосила незалежність Індонезії. Держави-переможниці, зокрема європейські, сприйняли цей рух як колабораціоністський та виступили проти подібного починання. З жовтня 1945 почалася поліційна акція нідерландських військ, які з військовою підтримкою Великобританії спробували від-

новити контроль над архіпелагом. Ці заходи призвели до початку збройного конфлікту, який в індонезійській історіографії отримав назву Першої колоніальної війни, а в голландській – Першої поліційної акції. Конфлікт порушував принцип відмови від війни як засобу вирішення спорів, декларований Статутом ООН, і став одним з перших серйозних викликів ефективності діяльності цієї міжнародної організації. Більше того, цей військовий конфлікт ознаменував початок конфронтації, яка через деякий час отримала назву холодної війни – тут чи не вперше відкрито зіткнулися геополітичні інтереси двох великих держав – постійних членів РБ ООН – СРСР і Великобританії.

Вище керівництво СРСР чітко усвідомлювало, що в умовах повоєнного облаштування світу пріоритетним завданням стає завоювання зон впливу. Оскільки значна частина територій із вигідним стратегічним розташуванням перебувала під владою Західних держав, рух до деколонізації, поєднаний із підтримкою місцевих еліт, стає важливими вектором політики Радянського Союзу. Але остаточного становлення цей вектор набуде дещо пізніше, у період напруги на Корейському півострові.

Офіційна позиція зовнішньополітичного відомства Союзу РСР щодо Індонезійського питання, що знайшла відображення у пізнішій радянській історіографії, полягала у переконанні наявності правових підстав та одночасно необхідності залучення Ради безпеки ООН до мирного урегулювання індонезійської ситуації, «згідно з принципами справедливості та міжнародного права» (пункт 1 статті 1 Статуту ООН) [5, с. 11]. До врегулювання питання було вирішено дієво залучити делегацію Української РСР.

На І сесії Генеральної асамблеї ООН, 21 січня 1946 р. Голова української делегації, міністр закордонних справ УРСР Д.З. Мануїльський оприлюднив листа до Ради безпеки ООН, у якому, відповідно до положень статей 34 та 35 Статуту ООН, закликав провести розслідування ситуації, що склалася в Індонезії [1, с. 145]. Міністр звернув увагу Ради безпеки на той факт, що заходи, які

проводились в Індонезії регулярними британськими військами та японськими збройними силами проти місцевого населення, мали ознаки воєнної акції, яка, на думку українського уряду, загрожувала міжнародній стабільності, миру та безпеці. Д. З. Мануїльський наполягав на тому, що Рада безпеки ООН має провести розслідування та вжити заходів, визначених Статутом ООН [6, с. 288].

Цим актом делегата Української РСР уперше в історії дії т.зв. нового міжнародного права було поставлено принципове питання, що зрештою не обмежувалось лише проблемою Індонезії, а стало важливим кроком для всіх колоніальних народів у русі до здобуття ними свободи та незалежності.

Уперше в практиці Організації Об'єднаних Націй делегація Української РСР кваліфікувала збройну боротьбу метрополії проти національно-визвольного руху в колонії як дію, що загрожує міжнародному миру та безпеці. Варто погодитись із думкою К. С. Забігайла про те, що такою кваліфікацією було доповнено зміст принципу права народів на самовизначення. Заява уряду України в 1946 р. була першою спробою залучити ООН до ліквідації системи колоніалізму [5, с. 12].

Пропозицію Української РСР було розглянуто 9 лютого 1946 р. У дебатах узяв участь і представник української делегації Д. З. Мануїльський. Він визнав, що англійські війська прибули в Індонезію за згодою ООН, щоб прийняти капітуляцію Японії, та висловив побоювання з приводу того, що дії Великобританії спрямовані на придушення національно-визвольного руху народу Індонезії [6, с. 292 – 298]. А міністр закордонних справ Великобританії Е. Бевін зазначив, що відсутність вимоги представником УРСР щодо виводу британських військ указує на його згоду з тим, що присутність англійських солдат в Індонезії не загрожує справі миру.

Д. З. Мануїльський 11 лютого 1946 р., на 16-му засіданні Ради безпеки ООН, виступив з пропозицією до членів Ради прийняти резолюцію про створення комісії у складі представників США, СРСР, Китаю, Великобританії та Голландії, яка має на місці провести розслідування справи, встановити в Індонезії мир та доповісти РБ ООН про наслідки своєї роботи [6, с. 360].

При обговоренні було порушено питання про наявність правових підстав щодо внесення українською делегацією, яка не є членом Ради безпеки ООН, власних пропозицій на розгляд цього органу. Представники Китаю, Франції, а також Єгипту та Голландії підтримали таке право на пропозицію для української делегації. Представник СРСР зазначив, що жодна стаття

Статуту ООН не дає УРСР права робити пропозиції РБ ООН, проте «вислухати українську пропозицію з урегулювання індонезійського питання не завадить» [3, с. 29]. Отже, цим створено важливий прецедент у роботі Ради безпеки ООН, який згодом набув постійної практики. Проект резолюції Української РСР у справі щодо Індонезії було поставлено на голосування Ради безпеки ООН, однак він не набрав потрібної більшості голосів і не був прийнятий.

Згодом Індонезійський конфлікт був тимчасово призупинений за посередництвом створеної при ООН Комісії з добрих послуг, до якої увійшли представники Бельгії, Австралії та США. 17 січня 1948 р. між сторонами конфлікту укладено Ренвільську угоду, за якою на деякий час було оголошено внутрішній мир. Та вже у вересні 1948 р., використавши внутрішні протистояння політичних сил в Індонезії, Нідерланди поновили воєнні дії, розпочавши т.зв. Другу колоніальну війну (Другу поліцейську акцію).

На Другій сесії Генеральної Асамблеї ООН 13 листопада 1947 р. Українську РСР обрано непостійним членом Ради Безпеки ООН на дворічний термін (1948–1949 рр.). Представники УРСР одразу ж активно включились у роботу над найбільш актуальними питаннями світової безпеки, зокрема й питання відновлення миру в Індонезії. 1 липня 1948 р. Д. З. Мануїльський виступив у Раді безпеки ООН із засудженням агресії.

Із відновленням воєнних дій у регіоні Українська РСР виступила з настійною вимогою негайного погашення конфлікту засобами міжнародного права. 27 грудня 1948 р. Д. З. Мануїльський у Раді безпеки ООН вніс проект резолюції з питання про голландські війська. Передбачалося негайне їх відведення на ті позиції, які вони займали до відновлення воєнних операцій проти Індонезійської Республіки [6, с. 364]. Проект рішення, запропонований УРСР, не був схвалений, більшість членів Ради безпеки відмовилась дати згоду на відсіч нідерландським агресорам [4, с. 93 – 94] силами ООН.

У серпні – листопаді 1949 р. лідери Індонезійської республіки пішли на компроміс: вони погодились на включення Індонезії до складу Нідерландсько-Індонезійського союзу на чолі з голландською королевою. Проте поступки, хоч і сприяли розв'язанню конфлікту, все ж не задовольнили жодну зі сторін, а тому носили тимчасовий характер.

Збройний конфлікт в Індонезії тривав і розширювався. Делегація УРСР продовжувала наполегливо закликати до припинення вогню – 3 грудня 1949 р. українська делегація внесла на розгляд Четвертої сесії Генеральної асамблеї

проект відповідної резолюції. За прийняття проекту УРСР виступили делегації країн соціалістичного блоку – Радянського Союзу, Польщі, Чехословаччини та ін. Але, на протидію цьому проекту, в умовах початку блокового протистояння більшість представників західних країн у складі спеціального політичного комітету вкотре спромоглися відхилити «український» проект. Формальною причиною стала невідповідність положенню статті 12 Статуту ООН. Цікаво, що на цьому ж засіданні прийнятий інший проект резолюції, що таки порушував те ж положення Статуту. Цим проектом схвалювалася прийнята в листопаді 1949 р. на так званій конференції «круглого столу» у Гаазі угода між Нідерландами і залежним від Сполучених Штатів альтернативним Сукарно маріонетковим урядом Індонезії.

З ініціативи Української РСР питання знову було внесено на розгляд Ради безпеки 12 грудня 1949 р. Ідеться про проект резолюції з питання виведення голландських військ та інші заходи. Пропонувалося вивести війська на позиції, які вони займали до початку воєнних дій у грудні 1948 р.; вимагати від голландського уряду звільнення політичних в'язнів і припинення терору; створити комісію ООН у складі представників держав-членів Ради безпеки ООН, якій доручити розгляд справи; ліквідувати комісію ООН з Індонезії [6, с. 365].

15 серпня 1950 р. світове товариство наполягло на дотриманні норм міжнародного права і легітимізувало незалежність Індонезії. Неухильна позиція голови делегації Української РСР з індонезійського питання призвела до зародження особистих дружніх стосунків між Д. З. Мануїльським і президентом Сукарно [2, с. 16]. Більше того, виголошена українським міністром закордонних справ з трибуни ООН промова «Руки геть від Індонезії» заклала підґрунтя партнерських сто-

сунків між Джакартою та Києвом, які продовжили існувати й після розвалу Радянського Союзу.

Висновки. Отже, вклад молоді дипломатії Української РСР у здобуття незалежності Індонезією відіграв помітну роль у поліпшенні міжнародного іміджу й самого українського республіканського МЗС, яке при створенні ООН західні країни вважали продовженням загальнорадянського зовнішньополітичного відомства. Немає ілюзій щодо хоча б якоїсь незалежності від московського міністерства закордонних справ, під контролем якого знаходились навіть найдріб'язковіші дії дипломатів УРСР. Тим не менше, активна позиція голови делегації Радянської України Д. З. Мануїльського привернула увагу міжнародного співтовариства до республіки, яка до цього вважалася статистом, протягнутими СРСР до ООН.

Список літератури

1. Василенко В. А. Правові аспекти участі Української РСР у міжнародних відносинах. – К.: Політвидав України, 1984 – 207 с.
2. Васильєва-Чекаленко Л. Д. Україна в міжнародних відносинах (1944–1996 рр.) : Навчальний посібник. – К.: Освіта, 1998. – 234 с.
3. Воробйов О. І. Українська РСР на міжнародній арені. – К.: Знання, 1970. – 96 с.
4. Забігайло К. С. В інтересах миру та дружби між народами. Міжнародно-правова діяльність УРСР. 1945-1972 рр. : Документи і матеріали. – К. : Вища школа, 1974. – 335 с.
5. Забігайло К. С. Вопросы международного права в практике Украинской СРП (1944-1964 гг.) [Текст]: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук / АН УРСР. Секция обществ. наук – 32 с.
6. Українська РСР на міжнародній арені. Зб. док. і матеріалів. 1944-1961 рр. – К.: Політвидав УРСР, 1963 – 576 с.

Стаття надійшла до редколегії 03 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.В. Никифороком.

Y.S. Belenkova

Participation of delegation of Ukrainian SSR in UN peaceful settlement of the Indonesian question (1946 - 1950) **Summary**

The article considers the role of delegation of Ukrainian SSR in UN in resolution of Indonesian-Dutch military conflict. The legalization of the issue is studied and the weight of the precedent in further international relations is assessed.

Keywords: new international law; UN; Ukrainian SSR; Indonesia.

Ю.С. Біленкова

Участие делегации УССР при ООН в мирном урегулировании Индонезийского вопроса (1946 – 1950 гг.) **Аннотация**

Рассматривается роль делегации Украинской ССР при ООН в мирном разрешении Индонезийско-Голландского конфликта. Исследуется юридическое оформление позиции УССР по этому вопросу и значение созданных прецедентов в дальнейшей практике международных отношений.

Ключевые слова: новое международное право, ООН, УССР, Индонезия.

НАУКОВА ДУМКА ХХ СТОЛІТТЯ ПРО ПРИЧИНИ НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЖІНОЧОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Зроблена спроба проаналізувати наукову думку ХХ століття про причини насильницької жіночої злочинності. Досліджуються погляди у ХХ столітті представників біологічного (антропологічний, медико-генетичний, психологічний напрями), соціологічного та соціо-біологічного підходів до пояснення причин насильницької жіночої злочинності.

Ключові слова: злочин, злочинність, причина, соціологічний напрям, біологічний напрям, соціо-біологічний напрям.

Постановка проблеми. Досліджуючи причини насильницької жіночої злочинності, необхідно дослідити розвиток наукової думки про причини насильницької жіночої злочинності. У зв'язку з цим постає необхідність в її аналізі на різних етапах її розвитку. Одним із етапів розвитку наукової думки про причини насильницької жіночої злочинності є ХХ століття, у якому причини насильницької жіночої злочинності почали розглядати за допомогою медико-генетичного, психологічного та соціо-біологічного (поєднуючи соціальний та біологічний напрями пояснення причин насильницької жіночої злочинності) підходів. Дослідження причин насильницької жіночої злочинності за допомогою вищезазначених напрямів є підґрунтям для аналізу причин насильницької жіночої злочинності в ХХІ столітті. Тому без аналізу наукової думки ХХ століття про причини насильницької жіночої злочинності ми не можемо в повній мірі досліджувати причини насильницької жіночої злочинності в подальшому.

Ступінь наукової розробки проблеми. У ХХ столітті рядом учених були висловлені погляди на причини насильницької жіночої злочинності. Дану проблему розглядали такі вчені, як Ю.М.Антонян, П.В.Андерсон, В.М.Бурлаков, І.Б. Бойко, Ф.А. Бебель, М.В. Виноградов, В.О. Внуков, В.Г. Гітін, М.М. Гернет, Шелдон та Елеонора Глюк, М.М. Голоднюк, Ц.О. Голумбц, П.А. Джейкобс, А.І. Долгова, М.П. Дубінін, А.Ф. Зелінський, І.І. Карпец, В.М. Кудрявцев, Р. Каріо, М.Г. Калашник, М.Б. Калюжна, Ф.А. Лопушанський, Ю.І. Новіков, М. Одент, Е. Подольський, О. Поллак, Ф.М. Решетніков, Ю.Б. Свірін, С. Смарт, О.В. Старков, В.П. Салтиков, В.І. Томас, З. Фрейд, Д.О. Шестаков, М.Г. Шумський, Д.Ф. Шелі, І.В. Ювенський, Т.М. Явчуновська. Однак комплексне дослідження наукової думки ХХ століття про причини насильницької жіночої злочинності не проводилось. У зв'язку з наведеним вважаємо, що існує

необхідність у проведенні такого дослідження. Що і зумовило **мету статті** – піддати комплексному аналізу наукові погляди вчених ХХ століття про причини насильницької жіночої злочинності.

Виклад основного матеріалу. На початку ХХ століття соціолог В.І. Томас у різні періоди своєї діяльності пропонував дwoяке пояснення причин жіночої злочинності. У своїй першій книзі «Стать і суспільство: дослідження соціальної психології» (1907 р.) він зробив спробу відійти від антропологічної догми Ч. Ломброзо, встановивши той факт, що відмітності в розумовій діяльності чоловіків і жінок зовсім не залежать від їх антропологічних відмітностей. Відмітності в стилі поведінки пояснювалися В.І. Томасом перевагою катаболічних або анаболічних обмінних процесів в організмі. У чоловіків переважають катаболічні процеси, що є причиною швидкого вивільнення енергії, демонстрації сили і руйнівних дій. У жінок обмінні процеси протікають більш гладко завдяки переважаючому анаболізму, що робить їх більш урівноваженими в соціальному плані [24, с. 16-18]. Дещо пізніше, у праці «Некоректована дівчина: випадки й аналіз поведінки» (1923 р.), учений остаточно обґрунтував роль соціального оточення у детермінації девіантної поведінки жінки. В.І. Томас запропонував теорію цільового конфлікту, що базується на визнанні у людини чотирьох провідних потреб: потреби у безпеці, визнанні, отриманні нового досвіду та співчутті. Автор відзначив, що для злочинної поведінки жінок характерне поєднання потреби у співчутті й отриманні нового досвіду [23, с. 4, 39]. Звідси випливає висновок, що В.І. Томас пояснював причини насильницької жіночої злочинності саме через потреби жінки, які вона прагне задовольнити. Однак теорія цільового конфлікту В.І. Томаса була піддана критиці за обмежене бачення основних видів мотивів злочинної діяльності та спробу представити злочин тільки

як результат конфлікту між мотивами без урахування інших детермінантів [16, с. 95].

Підтримуючи погляди В.І. Томаса, М.М. Гернет стверджував, що причини жіночої злочинності не варто шукати в особливостях їх анатомічного устрою. Відповідно до соціологічного підходу причини вчинення злочинів жінками треба пояснювати умовами життя жінок. Їх життя менш цікаве і різнобічне, ніж у чоловіків, жінка більш прикута до сім'ї і менше бере участь у боротьбі за існування. Багато сфер праці залишається для неї закритими [3, с. 134]. Звідси висновок, що М.М. Гернет убачав причини жіночої злочинності саме в соціальних умовах. Такої ж позиції дотримувалася французький кримінолог Р. Каріо (R. Cario). Автор, досліджуючи біографічні і медичні дані про 1082 жінки, які відбували покарання в жіночій в'язниці м. Ренс з 1973 по 1982 рр., дійшов висновку, що на жінок, які вчиняють злочини, переважно впливають соціальні чинники, а не фізіологічні. У праці «Злочинність серед жінок. Диференційований підхід» він відзначає ряд положень, що підтверджують даний висновок. Автор підкреслює ряд соціально-демографічних характеристик жіночої злочинності та виокремлює причини жіночої злочинності: низький соціальний статус жінок-злочинниць, вихід із бідних верств суспільства, заняття некваліфікованою працею, великий відсоток жінок, що вживають алкоголь і наркотики. Порівняно невеликий відсоток жіночої злочинності в її загальному обсязі пояснюється, на його думку, соціальним оточенням, виконанням специфічних функцій, здійсненням діяльності, пов'язаної з домашніми обов'язками і вихованням дітей [10, с. 52-53]. Також Р.К. Мертон (R.K. Merton) стверджував, що причиною вчинення злочину слугувало протиріччя між цілями, які пропагувало суспільство. Автор відзначав, що особистому успіху та добробуту протистоїть обмежений доступ до здобуття цього успіху, а саме освіти, професії, багатства та статусу. Тому для нижчих шарів суспільства залишається практично тільки один вихід – порушення правових норм [19, с. 138-142].

Проте повністю погодитися з вищеназваними авторами, які дотримувалися позиції, що причини жіночої злочинності криються лише в соціологічних умовах, В.О. Внуков не міг. Автор стверджував, що в прояві себе зовні жінка під впливом певного соціального преса фізіологічніша за чоловіка. Іншими словами, у своїх реакціях вона ближче до їх фізіологічного коріння, ніж до їх психологічного налаштування. В.О.Внуков ствердно говорив, що «соціологія»

жене жінку в «біологію». Звідси гострота і напруженість у її злочинних діях [2, с. 211]. Звідси висновок, що В.О. Внуков пояснював причини жіночої злочинності не лише соціальними умовами, але й біологічними, автор поєднував дані категорії, і, лише діючи разом, вони можуть привести до вчинення жінкою насильницького злочину. Підтримуючи погляди В.О. Внукова, у 1934 р. подружжя Шелдон та Елеонора Глюк (Sheldon and Eleanora Glueck) у звіті «П'ятсот делінквентних жінок» виклали основні положення про жіночу злочинність. Даний звіт складався із матеріалів біологічного та соціального аналізу біографії п'ятисот злочинниць у Массачусетсі. Вони пояснювали кримінальну активність жінок як результат дії біологічних та соціологічних факторів. За їх спостереженням, переважна більшість злочинниць були вихідцями з надмірно великих сімей, мали розумові недоліки та були заарештовані, в основному, за вчинення злочинів на сексуальному ґрунті. Основний акцент у своєму дослідженні, подружжя Глюк (Glueck) робили на вивченні сексуального минулого злочинниць [16, с. 96; 17]. З вищевикладеного можна зробити висновок, що біологічні задатки впливають на жіночу злочинність, але не напряму. Особливості біологічної природи жінок зумовлюють специфіку їх соціальних ролей, які і чинять суттєвий вплив на поведінку жінки, в тому числі і злочинну поведінку [6, с. 125].

У середині ХХ століття пояснити причини насильницької жіночої злочинності намагались за допомогою генетичних досліджень. Так, витоки жіночої агресії намагались знайти в аномаліях хромосомного набору. Зокрема, Е. Подольський (E. Podolsky), П.А. Джейкобс (P.A. Jacobs) стверджували, що у нормі статеві хромосоми жінки повинні бути «XX», а у чоловіка – «XY». Хромосомний набір «XXY» (наявність в генах жінки чоловічої хромосоми виду «Y»), на думку прихильників біологічної кримінології – головна причина жіночої агресії. Автори ендокринних теорій вважали, що витоки агресії криються в аномаліях функціонування залоз внутрішньої секреції: підвищеного вироблення речовин, що викликає нервозність і агресивність. Зокрема, було встановлено, що в період менструації у жінок в крові збільшується кількість тестостерону – речовини, яка може сприяти ослабленню самоконтролю і підвищенню агресивності на незначний час [20, с. 678; 18, с. 1351-1352]. Ю.Б. Свірін, досліджуючи зв'язок між роботою статевої системи і соціальною поведінкою жінки, ґрунтувався на дослідженні Л. Вальцеллі про те, що злочи-

ни насильницького характеру жінками були вчинені в момент їх менструального циклу. Крім того, він, посилаючись на результати досліджень ендокринологів про те, що в період внутрішньоутробного розвитку існує критичний період від 4 до 7 місяців вагітності, коли мозок дуже чутливий до впливу статевих гормонів (як чоловічих, так і жіночих), прийшов до висновку, «що гормони можуть підвищувати або знижувати агресивний стан людини, штовхаючи її до вчинення злочину». Звідси випливає, що автор стверджував, що біологічний фактор – це необхідна, але недостатня умова злочинної поведінки жінки, оскільки такий фактор є передумовою соціального [12, с. 23].

У ХХ столітті також виникає психологічний напрям вивчення причин жіночої злочинності. На поширення біопсихологічних теорій жіночої злочинності значний вплив зробив фрейдизм (психоаналіз З. Фрейда). Саме в 60-х рр. ХХ ст. кримінологія намагалася пояснити причини жіночої злочинності з позицій психоаналізу, оперуючи в дусі З. Фрейда такими поняттями, як пасивність, емоціональність, нарцисизм і хитрість [8, с. 73].

З. Фрейд, основоположник психоаналізу, в своїх ранніх працях стверджував, що людська поведінка загалом, у тому числі й жіноча поведінка, прямо чи побічно обумовлюється впливом підсвідомих сексуальних потягів («Еросу»). У цьому контексті поведінка розглядається як реакція на блокування енергії цього інстинкту [11, с. 122]. У пізніших працях З. Фрейд (1920 р., 1930 р.) припускав наявність другого основного інстинкту – «Танатосу» (потягу до смерті, руйнування), який і є джерелом агресивної поведінки людини у психологічно напружених ситуаціях. Між «Еросом» і «Танатосом» існує постійна напруга, в результаті якої агресія спрямовується на інших (зміщується), щоб уникнути руйнування «Я» [11, с. 123]. Близькою до концептуальної позиції З. Фрейда є теорія агресії відомого дослідника-етолога К. Лоренца, згідно з якою агресія пояснювалася наявністю вродженого інстинкту самозбереження, боротьби за виживання [11, с. 123]. Також за З. Фрейдом людський вчинок у великій мірі визначається психосексуальними конфліктами в ранньому дитинстві, коли основним об'єктом лібідо стає батько протилежної статі. Хлопчик закохується в матір, одночасно ревнує і любить батька (Едипів комплекс); дівчинка – навпаки (комплекс Електри). Ототожнення себе з конкуруючим батьком, вирішуючи даний конфлікт, формує основу моралі («над-Я») і пригнічує сексуальні потяги. Зазвичай, у проце-

сі розвитку особистості, відбувається повне витіснення сексуальних уявлень дитячого періоду в сфері несвідомого і сублімації (перетворення енергії сексуального потягу в різні види соціальної діяльності – спорт, творчість, інтелектуальна праця) відповідних їм уявлень. Та якщо витіснення інфантильних сексуальних уявлень відбувається не повністю, «зашемлений комплекс» проявляє себе у сновидіннях, застереженнях, невротичних розладах, а іноді в девіантних і навіть у делінквентних вчинках [14, с. 83-87].

В.Г. Гітін стверджував, що дослідження науки в напрямі дослідження злочинності жінок свідчить про таке: якщо чоловіча жорстокість багато в чому має природний, тваринний характер, то жіноча жорстокість більш «олюднена» і формується не стільки підсвідомою сферою «ВОНО», скільки розумною сферою людського «Я». Дуже важливе значення має жіноча чуттєвість як складова психіки. Будь-які, навіть найуніфікованіші людські поривання і бажання, проходячи через свідомість жінки, набувають певного специфічного забарвлення, джерелом якого перш за все є жіноча чуттєвість. Саме гіпертрофована чуттєвість є рідною сестрою жорстокості, особливо якщо вона має або природні аномалії, або позбавлена можливості нормального функціонування внаслідок тих чи інших обставин. Ось чому жорстокість жінок-злочинниць ніколи не буває послідовною і продуктивною, на відміну від жорстокості чоловіків [4, с. 185]. При цьому М.М. Голоднюк звертала увагу на те, що на злочинну поведінку жінок істотний вплив справляє рівень неврозів і психопатій, більш високий, ніж серед чоловіків [5, с. 24]. Підтримуючи думку М.М. Голоднюк, А.Ю. Антонян, М.В. Виноградов, Ц.О. Голумбц зазначали, що значна частина жінок, здатних віддавати звіт у своїх діях і керувати ними, мають різні психічні відхилення, які накладають вагомий відбиток на форми реагування, міру контролю, адаптаційні здібності та ряд інших соціально важливих атрибутів поведінки людей в суспільстві. Автори підкреслювали, що при цьому необхідно враховувати індивідуальні психологічні особливості винних та відзначали, що: «їх криміногенне значення полягає в тому, що вони при чільному значенні соціально набутих особливостей особистості, взаємодіючи з ними, полегшують вчинення злочину, виступаючи не причиною, а внутрішньою умовою. Медико-біологічне та генетичне неблагополуччя не є, отже, самі по собі причинами злочинної поведінки жінки, вони можуть слугувати лише фоновим, умовою, за якої в несприятливих соціальних

умовах легше виникає і реалізується її протиправна поведінка» [1, с. 99].

Американський кримінолог О. Поллак у книзі «Злочинність жінок» (1950 р.), узагальнюючи американську, англійську, німецьку та французьку літератури, дійшов висновку, що в основі жіночої злочинності біологічні та психологічні особливості жінки. Автор стверджував, що жіноча злочинність, в основному, детермінована сексуально забарвленими мотивами, тоді як чоловіки вчиняють злочини з корисливих мотивів. Його теорія була заснована на положенні З. Фрейда, згідно з якою причина невротизації та делінквентності жінок криється в їх бажанні стати чоловіком [21, 157]. Так само автор стверджував, що це легко для жінки, щоб убити і залишитись непоміченою, тому що, будучи укладачами харчування, вони здатні отруїти своїх жертв і, отже, вбивати обережно й уникати виявлення. О. Поллак стверджував, що жінки більш злочинні, ніж чоловіки. За його спостереженнями, жінки можуть учинити злочини частіше, ніж прийнято вважати [22, с. 19].

Не менш значимим фактором у причинному комплексі злочинності жінок у ХХ столітті вважається алкоголізм, наркоманія. Так, В.М. Бурлаков підкреслював, що алкоголізм, наркоманія, як хвороби, вражають різні сфери життєдіяльності особистості, спричиняють за собою порушення адаптаційних здібностей, виснаженість нервової системи, невірноваженість, інтелектуальна неспроможність, відсутність самоконтролю, нездатність керувати афективними переживаннями, стресовими ситуаціями, чим створюють підстави, на яких успішно розвиваються різні патологічні способи реагування та сприйняття. Одним із таких способів є злочинне діяння [7, с. 483]. Як стверджувала Т.М. Явчуновська, алкоголізм як криміногенний та провокуючий фактор здатний в окремих соціальних умовах, при збігу відповідних обставин слугувати умовою, приводом вчинення антисуспільних і протиправних дій жінками [15, с. 67]. Звідси випливає висновок, що більше половини «жіночих» насильницьких злочинів вчиняються ними під впливом алкоголю: або жінки вчиняють ці злочини у стані «простого алкогольного сп'яніння», або вони є особами, які вживають алкоголь систематично, або хворі на хронічний алкоголізм.

Як стверджував О.В. Старков, джерелом більшості насильницьких злочинів є конфлікт, що виникає на ґрунті повсякденних міжособистісних стосунків, які склалися в особистісно-побутовій сфері. Як зазначав автор, конфліктні стосунки через негативні особистісні якості злочинця або

потерпілого можуть зумовити виникнення криміногенної ситуації, яка визначається у літературі як зовнішня причина злочину [13, с. 217].

Також одним із факторів у причинному комплексі злочинності жінок вважається соціальне протиріччя між ролями та функціями жінок у сучасному суспільстві і умовами їх реалізації. А.І. Долгова відзначила, що тут мова іде про поєднання жінками виробничих функцій з сімейно-побутовими. Значна частина часу у жінок йде на домашнє господарство, оскільки роль сім'ї в житті жінки дуже велика. У нових умовах соціально-економічного життя, різкого розшарування суспільства на багатих і бідних значна частина жінок змушена шукати побічні заробітки, що штовхає їх на кримінальний шлях [9, с. 676-677]. Звідси випливає висновок, що автор убачала причини жіночої злочинності в матеріальних негараздах жінки, що склались у суспільстві. Також, зазначимо, що надмірні фізичні та нервові перевантаження, втома, матеріальні негаразди, страх за долю і майбутнє своїх дітей здатні викликати психічні розлади, стан дезадаптації, відчуття ворожості навколишнього світу, сформулювати рішучість ціною вчинення злочинів, щоб зберегти колишній статус своєї сім'ї [7, с. 484]. Так, жінки найбільш гостро відчують і переживають існуючу напруженість, соціальне неблагополуччя, конфліктність. Вони більш сприйнятливі та вразливі. Саме на них лежать обов'язки з виховання дітей, забезпечення їх усім життям необхідним. У період, коли руйнівні процеси дезорганізують багато соціальних інститутів, благополуччя і стабільність сім'ї стають найголовнішим психологічним притулком жінок від суспільних потрясінь, а відповідно, невлаштованість сімей, скандали і матеріальне неблагополуччя дуже сильно б'ють по них, що призводить до накопичення потужного психоемоційного напруження і, як наслідок, до вчинення жінкою злочину, що є результатом виходу переживань, негативних емоцій. Винуватцями всіх бід починаються, як правило, подружжя, родичі, діти. Але тут необхідно зауважити, що провокує дані посягання нерідко віктимна поведінка жертви (пияцтво, образи і знущання з боку чоловіка, співмешканця) [7, с. 486]. Звідси В.М. Бурлаков робить висновок, що причинами вчинення злочинів жінками треба вважати нагромадження у них негативних емоцій, які часом прориваються у вигляді сімейних скандалів, насильства, зверненого на своїх близьких і рідних. Злочини, вчинені жінками у сфері сімейно-побутових відносин, служать засобом психологічної компенсації.

Отже, враховуючи наведене, за результатами проведеного дослідження в ХХ столітті про причини насильницької жіночої злочинності, спробуємо зробити **висновки**. Наукова думка ХХ століття характеризується існуванням соціологічного, біологічного, частково соціо-біологічного підходів пояснення причин насильницької жіночої злочинності. Біологічний напрям ХХ століття охоплював три підходи: антропологічний (Е. Ferri, R. Garofalo, F. Curella), медико-генетичний (Е. Glueck, S. Glueck, G. Goering, A. Lange, P.A. Jacobs) і психологічний (S. Freud, O. Pollak, K. Lorenz). Досліджувати причини насильницької жіночої злочинності за допомогою антропології перестали у 30-40-х рр. ХХ століття, за допомогою медико-генетичних досліджень – в середині 60-х р. ХХ століття, а за допомогою психологічного напрямку дослідження проводилися до кінця ХХ століття. Соціологічний напрям (R.K. Merton, С. Shaw, W.I. Thomas, В.М. Кудрявцев, М.М. Гернет) у ХХ столітті продовжив своє існування. У зв'язку з цим почали розвиватися різні блоки теорій, такі як: соціо-процесні (соціальна дезорганізація, теорія соціального конфлікту) та соціокультурні (теорія аномії), які пояснювали й причини насильницької жіночої злочинності. У другій половині ХХ століття домінував саме соціологічний підхід. На стику двох підходів утворився соціо-біологічний підхід, який набрав своєї популярності у ХХ столітті. Тож можна зробити висновок про актуалізацію стикових підходів у другій половині ХХ століття.

Список літератури

1. Антонян Ю.М., Виноградов М.В., Голумбц Ц.А. Преступность и психические аномалии // Советское государство и право, 1979. – № 7. – С. 96-103.
2. Внуков В.А. Женщины-убийцы / Убийства и убийцы. – М. : Изд-во Мосздравотдела, 1928. – С. 191-248.
3. Гернет М.Н. Моральная статистика. Уголовная статистика и статистика самоубийства: Пособие для статистиков и криминалистов. Вып. 1 / М.Н. Гернет. – М. : Изд. ЦСУ, 1922. – 264 с.
4. Гитин В.Г. Эта покорная тварь – женщина. – Харьков : Торсинг, 1997. – 544 с.
5. Голоднюк М.Н. Проблемы социального и биологического в преступности женщин / М.Н. Голоднюк // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1982. – Вып. 37. – С. 24.
6. Дубинин Н.П., Карпец И.И., Кудрявцев В.Н. Генетика. Поведение. Ответственность. М. : Политиздат, 1982. – 304 с.

7. Криминология : ХХ век / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Салтыкова. СПб. : Юридический центр Пресс, 2000. – 554 с.
8. Криминология. Словарь-справочник. Составитель Х.-Ю. Кернер. Перевод с немецкого. Отв. ред. перевода – профессор, д.ю.н. А.И. Долгова. – М. : НОРМА, 1998. – 400 с.
9. Криминология. Учебник для вузов / Под ред. А.И. Долговой. – М. : НОРМА, 2000. – 784 с.
10. Особенности преступности среди женщин // Проблемы преступности в капиталистических странах. – 1986. – № 8. – С. 52-53.
11. Правова та соціально-виховна робота із засудженими жінками / За заг. ред. проф. Калашник Н.Г. – К., 2008. – 168 с.
12. Свирин Ю.Б. Биологический (генетический) фактор как одно из условий преступного поведения // Рос. юстиция. 1996. – № 12. – С. 23.
13. Старков О.В. О причинах бытовых преступлений // Конкретные криминологические исследования в условиях крупного промышленного центра. – Омск, 1974. – С. 215-225.
14. Фрейд З. Избранное. – Книга 1. – М. : Московский рабочий, 1990. – 160 с.
15. Явчуновская Т.М. Влияние акоголизма как вида психической аномалии на преступность среди женщин // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы: Межвузовский научный сборник. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – С. 63-71.
16. Flowers R.B. (1987). *Women and criminality*. New York-Westport, Connecticut-London, 228 p.
17. Glueck S., Glueck E. (1934). *Five hundred delinquent women*. New York: Introduction by Roscoe Pound. Alfred A. Knopf, 539 p.
18. Jacobs P.A. (1965). *Aggressive Behavior, Mental Sub normality and the XXY Male*. Nature, 208, 1350-1358.
19. Merton R.K. (1957). *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press, 423 p.
20. Podolsky E. (1955). The chemical brew of criminal behavior. *Journal of criminal law, criminology and police science* 45 (6): 675-683.
21. Pollak O. (1950). *The criminality of women*. Philadelphia: University of Pennsylvania, 202 p.
22. Smart C. (1976). *Women, crime, and criminology: a feminist critique*. Londone: Routledge and Kegan Paul, 209 p.
23. Thomas W.I (1923). *The unadjusted girl: with cases standpoint for behavior analysis*. Boston: Little, Brown and Company, 261 p.

24. Thomas W.I (2008). *Sex and society: Publishing*, 332 p.
studies in the social psychology of sex. Kessinger

Стаття надійшла до редколегії 12 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії М.В. Никифороком.

Т.В. Мельникова

Scientific thought of the XX century on the causes of violent female criminality

Summary

An attempt is made to analyze the scientific thought of the twentieth century on the causes of violent female criminality. The author studies research the scientific views of the twentieth century of representatives of biological (anthropological, medico-genetic, psychological approach), sociological and socio-biological approach on the causes of violent female criminality.

Keywords: crime, criminality, cause, sociological approach, biological, approach, socio-biological approach.

Т.В. Мельникова

Научная мысль XX века о причинах насильственной женской преступности

Аннотация

Предпринята попытка проанализировать научную мысль XX века о причинах насильственной женской преступности. Исследуются взгляды в XX веке представителей биологического (антропологическое, медико-генетическое, психологическое направления), социологического и социо-биологического подходов объяснения причин насильственной женской преступности XX века.

Ключевые слова: преступление, преступность, причина, социологическое направление, биологическое направление, социо-биологическое направление.

II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.155.8 + 342.41

© 2014 р. Т.С. Подорожна

Подільський державний аграрно-технічний університет, Кам'янець-Подільський

КОНЦЕПЦІЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Висвітлено авторське бачення проблеми конституціоналізації вітчизняного законодавства та постановки питання про її універсальність як для теоретико-правової, так і конституційно-правової науки. Наголошено на важливій ролі Конституції України у побудові правової системи. Акцентовано, що конституціоналізація – це не тільки докорінні перетворення чинного законодавства. За своїм характером, масштабністю вона покликана забезпечити прогрес усієї правової системи.

Ключові слова: Конституція, конституційні норми, конституційні засади, конституціоналізація, правова система, верховенство права, законодавство.

Постановка проблеми. Конституціоналізація законодавства безпосередньо залежить від змісту тих цінностей та принципів, що закладені в Конституції та зумовлені особливостями національної правової системи [6, с. 316; 7, с. 7-8]. Сутність конституціоналізації виявляється в тому, що Конституція насамперед закріплює нормативну модель та юридичну конструкцію найважливіших суспільних відносин, тим самим визначає системні, структурні, функціональні та інші зв'язки між різними суспільними інститутами, завдяки яким забезпечується правопорядок. З іншого боку, завдяки втіленню змісту конституційних норм і принципів у законодавство відбувається його гармонізація, забезпечується стабільність і ефективність його розвитку.

Аналіз останніх досліджень і виокремлення нерозв'язаних проблем. Дослідженням питання відповідності чинного законодавства нормам і принципам Основного Закону займалися такі провідні вітчизняні та зарубіжні вчені: Ю. Барабаш, М. Бондарь, В. Кампо, І. Кравець, В. Крусс, Н. Пархоменко, М. Савчин, А. Селіванов, В. Шаповал, Ю. Шемшученко.

Проте проблема конституціоналізації вітчизняного законодавства не була предметом детального вивчення та висвітлення.

З огляду на це, **метою статті** є аргументація постановки питання про необхідність конституціоналізації чинного законодавства та на цій основі забезпечення дотримання принципу верховенства Конституції у правовій системі України.

Викладення основного матеріалу. Втілення в життя Конституції – процес постійний та безперервний, потребує надзвичайно великих організаторських зусиль. Що далі, то повніше

розкривається її величезний творчий потенціал. Гарантією послідовного втілення в життя Основного закону країни є визначальна роль суспільного та політичного життя. Потрібно зробити все, щоб положення Основного закону міцно увійшли в наше життя. З огляду на це, верховенство Конституції полягає в тому, що: 1) Конституція відіграє провідну роль у правовому регулюванні основних сфер суспільного і державного життя, 2) норми Конституції є нормами прямої дії у процесі вирішення конкретних справ; 3) найвища юридична сила Конституції в ієрархії нормативно-правових актів; 4) конституційні конфлікти та колізії, що виникають між різними суб'єктами права, вирішуються на підставі конституційних норм; 5) реалізація Конституції передбачає її системне тлумачення для забезпечення комплексного впливу на правову систему. Верховенство Конституції в історичному вимірі відображає процес удосконалення механізму реалізації Конституції, засобів і методів, за допомогою яких конституційні права і свободи забезпечувалися, а обов'язки виконувалися.

В умовах існування писаного Основного закону принцип верховенства права закріплюється в його тексті у формі верховенства Конституції. Хоча принцип верховенства права значно ширший за своїм змістом, ніж принцип верховенства Конституції як надбання сучасної правової системи. Це свідчить про переведення на мову конституційних норм і позитивного права загалом абстрактних принципів права і справедливості, які стали вже загальноновизнаними в суспільстві або до яких це суспільство прагне у своєму розвитку. У чинній Конституції України 1996 р. принцип верховенства Конституції впер-

ше в історії конституційного розвитку України одержав юридичне закріплення. Як справедливо зазначають російські дослідники О. Козлова та О. Кутафін, у визнанні верховенства Конституції закладена не властива колишнім, радянським конституціям ідея підпорядкування держави конституції, праву [3, с. 87].

Принцип верховенства Конституції покликаний показати місце Основного закону у правовій системі країни², в ієрархії нормативно-правових актів як її основних складників. Він спрямований на формування та діяльне ставлення громадян до реалізації і відстоювання конституційних прав і свобод. Активне ставлення до Конституції та закріплені в ній права сприяють розвитку конституційного патріотизму в країні. Саме тому першочерговим завданням суспільної трансформації було і є гарантування стійкості конституційного розвитку [2, с. 60].

Однак верховенство Конституції характеризує не тільки її положення в ієрархії нормативно-правових актів. Виступаючи в ролі юридичної основи для розвитку всіх галузей права, чинна Конституція регулює і закріплює процес створення правових норм і актів, які забезпечують проведення політичних, культурних і соціально-економічних перетворень у суспільстві. Наскільки стабільним і еволюційним буде розвиток самої Конституції, настільки реформування державної та суспільної сфер життєдіяльності набуватиме завершеного характеру. Оновлення сучасного цивільного, кримінального, трудового законодавства має бути узгоджене з основними принципами і положеннями Конституції України.

Юридичний вимір верховенства Конституції може складатися з двох аспектів. По-перше, діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських об'єднань, громадян та інших осіб мусить погоджуватися з конституційними принципами і нормами, що відображають «дух» і «букву» Конституції. Із цього приводу варто розрізняти Конституцію як певний текст, тобто документ, що має назву «Конституція України», і Конституцію як сукупність норм, якими встановлюється верховенство права у державі (ці два значення Конституції взаємопов'язані, але не тотожні).

Другий аспект верховенства Конституції пов'язаний з характером об'єкта конституційно-

правового регулювання. Норми Конституції регулюють найбільш значущі суспільні відносини, однак не в повному обсязі. Багато конституційно-правових інститутів конкретизуються і деталізуються в поточному законодавстві та в нормативно-правових актах органів місцевого самоврядування. Тому у практичному сенсі для забезпечення верховенства Конституції великого значення набуває чітка диференціація конституційних положень, яких потрібно дотримувати, відповідно до «букви» Конституції, і положень, які можуть бути конкретизовані та деталізовані у правотворчій діяльності, насамперед законодавчих органів влади. У зв'язку з цим виникає проблема визначення меж повноважень державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб з інтерпретації конституційних норм шляхом нормотворчої і правозастосовної діяльності, в ході якої не повинні порушуватися основи конституційного ладу, передбачені розділом 1 Конституції України і поширені на всю її територію.

Кожна стаття, кожне положення Конституції повинні втілюватись у живу практику повсякденної діяльності всіх державних органів, усіх посадових осіб, усіх громадян України. З огляду на це, конституціоналізація – це державно-правове явище, що виникає суто з волі органів державної влади. Учасниками цього процесу є всі суб'єкти правотворчого, правозастосовного і правореалізаційного процесу. Саме на ці органи покладено обов'язок з розробки і прийняття Конституції України, конституційних законів та інших нормативно-правових актів і джерел права, вони здійснюють заходи щодо реалізації чинного законодавства, його тлумачення, охорони та захисту норм права. При цьому не варто віддавати перевагу одному з них, натомість доцільно наголосити на принциповій ролі Конституційного Суду України, якому належить право останнього слова у цьому процесі, адже процес конституціоналізації може відбуватися у формі прийняття, внесення змін і доповнень до чинних законів, прийняття і реалізації рішень Конституційного Суду України.

Справді, Конституційний Суд України відіграє провідну роль у забезпеченні відповідності вітчизняного законодавства Конституції України. Він неодноразово виступав на захист і основ конституційного ладу України, і основних прав і свобод, закріплених у Конституції, забезпечуючи тим самим її верховенство. Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням Конституційного Суду України є гарантування верховенства Конституції України як

² Узагалі Конституцію будь-якої країни можна вважати чинною лише в тому випадку, якщо норми та принципи, які складають її зміст, реалізуються та слугують конструктивною основою для розвитку всіх елементів правової системи.

Основного закону держави на всій території України (ст. 2 Конституції України). Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо: 1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим; 2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість; 3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України; 4) офіційного тлумачення Конституції та законів України (ст. 13 Конституції України). Із цих позицій власне такі категорії, як «державний» і «народний суверенітет», «рівноправність суб'єктів права» є невіддільною частиною концепції верховенства Конституції, забезпечення якої покладено на Конституційний Суд України.

Розглядаючи конституціоналізацію як основний аспект розвитку правової системи, її елементів, потрібно звернути увагу й на те, що вона далеко не нова, а радше традиційна, властива усім попереднім і, найімовірніше, майбутнім етапам розвитку правової системи України. Це пов'язано передусім з тими кризовими явищами, які охопили не лише сферу економіки, але, на жаль, торкнулися правової культури, правотворчості і навіть правосуддя. Така ситуація вимагає від науки адекватної реакції. Насамперед ідеться про формування якісно нової моделі реалізації норм Конституції (конституційних стандартів), організації економічної, політичної, правової та духовної систем суспільства [7, с. 22].

Такі моделі еволюції правової системи України, як і моделі розвитку її основних елементів (складників) чи будь-яких інших явищ правової дійсності, не виникають самі собою поза зв'язком і впливом з боку соціально-економічного, політичного, правового та іншого середовища. Їх виникнення та розвиток зумовлені багатьма *об'єктивними та суб'єктивними чинниками*, передусім юридичною природою, сутністю, змістом, характером відносин правової системи з усіма її елементами, у тому числі й джерелами права. Із цього випливає, що процес конституціоналізації (з огляду на його об'єктивність та необхідність) на практиці не може бути зведений тільки до системи формально-юридичних засобів і методів юридизації суспільних відносин, оскі-

льки заторкує ідеологічні, інформаційні та інші сфери юридичної дійсності. Зокрема, як зауважено в літературі, конституціоналізація законодавства передбачає: формування конституційної правосвідомості; проведення виваженої державної людиноцентристської політики; закріплення та реалізацію в окремих нормах різних галузей права конституційних цінностей, ідей та принципів, що сприятиме їх наповненню конституційним змістом; формування ефективної системи державного управління; забезпечення відповідності Конституції практики правореалізації [7, с. 22]. Остання, як відомо, виступає першоосновою побудови правової держави та реалізації прав людини та громадянина в повному обсязі.

Наразі українська держава та її правова система переживають період тривалих реформ, які зумовлені потребою нових підходів до права, законодавства, формування соціально-правової, гуманної за сутністю держави та її інститутів. Реалії сьогодення вимагають якісно нового стану правової системи, оскільки нинішній її стан не сприяє зростанню соціальної захищеності і безпеки громадян держави. У межах правової системи, на жаль, не створено дієвих інструментів та механізмів, які дали б змогу повністю реалізувати права суб'єктів суспільних відносин, що сформовані і мають бути відображені в позитивному праві. Сучасне українське законодавство неупорядковане, не має внутрішньої узгодженості, розвивається безсистемно і хаотично, відсутній гармонійний взаємозв'язок між актами різних рівнів. Чинні нормативно-правові акти реально являють собою не стільки гармонійний розвиток правової системи, скільки безладну сукупність норм і актів, які не мають чітких структурно-логічних і функціональних зв'язків між собою та з усією системою законодавства на усіх рівнях (закони та підзаконні акти). Тим часом, відповідні рівні системи права та системи нормативно-правових актів повинні бути логічними, послідовними всередині і між собою для досягнення цілей ефективного правового регулювання. Отже, успішне застосування норм права не може мати місця без якісного правотворчого процесу, який повинен бути однаково чітким як на державному, так і місцевому рівнях.

Тому, власне, розвиток елементів правової системи має відповідати системі конституційних цінностей і конституційній логіці правового регулювання. Як свідчить практика Конституційного Суду України, у його діяльності положення Конституції України розвиваються постійно в ході тлумачення (перманентний характер Основ-

ного закону). Відповідно, конституційні норми мають здійснювати постійний регулятивний вплив на всі компоненти правової системи. Їх конституціоналізацію можна назвати одним з виявів безпосередньої дії Конституції, спрямованої на гармонізацію суспільних відносин і реалізацію принципу верховенства права. Цей процес включає в себе перегляд чинного законодавства, скасування застарілих нормативних актів, створення нових законів, вдосконалення законодавчої техніки та законодавчого процесу.

Однак конституціоналізація – це не тільки докорінні перетворення чинного законодавства. За своїм характером, масштабністю вона покликана забезпечити прогрес усієї правової системи. Ось чому, спираючись на положення Конституції, її норми, вимоги, усі державні органи, громадські організації, громадяни мають долучитися до роботи, спрямованої на реалізацію відповідного процесу. Зазначимо, що правова система України зорієнтована не на повну урегульованість усіх відносин у суспільстві, що ставатиме неможливим унаслідок її безперервного розвитку, а передбачає найбільш оптимальну для демократичної правової держави процедуру усунення недоліків у праві, шляхом удосконалення законодавчого регулювання в цілому.

З цих позицій основними напрямками правової реформи, зміст яких має бути відомий до початку процесів реформування, на нашу думку, є: удосконалення концепції розвитку правової системи, закріплення системи нових правових принципів, реформа системи права, переорієнтація правосвідомості, удосконалення механізмів формування і реалізації права. Найважливішим моментом, що виражає реальний стан власне правової системи, є кардинальна зміна бачення права, характеру його взаємозв'язку з державою, ролі та місця права в суспільстві, перспектив його розвитку. І саме на цих рівнях правової системи конституціоналізація може бути класифікована, а її результати встановлені та визначені з метою опосередкування суспільних відносин, становлення конституційного правопорядку [1, с. 6-8] та підвищення авторитету права в житті суспільства на сучасному етапі розвитку.

З огляду на це, конституціоналізацію системи законодавства можна класифікувати на кілька видів: 1) залежно від ступеня реалізації конституційних положень, закріплених у законодавстві: формальна та реальна; 2) залежно від суб'єктів, що здійснюють конституціоналізацію: конституціоналізаційна діяльність парламенту, уряду, глави держави, конституційного суду;

3) залежно від форми правових актів, у яких закріплюються та розвиваються конституційні положення: закони та підзаконні акти (укази, постанови тощо), рішення; 4) залежно від поділу права на публічне і приватне: конституціоналізація норм публічного права та конституціоналізація норм приватного права; 5) залежно від дії норм права в просторі та, відповідно, їх належності до національного чи міжнародного права: конституціоналізація норм національного законодавства та конституціоналізація норм міжнародного права та права Європейського Союзу [7, с. 24-25]; 6) за методологічним критерієм: можлива (допустима), яка зумовлена потребою в конституційному впорядкуванні не врегульованих правом суспільних відносин, а також необхідності переходу до іншої моделі конституційно-правового регулювання тих чи інших суспільних відносин і актуально необхідна (аутентична), яка має виправний, або коректувальний характер [4, с. 109-110; 5, с. 92]; 7) залежно від змісту прийнятих конституційним судом рішень: позитивна та негативна; 8) залежно від форми правового акта, що конституціоналізується: законна і підзаконна [7, с. 25].

Висновок. Отже, розглянені в цій статті особливості розвитку вітчизняного законодавства з погляду відповідності його Конституції та зумовлюють важливу роль цього напрямку дослідження. Незалежно від того, як цю загальнотеоретичну концепцію називати, її проблематика поступово складається в деяке коло ідей, які вже нині мають практичне значення, яке важко переоцінити, тим паче, що вона постійно зростатиме з ускладненням правового розвитку держави. З огляду на сказане, *концепція конституціоналізації вітчизняного законодавства універсальна* в тому розумінні, що охоплює як усі теоретико-правові, так і всі конституційно-правові питання розвитку правової системи в сучасний період. Із цієї причини вона має велике теоретичне, методологічне та практичне значення. Сформульовані теоретичні узагальнення слугуватимуть основою для розвитку не тільки системного підходу до вивчення правової дійсності сучасного періоду, а й, у підсумку, для створення нової наукової картини всієї правової сфери.

Список літератури

1. Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Кон-

ституционного Суда РФ) / Н. С. Бондарь. – М.: Викор-Медиа, 2006. – 224 с.

2. Добродумов П. О. Питання конституціоналізації суспільних відносин / П. О. Добродумов // Право та сучасне суспільство: реалії співвідношення : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 30 березня 2012 р.) : у 4 ч. – Запоріжжя : Істина, 2012. – Ч. 1. – С. 60-62.

3. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России : учебник / Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин. – 3-е изд. – М., 2007. – 543 с.

4. Красс В. И. Понятие, актуальность и формы конституционализации права / В. И. Красс // Вестн. Твер. гос. ун-та. – 2012. - № 19. – С. 108-116.

5. Красс В.И. Актуальность конституционализации и задачи современной философии права (перечитывая Г.Ф. Шершеневича) // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г.Ф. Шершеневича): материалы VI еже-

годной Международной научно-практической конференции. Иваново, 5-8 октября 2012 г.: в 3 ч. - Иваново: Иван. гос. ун-т, 2012, Ч. 1. - С. 90-108.

6. Пархоменко Н.Н. Основы конституционализации отраслевого законодательства Украины на современном этапе // Конституция, конституционализм, конституционализация правовых систем: соотношение понятий и трендов / сб. материалов по итогам научно-практ. конф., посвященной 20-летию Конституции РФ, Тверь, 17-18 мая 2013 года / под общей редакцией профессора В.И. Красса. – Тверь: Твер. гос. ун-т, 2013. - С. 315-321.

7. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства: український досвід : аналітична доповідь / відпов. ред. Н. М. Пархоменко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.

Стаття надійшла до редколегії 20 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії В.М. Шаповалом.

T.S. Podorozhnaya

Concept constitutionalization domestic legislation: the problem

Summary

The article gives the devoted to the author's vision problems constitutionalization domestic legislation and raising the question of its versatility for both theoretical and legal and constitutional and legal science. The important role of the Constitution in the construction of the legal system. Accented that constitutionalization – is not only a radical transformation of the current legislation. By its nature, the scale is intended to ensure the progress of the entire legal system.

Key words: Constitution, constitutional norms, constitutional principles, constitutionalization, the legal system, the rule of law, legislation.

T.C. Подорожная

Концепция конституционализации отечественного законодательства: поставка проблемы

Аннотация

Статья посвящена авторскому видению проблемы конституционализации отечественного законодательства и постановке вопроса о ее универсальности как для теоретико-правовой, так и конституционно-правовой науки. Отмечена важная роль Конституции Украины в построении правовой системы. Акцентируется, что конституционализация – это не только коренные преобразования действующего законодательства. По своему характеру, масштабности она призвана обеспечить прогресс всей правовой системы.

Ключевые слова: Конституция, конституционные нормы, конституционные принципы, конституционализация, правовая система, верховенство права, законодательство.

III. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

УДК 341.9

© 2014 р. С.М. Задорожна

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

ЗАГАЛЬНОВИЗНАНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА – ФУНДАМЕНТ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Досліджується значення та дія загальних принципів права в міжнародному правопорядку та міжнародному праві. Роль міжнародних органів правосуддя у застосуванні загальноновизнаних принципів права. Нормативне визнання загальноновизнаних принципів права на національному та міжнародно-правовому рівнях.

Ключові слова: міжнародне право, теорія міжнародного права, джерела міжнародного права, загальноновизнані принципи права.

Постановка проблеми. Значення загальноновизнаних принципів права для міжнародного права та міжнародного правопорядку в цілому важко переоцінити. Принципи права – спадок людства, що не має державних кордонів, вони пройшли довгий шлях від одиничних звичаїв («не вбий, на кради, «потрібно вислухати обидві сторони») до закріплення в національному законодавстві більшості сучасних держав світу та міжнародних документах, адже віддзеркалюють соціальні зміни, які відбуваються в процесі розвитку суспільства.

Застосування загальних принципів права усуває прогалини у міжнародному праві, усуває колізії норм міжнародного права, забезпечує «авангардне» регулювання нововиявлених відносин. Принципи є керівними початками у формуванні і реалізації норм міжнародного права, правовою базою всієї міжнародно-правової системи, яка є результатом розвитку ґрунтовних принципів, як найвищих імперативів системи. Загальні принципи права не мають національної належності, як слушно зазначає І.Покровський, «національність є фактом історії, але не критерієм справедливості чи доцільності» [10, с.58].

Протягом усієї історії існування та взаємозв'язків міжнародного і внутрідержавного права чи не найбільшу роль в їх взаємодії відігравали загальні принципи права, спільні для обох систем. Загальні принципи права виникають паралельно в міжнародному та внутрішньому праві.

У національній і зарубіжній доктрині не раз стверджувалося, що загальні принципи права впливають на формування норм у галузі міжнародного публічного, міжнародного приватного і будь-якої іншої транснаціональної галузі [14]. На думку теоретиків, публічне та приватне право є

структурними елементами юридичного права, а отже, через нього опосередковуються не тільки його принципи, а й притаманні йому принципи загальносоціального права.

Тому можна стверджувати, що загальноновизнані принципи міжнародного права загалом характерні для міжнародного публічного і міжнародного приватного права. Вони виникли також завдяки тому, що більшість демократичних держав офіційно проголосила пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньо-державного права.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню сутності, значення та дії загальних принципів права в міжнародному праві повсякчас приділялося достатньо багато уваги вітчизняних і зарубіжних як учених-міжнародників, так і теоретиків. Зокрема загальнотеоретичні питання даної проблеми стали предметом докторського дослідження українського вченого-теоретика Колодія А.М.[6]. Спеціальним дослідженням у сфері міжнародного публічного права присвячені праці Галенської Л.І. [4]; Луткової О.В. [7]; Лукашука І.І.[8]; Новікової Л.А. [9]; Смбацяна А.С. [11]. Безліч думок і бачень проблеми залишає питання визначення загальноновизнаних принципів права, нормативного закріплення в міжнародному праві та їх місце, системи загальноновизнаних принципів актуальними.

Тому **метою** цієї статті є аналіз місця і значення, дії загальноновизнаних принципів права в міжнародному праві та їх ролі для міжнародного правопорядку в цілому.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання міждержавних відносин бере свої витoki на національному рівні, так трансформувалися торгівельні відносини Середніх віків у міжнародні приватні відносини, а у сфері міжнарод-

них публічних відносин яскравим прикладом сучасності є правова система ЄС. Тому взаємодія національних правових систем проявляється також у прийнятті ними спільних принципів і цінностей, що складаються в умовах сучасної глобалізації міжнародного співіснування. На сьогодні людство переростає поділ на національні держави – цьому також сприяє глобалізація суспільства.

Особливої уваги заслуговує роль найбільш важливих норм загального міжнародного права, якими є його основні принципи в національному праві. Зазвичай вважають, що вони відносяться до міжнародних відносин і в національному праві їх роль чисто символічна. Однак це далеко не так. Стаючи частиною правової системи країни, ці норми міжнародного права покликані визначити загальні цілі та принципи її зовнішньої політики. На користь такого положення свідчить і конституційне право, в якому відповідні міжнародному праву цілі та принципи зовнішньої політики знаходять усе більш суттєве відображення [9, с.154].

Як стверджує Л.Н. Галенська, будь-які дії будь-яких суб'єктів у сфері міжнародних відносин (як публічних, так і приватних) повинні відповідати вимогам загальних (основних) принципів [4, с.5], а на думку Луткової О.В., загальні принципи права являють собою генеральну сутнісну і змістову категорію, яка відображає юридичні завоювання цивілізації на конкретному етапі її розвитку; це норми, схожі з принципами будь-якої системи права (в рамках глобальної юридичної системи), але самого високого рівня (що видно, зокрема, на моделі міжнародного права) [7, с.105].

Нормативне закріплення загальних принципів права, як джерела міжнародного права, знайшло своє відображення у ст.38 Статуту Міжнародного Суду. На думку А. Фердросса, ст.38 Статуту Міжнародного Суду має на увазі «не всі, які випадково збігаються, правові норми різних держав, а лише ті принципи права, які покояться на спільних правових ідеях і можуть бути перенесені у міждержавні відносини. Автор допускає можливість вирішення спорів між державами на підставі не тільки конвенційних і звичаєвих норм, але й одних «загальних принципах права» [15, с.163-164].

Якщо норми приписують певну поведінку, принципи підтверджують собою певні цінності. Статут Міжнародного Суду не містить пояснень на предмет того, які характеристики даного джерела прав і (саме головне) як повинні виявлятися загальні принципи. Це питання віднесене цілком на розсуд суддів. Згідно з доктриною та судовою

практикою основними джерелами, з яких можуть бути виявлені загальні принципи права, є внутрішнє законодавство держав і рішення національних судових органів (при умові, що виявлені з них принципи придатні до трансформації у міжнародне право). При певних умовах такими джерелами можуть бути також міжнародно-правові документи та безпосередньо рішення органів міжнародного правосуддя. Основними завданнями загальних принципів права є заповнення правових «прогалів» у випадках, коли відповідне питання не врегульоване ні договірними, ні звичаєвими нормами міжнародного права або врегульований у недостатній мірі. Загальні принципи можуть також застосовуватись як допоміжний засіб тлумачення [11, с.219].

Щодо загальновизнаних принципів права існують різні думки. Прихильники широкого підходу вважають, що поняття загальновизнані принципи права охоплює загальні принципи природного права та справедливості і що мова йде про особливе джерело міжнародного права. Ряд учених відносять їх до «особливого роду норм, які можуть бути об'єктивовані як у писаній, так і в неписаній формі, норм вищого порядку, яким підпорядковуються і принципи міжнародного права, і принципи національних правових систем» [7, с.108]. На думку Г. Тункіна, не може існувати «... нормативних правових принципів, які були б спільними для міжнародної та національної правових систем. Але є спільні правові поняття, логічні правила, прийоми юридичної техніки, які використовуються при тлумаченні та застосуванні права взагалі як міжнародного, так і національного. Незалежно від соціальної сутності права. Такого роду «принципи» не є нормативними, не встановлюють права і обов'язки, але є необхідними для з'ясування співвідношення норм права та їх змісту» [12, с.226].

Найбільш розповсюджена думка, що в даному випадку мова йде про принципи, які відображають загальні правові начала, характерні для різних національних систем права і міжнародного права, більшість з них походять з римського права, наприклад, «згода створює право» (*consensus facit jus*), «ніхто не може передати більше прав, ніж має сам» (*nemo plus juris transtere potest quam ipse habet*), «ніхто не може бути суддею у власній справі» (*nemo iudex in causa sua*), «рівний над рівним влади не має» (*par in parem non habet imperium*) тощо.

На думку А.М. Колодія, «під загальноправовими належить розуміти принципи, спільні для права у міжнародному, всесвітньому та загальнолюдському його розумінні; загальні для всіх

правових систем одного історичного типу; для правових систем однакового виду (правової сім'ї); для підсистем (сторін) певної правової системи одного суспільства; для всіх галузей певної системи права визначеного суспільства та держави» [6, с.229].

При цьому обґрунтовано підкреслюється І. Лукашуком, що для того, щоб розглядатися як принципи міжнародного права, правилам які відзначені, недостатньо бути спільними для національно-правових систем. Окрім того, вони повинні бути придатні для дії в системі міжнародного права, для застосування у міждержавних відносинах. Більше того, вони повинні бути введені в міжнародне право, навіть у спрощеному порядку [8, с.103].

Отже, загальновизнані принципи права є імперативами для всіх правових систем у правотворчій та правозастосовній діяльності, завжди первинні по відношенню до інших принципів права, здійснюють глобальний вплив на всі правові системи і визнаються всіма (або більшістю) державами світу.

Застосування загальних принципів права підтверджується практикою, зокрема як правових підстав рішень, що приймаються, ст. 21 Статуту вказує сам Статут, елементи (склади) злочинів, правила процедури і доказування, інші міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів. І тільки у випадках, коли рішення не може бути прийняте на підставі згаданих джерел, «Суд застосовує «загальні принципи права, взяті ним із національних законів держав світу, включаючи відповідно національні закони держав, які за загальних обставин здійснювали юрисдикцію по відношенню до даного злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними із даним Статутом, міжнародним правом і міжнародно-визнаним нормам і стандартам [11, с.242]. Власне правотворчість міжнародних кримінальних трибуналів здійснюється шляхом: а) тлумачення міжнародно-правових норм і принципів, б) виявлення і застосування загальних принципів права і в) виявлення і застосування звичаєво-правових норм і принципів.

Як правило, органи міжнародного правосуддя дотримуються досить високих стандартів при виявленні загальних принципів права в національному законодавстві. Аналіз національних правових актів у контексті розгляду питання про існування того чи іншого загального принципу права не є механічним у тому розумінні, що відповідні положення у внутрішньодержавних нормативно-правових актах не завжди передбачають

наявність загального принципу права, що шукається. У зв'язку із цим заслуговує на увагу висловлювання Апеляційної камери МТБЮ про те, що «згідно із доктриною загальних принципів права, прийнятих у країнах світу, національне законодавство і судова практика не можуть розглядатися як джерела міжнародних принципів і норм. Центральним і універсальним загальновизнаним принципом є принцип законності» [13, с.81-94]. Німецький учений-міжнародник Г. Верле називає принцип законності міжнародним стандартом, що у міжнародному праві має менш жорсткий характер, на відміну від національних правових систем, які встановлюють досить вузькі рамки як щодо санкцій, так і щодо визначення злочину [2, с.50].

Для оновлення права претори використовували категорію "*bona fides*" – совісності, порядності, сумлінності, або добросовісності, тобто конформності праву, відповідності поведінки загальновизнаним нормам обороту [1, с.77]. Єдиний принцип добросовісної поведінки суб'єктів приватноправових відносин було створено внаслідок теоретичного синтезу правової спадщини давнього Риму, який тривав протягом усього Середньовіччя. Цей принцип визнають усі континентальні правові системи, *lex mercatoria* та нове договірне право Європи, які будуються, виходячи з розуміння ідеї добросовісності як головного імперативу. Принцип добросовісності в нерозривному зв'язку із принципом справедливості грає важливу роль у побудові інституту «справедливий естопель» (*equitable estoppel*), як він називається в доктрині міжнародного права. Справедливість тут визначає собою основу принципу добросовісності, на якому базується більшість загальновизнаних норм міжнародного права. Стосовно міжнародних договорів естопель у загальному плані означає заборону для держави заперечувати те, що вона до цього прийняла або визнала на основі явно виражених актів або своєї поведінки. У Віденській конвенції 1969р. про право міжнародних договорів цьому присвячена ст. 45. З урахуванням постанов даної статті естопель означає втрату державою права посилаючися на основу недійсності або припинення договору, виходу із нього або призупинення його дії, якщо, після того як їй стало відомо про факти, вона конкретно погодилась або повинна в силу її поведінки вважатися такою, яка мовчазно погодилась з тим, що договір, залежно від випадку, дійсний, зберігає силу або залишається в дії [5, с.73].

Одним із загальновизнаних принципів права є принцип справедливості. Справедливість є

загальним принципом всієї юридичної діяльності. Колись давні юристи, підкреслюючи особливе значення справедливості для діяльності органів юстиції, стверджували, що *jus est ars boni et aequi* (право – є мистецтво добра і справедливості). Принцип справедливості «є постійна і незмінна воля кожному віддавати по заслугах» (*justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuere*). До загальновизнаних принципів права відносять також принцип юридичної рівності.

Важливим загальновизнаним принципом є принцип демократизму, який полягає в тому, що в основі права повинні бути загальні блага. Тобто принцип демократизму полягає в тому, що в основі права повинні бути загальні блага. Закони повинні виражати волю й інтереси переважної більшості суспільства.

До списку загальновизнаних принципів відносять і принцип гуманізму (*humanitas* – людяність). Гуманізм у праві пояснюють гарантіями соціальних прав і демократичних свобод громадян, створення відповідних умов для нормального існування та розвитку особистості. Важливим елементом у реалізації принципу гуманізму є верховенство прав і свобод людини (в міжнародному праві принцип поваги прав людини). Даний принцип передбачає, що державно-владні особи у процесі здійснення своєї діяльності зобов'язані дотримуватися в повному обсязі прав і свобод людини та всіляко захищати їх, прискіпати їх порушення.

Загальновизнаний також принцип недоторканості особи, який передбачає особисту недоторканість, недоторканість житла, недоторканність життя, недоторканність власності. Саме цей принцип і складає основу цілого ряду немайнових прав, які забезпечують природне існування людини.

Принцип гласності – загальновизнаний як на національному, так і на міжнародному рівні, де проголошуються дві взаємопов'язані свободи – свобода вираження власної думки та свобода інформації, що є основами принципу демократії та правової держави.

Висновки. З теоретичного погляду «міжнародне право в ідейно-теоретичному плані являє собою сукупний соціальний досвід ... є самодостатнім досягненням і самостійною формою світової правової культури...» [3, с.54]. У практичному плані міжнародне право формується значно під впливом західноєвропейської правової культури та характерних для неї принципів. Остання обставина зумовлюється тим, що істотною особливістю міжнародного права є те, що принципи впливають на відносини як безпосередньо, так і через конкретні норми.

Отже, право – це категорія людського порядку, а тому взаємодія національних правових систем має бути спрямована на діалог на рівних умовах і взаємній повазі. Загальні принципи права є загальновизнаними засадами існування людства (міжнародного співтовариства) здатні регулювати як приватно-правові так і публічні, як національні так і міжнародні відносини за участю людини, як первинного суб'єкта усіх правовідносин, що відображають історичний досвід людства у збереженні та захисті загальнолюдських цінностей.

Історичність, універсальність загальних принципів права не дають можливості бути увіковченими в рамках конкретного списку чи переліку. Принципи – це живе право, яке постійно розвивається відповідно до розвитку людства, і тільки суд, що розглядає конкретну справу, взмозі знайти і застосувати необхідний принцип, як загальний, загальновизнаний. Однак відсутність визначення загальних принципів права у нормативно-правових актах чи міжнародних договорах не применшує їх ролі та значення для міжнародного співтовариства. Особлива роль у застосуванні загальних принципів права належить правосуддю, рішенням судів, винесені на підставі загальних принципів права, ніби кристалізують їх, надають їх змісту конкретизації.

Аналіз нормативного матеріалу дає підставу для висновку, що у регіональних системах відсутні принципи, інститути та норми, які настільки відрізнялися б від загального міжнародного права, що було б можливо говорити про існування особливого регіонального міжнародного права [8, с.119].

Аналіз основних джерел загального міжнародного права дає змогу дійти висновку, що всі вони ґрунтуються на таких основних принципах права, як «рівність», «добросовісність», «справедливість». Дані категорії знайшли своє закріплення у національній доктрині та законодавстві як «спільних принципів, визнаних сучасними правовими системами» норм міжнародного права.

Завданням дослідження не було проведення комплексної класифікації та окреслення чіткого переліку загальних принципів права, що застосовуються в міжнародному та міжнародному приватному праві, а показати їх величезну роль і значення для суспільства та міжнародного співтовариства вцілому на конкретних прикладах практичного їх закріплення та визнання. Отже, основоположні начала (засади) функціонування міжнародного співтовариства базуються на ряді принципів націона-

льного права держав, які тісно взаємодіють один з одним на міжнародному рівні.

Список літератури

1. Аннерс Э. История европейского права: Пер. со швед. – М.: Наука, 1999. – 395 с.
2. Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник/ Герхард Верле; пер. с англ. С.В. Саянина. – О: Феникс. – М.: Транслит, 2011. – 910 с.
3. Вихров А.А. Правовая культура, правовая идеология и международное право// Мир гуманитарной науки академика Д.С. Лихачева: Международные Лихачёвские научные чтения 24-25 мая 2001г. – СПб., 2001. – С.53-57.
4. Галенская Л. И. Действие общих принципов международного права в сфере частного права / Л. И. Галенская // Журнал международного права. – 1995. - № 4. – С. 3-11.
5. Каламаркян Р.А. Мигачев Ю.И. Международное право. Учебник. – М.: Эксмо, 2004. – 688 с.
6. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Дис. ...докт. юрид. наук.: 12.00.01; 12.00.02. – К., 1998. – 382 с.

7. Луткова О.В. Основные концепции источников международного права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2004. – 196 с.

8. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М.: Спарк, 1997. – 322 с.

9.Новикова Л.А. Общие принципы и нормы международного права в системе российского публичного права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2001. – 230 с.

10. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001. – 354с.

11. Сибатян А.С. Обычные нормы международного права и общие принципы как источник судебного правотворчества // Право и политика. – 2012. – № 4 (148) . – С.748-749.

12. Тункин Г.И. Теория международного права. – М.: Международные отношения. – 1970. – 511 с.

13. Фролов С.Е. Принципы права. (Вопросы теории и методологии). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Кострома, 2001. – 168 с.

14. Ходыкин Р.М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2005. – 248 с.

15. Verdross Volkerrecht. – Wien, 1964. – P. 163-164.

Стаття надійшла до редколегії 05 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії О.В. Гетманцевим.

S.M. Zadorozhna

General principles of law – foundation of international law and the international legal order

Summary

This article explores the meaning and effect of the general principles of law in the international legal order and international law. The role of international justice in the application of general principles of law. Normative recognition of general principles of law on the national and international legal levels.

Keywords: international law, the theory of international law, the sources of international law, general principles of law.

С.М. Задорожная

Общепризнанные принципы права – фундамент международного права и международного правопорядка

Аннотация

Рассматривается значение и действие общепризнанных принципов в международном правопорядке и международном праве. Роль международных органов правосудия в применении общепризнанных принципов права. Нормативное признание общепризнанных принципов права на национальном и международно-правовом уровнях.

Ключевые слова: международное право, теория международного права, источники международного права, общепризнанные принципы права.

ПРАВОСУБ'ЄКТНІ ПЕРЕДУМОВИ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ СПАДКОВИХ ПРАВ

Розглядаються теоретичні питання цивільної правосуб'єктності, її співвідношення із правоздатністю, дієздатністю, суб'єктивними правами й обов'язками особи. Критично оцінюються підходи до визначення правосуб'єктності як особливих видів юридичних фактів. У механізмі правового регулювання здійснення та захисту спадкових прав правосуб'єктність визначається як передумова виникнення спадкових правовідносин.

Ключові слова: правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність, суб'єктивне право, спадкування.

Постановка проблеми. Правові явища, форми та категорії, зокрема цивільна правосуб'єктність, можуть розглядатися під різними кутами зору. Один із можливих аспектів вивчення цивільної правосуб'єктності – вивчення питання про її місце в механізмі цивільно-правового регулювання, про властиву їй юридичну природу [1, с. 189]. Різноманіття розуміння правосуб'єктності не вичерпується вже класичним співвідношенням правосуб'єктності, правоздатності та дієздатності.

Стан дослідження. У науковій літературі правосуб'єктність розглядається як «суб'єктивне право загального типу» й одночасно як «соціально-правова можливість бути учасником цивільних правовідносин», як «особливе суб'єктивне право» й одночасно як «передумова конкретних правовідносин», як «суспільно-юридична властивість, яку норми права надають особам відповідно до потреб суспільного розвитку», як «ознака» необхідна для визнання суб'єкта учасником суспільних правовідносин; як вираження «визнання громадянина як суб'єкта правовідносин узагалі, кваліфікацію його як суб'єкта чи можливого суб'єкта конкретних суб'єктивних прав і обов'язків» [2, с. 359].

Метою статті є дослідження категорії правосуб'єктності як передумови виникнення спадкових правовідносин у механізмі їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. У цивільно-правовій доктрині європейських країн також існують різні підходи до визначення поняття правосуб'єктності. В основному розглядається згадане співвідношення правосуб'єктності із правоздатністю та дієздатністю. Найбільш принципові відмітності традиційно виявляються між поглядами цивілістів Німеччини та Франції. У німецькій доктрині майже одностайно правосуб'єктність ототожнюється із правоздатністю [3, с. 84; 4, с. 6-7]. У французькій цивільно-правовій доктрині правосуб'єктність розуміється як така, що

складається із правоздатності та дієздатності одночасно. Французькі юристи розрізняють не стільки право- та дієздатність у межах одного стану, скільки окремі види самих станів. Налічуючи різну кількість станів: політичний та сімейний; приватний, фізичний; існування, ім'я, громадянство, сім'я, місце проживання, вони дотримуються одностайної думки, що *saracité* (стан), це здатність як мати права й обов'язки, так і здійснювати їх [3, с. 84].

Французьким цивільним законодавством запозичена римська правова традиція використання терміна *saracité*. *Saracité* (стан) та її види в римському праві характеризувались як різні ступені правоздатності. Право вчиняти заповіти та бути спадкоємцем за заповітом (спадкова правоздатність) – одна з основних складових римської правоздатності [4, с. 20; 5, с. 280]. Це історично підкреслює важливість спадкових прав у системі майнових прав фізичної особи, але не впливає на характеристику істотних рис здійснення та захисту спадкових прав у вітчизняному цивільному праві. Усе ж таки наявна в ЦК України недоформованість спадкування як універсального правонаступництва в розумінні його як наступництва юридичної особистості померлого, що властива тому ж французькому праву, визначає здійснення і захист спадкових прав за загальними цивільно-правовими конструкціями.

Найбільш усталеним і традиційним є розуміння цивільної правосуб'єктності як здатності особи бути суб'єктом права. Саме воно співвідноситься зі статтею 6 Всезагальної декларації прав людини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, відповідно до якої, «кожна людина де б вона не знаходилась, має право на визнання її правосуб'єктності».

У зв'язку з цим потрібно визнати обґрунтованою критику розуміння правосуб'єктності як сукупності, «єдності» правоздатності та дієздатності. Так, М.В. Андріанов, виходячи з того, що суб'єкт права й учасник правовідносин не рівно-

значні поняття, зазначає, що індивідів, які б не були суб'єктами права взагалі не існує, тобто, правосуб'єктність або є, або її немає. Навіть якщо особа обмежена в правоздатності, дієздатності, суб'єкт права все одно залишається, а отже, залишається і правосуб'єктність [2, с. 366-367]. Правоздатність і дієздатність залежать від динаміки законодавства, судових рішень, тому можна вести мову про обсяг цивільної правоздатності, дієздатності, але не про обсяг правосуб'єктності.

Низкою авторів узагалі заперечується необхідність існування та використання категорії «правосуб'єктність» у цивільному праві, головне у зв'язку з тим, що цей термін не використовується цивільним законодавством [6, с.97]. А ось антропоцентрично спрямовані дослідження правосуб'єктності розглядають її як невід'ємну частину людської особистості. Наприклад, А.Є. Тарасова розглядає правосуб'єктність як правовий елемент особистості, об'єктивну реальність, природну, невідчужувану частину особистості, в закріпленні якої законодавством навіть немає потреби. Нормами об'єктивного права визначається зміст (структура) правосуб'єктності, яка закріплюється нормами ЦК як правоздатності та дієздатності [7, с.12-13]. На думку А.Є. Тарасової, з погляду правової форми правосуб'єктність являє собою правовий стан особи, в якому особа знаходиться від народження до кінця свого життя [7, с. 13-14].

Правосуб'єктність відмежовують від категорій «громадянство» і «правовий статус» [8, с. 4-5]. При співвідношенні правового статусу та правосуб'єктності деякі вчені розглядають правосуб'єктність як елемент правового статусу особи [9, с.145 -146]. Так, О.В. Міцкевич ототожнював права й обов'язки особи як зміст правосуб'єктності та правовий статус особи. Розуміючи в чині прав і обов'язків не самі права і обов'язки, а лише можливість їх мати [10, с. 30].

Правовий статус, як неодноразово підкреслювалось у літературі, – це поняття, яке характеризує статус особи в публічних відносинах. Тому не можна об'єднувати поняття правосуб'єктності, правового статусу, громадянства. Також не беззастережно потрібно сприймати думку, що всі ці характеристики суб'єктів права можна розглядати як особливий вид юридичних фактів. Наприклад, А.Є. Тарасова вважає за доцільне застосувати системний підхід і визначити правосуб'єктність як правовий стан, унісши її до класифікації юридичних фактів. При цьому авторка в цьому ж абзаці заявляє, що значення право-

суб'єктності як передумови виникнення прав і обов'язків беззаперечне [7, с. 13].

Юридичні факти та правосуб'єктність займають цілковито особливе місце в механізмі правового регулювання (МПР) цивільних відносин. Різниця, яку не можна проігнорувати, в тому, що визнання особи суб'єктом права, той юридичний стан, який існує як правосуб'єктні передумови правовідносин, ще не означає виникнення в неї конкретних суб'єктивних цивільних прав і обов'язків. Саме останні виникають на підставі юридичних фактів, які розглядаються як підстави виникнення, зміни чи припинення правовідносин.

Розглядаючи проблему правосуб'єктності та її вищенаведені наукові розуміння, М.В. Андріанов звертає увагу на розбіжність розуміння «статусу» як абстрактної правової категорії та реального учасника правовідносин. З погляду об'єктивного права правосуб'єктність буде співвідноситися із нормою права, яка визначає той чи інший правовий статус (повноваження та обов'язки), а з погляду права в суб'єктивному розумінні – з конкретною особою, яка володіє правовим статусом та бере участь у конкретному правовідношенні [2, с.363]. Іншими словами, «статус» – це модельне уявлення про суб'єкта, яке знаходить своє відображення в нормах права, і саме в такій ролі входить до МПР. Ми не заперечуємо, за елементами МПР значення явищ об'єктивної дійсності, тією мірою, яка властива будь-яким існуючим категоріям ідеального, в тому числі й нормам права.

До МПР входить правосуб'єктність як особлива характеристика цивільно-правового стану особи, а не як юридичний стан, особливий вид юридичних фактів. Якщо визнати правосуб'єктність як юридичний факт, у вигляді юридичного стану, то правосуб'єктність має отримати своє місце в МПР як підстави для виникнення правовідносин, а не їх передумов разом із нормами об'єктивного права. Наприклад, здатність бути спадкоємцем розглядається як елемент правосуб'єктності (ст. 1222 ЦК України), проте підстави закликання до спадкування визначаються сукупністю юридичних фактів (заповіт, відкриття спадщини, прийняття спадщини).

Щодо теоретичних засад правосуб'єктності в цивілістичній літературі, то було висунено дві основні концепції правоздатності, протилежні за своїм змістом. Динамічна концепція правоздатності, запропонована і відстоювана М.М. Агарковим, і статична концепція правоздатності, належна С.М. Братусю.

Відповідно до динамічної концепції, зміст правоздатності залежить від того, якими конкретними правами володіє правоздатна особа, перебуваючи у правовідносинах з іншими суб'єктами. Зі зміною правовідносин, коли особа стає учасником інших правовідносин, змінюється зміст правоздатності [11, с. 287]. Очевидно, що М.М. Агарков розглядає правоздатність як природну властивість особи, належну їй безвідносно до волевиявлення держави. Саме правове становище особи, яке змінюється так чи інакше протягом певного часу на підставі різних юридичних фактів, серед яких найбільш значиме місце належить правочинам, визначає правоздатність особи.

Відповідно до статичної теорії, зміст правоздатності залежить від її державного визнання, а не від відносин її носія з іншими особами. У відносинах з іншими особами формуються конкретні повноваження й обов'язки, зміст яких справді не залишається незмінним для кожної конкретної правосуб'єктної особи. Але правоздатність – це не конкретні права й обов'язки, зміст яких справді не залишається незмінним. Правоздатність – це абстрактна і всезагальна передумова володіння правами й обов'язками. Ця передумова не може диференціюватися при зіставленні одного суб'єкта з іншим, ти більше не може змінюватися для одного і того ж суб'єкта в різних конкретних суспільних відносинах. Вона належить усім та кожному, залишаючись рівною та незмінною як за обсягом, так і за змістом [12, с. 5-10].

Звертаючи увагу на соціальні переваги статичної концепції правоздатності перед динамічною, О.С. Іоффе вказав на недоліки та переваги кожної з них. Нас цікавить сутність полеміки, яка стосується змісту й елементів правовідношення. Дискусійне питання може бути сформульоване так: чи вичерпується зміст правовідношення суб'єктивними правами та обов'язками або ж до елементів правовідношення входить також специфічний стан юридичної зв'язаності, який означає право, не пов'язане кореспондуючим йому обов'язком. Це специфічне юридичне явище, яке займає нібито проміжкове становище між правоздатністю та суб'єктивним правом, отримало назву секундарного права.

З погляду динамічної та статичної концепції правоздатності, те, що для М.М. Агаркова є секундарним правом, для С.М. Братуся – або елемент правоздатності, або ж звичайне суб'єктивне право. А оскільки правоздатність – це сумарно виражена здатність до правоволодіння, то будь-які її прояви не можуть бути не чим іншим, як суб'єктивними правами. Саме цей висновок

О.С. Іоффе вважає помилковим, допускаючи існування юридично значимих дій, які проявляють правоздатність, але не втілюються в існуючих суб'єктивних правах. Суб'єктивне право опирається на правоздатність як на свою необхідну загальну передумову, але безпосередньо виникає не із правоздатності, а із передбачених законом юридичних фактів. У більшості випадків правовідносини виникають не з одиничного юридичного факту, а з певної їх сукупності. Унаслідок цього саме утворення суб'єктивного права виливається в більш чи менш тривалий процес, роз'єднаний у часі на певні стадії, кожна з яких викликає свої особливі, хоча й далеко не завжди завершені юридичні наслідки. Тобто, «... на одному полюсі знаходиться правоздатність як абстрактна здатність правоволодіння, а на іншому суб'єктивне право як один із конкретних проявів правоздатності» [3, с. 289].

Звертаючи увагу на спільні риси «мати право» правоздатності та суб'єктивного права, О.С. Іоффе все ж таки констатує, що відповіді на питання про їх відмітність ні динамічна, ні статична теорії правоздатності не дають. Сам же цивіліст визначив такі критерії розмежування правоздатності та суб'єктивного права: а) правоздатність – передумова правовідношення, а суб'єктивне право – один із необхідних його елементів; б) правоздатність втілює відношення його носія з державою, а суб'єктивне право – з зобов'язаною особою; в) правоздатність визначає міру дозволеної поведінки її володільця, а суб'єктивне право – також міру поведінки зобов'язаних осіб, якої має право вимагати уповноважена особа [3, с. 291]. Зазначимо лише, що суб'єктивне право, перетворюючись із абстрактної можливості на реальне повноваження, тобто набуваючи ознак суб'єктивного права, забезпечується обов'язком. У цьому розумінні міра можливої поведінки суб'єкта права дзеркально відображає міру необхідної поведінки суб'єкта обов'язку, проте остання все ж таки не входить до структури суб'єктивного права.

Названі О.С. Іоффе критерії, застосовані з позицій статичної теорії правоздатності, цілком обґрунтовані, за одним уточненням. Усі характеристики правоздатності мають розглядатися винятково як абстрактна можливість. Якщо повноваження належить визначеній **особі** щодо реально існуючого **об'єкта**, ідеться вже про суб'єктивне право як елемент цивільного правовідношення у правовому механізмі здійснення та захисту суб'єктивних цивільних, спадкових прав. Отже, правоздатність є елементом механізму правового

регулювання цивільних, спадкових правовідносин, а суб'єктивні цивільні права й обов'язки, які належать конкретним суб'єктам, – елементом правового механізму їх здійснення та захисту. Отже, правосуб'єктність як абстрактна правова можливість є передумовою виникнення цивільних (спадкових) правовідносин і елементом механізму їх правового регулювання. У цьому випадку суб'єктивні права розглядаються винятково як елемент цивільних правовідносин, а їх зміст розуміється як дозволена поведінка уповноваженої особи та можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаних осіб.

Варто підтримати думку Б.М. Мезріна, що гносеологічному плані щодо визначення правосуб'єктності найбільш обґрунтованим виглядає підхід О.О. Красавчикова, який вважає, що в механізмі правового регулювання потрібно розрізняти низку «взаємопов'язаних і взаємовизначаючих рівнів, на яких розташовується правова матерія за відповідними структурними групами». До «найвищого рівня» традиційно відноситься рівень правових норм, «середнього» – правосуб'єктність і «нижчого» – правовідносини. Розуміючи правовідносини як юридичну форму суспільних відносин, О.О. Красавчиков показав, що суспільні відносини, які розглядаються з погляду механізму правового регулювання як джерело її змісту, та різні їх правові форми (зокрема цивільна правосуб'єктність), знаходяться в стані відносної або статичної, або динамічної. Якщо спробувати об'єднати разом засоби, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин певного виду, і виразити в єдиному цілому не лише їх динамічні, але й статичні стани, так само як і моменти (періоди) переходу одного стану в інший, можна отримати іншу, відмітну від традиційної структуру механізму правового регулювання. У такому розрізі вона показує три види елементів (динамічних, перехідних і статичних): правові наслідки, можливості їх настання, правові можливості суб'єктів. Цивільна правосуб'єктність належить до числа правових можливостей [1, с. 189]. Отже, на думку Б.М. Мезріна, правосуб'єктність належить до статичних елементів МПР.

Висновки. Визначення теоретичних засад характеристики правосуб'єктності фізичної особи набуває практичного значення для вирішення питання розмежування правосуб'єктності та суб'єктивних прав, які виникають, змінюються, припиняються та підлягають захисту в разі їх порушення. Спроби визначити спадкові правовідносини як секундарні права, або в інший спо-

сіб позбавити їх значення суб'єктивних прав, не відповідають об'єктивному стану речей, який складається в практиці захисту суб'єктивних спадкових прав. За деякими винятками, такими, як наприклад, захист інтересів зачатого, але ще ненародженого спадкоємця (ч. 1 ст. 1222, ч. 2 ст. 1298 ЦК України), захист у спадковому праві здійснюється саме як захист суб'єктивних спадкових прав. Так само відбувається здійснення суб'єктивних спадкових прав, у першу чергу – права на спадкування. Це зумовлено значенням правосуб'єктності як передумови спадкових правовідносин у МПР і наявністю конкретних суб'єктивних прав особи у правовому механізмі їх здійснення та захисту. Який розуміється як фактичне здійснення та захист суб'єктивних спадкових прав, що відбувається у правореалізаційній та правозастосовній діяльності.

Список літератури

1. Мезрин Б.Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования / Антология уральской цивилистики. 1925 – 1989: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. – 431 с.
2. Андрианов Н.В. Правосубъектность: резоны и ризомы. // Российский ежегодник теории права. № 1 2008 / Под ред. д-ра юрид. наук А.В. Полякова. – СПб.: Юридическая книга, 2009. – 872 с.
3. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2000. – 777 с.
4. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права: В 8 т. Т. II, Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут; Одесса: Центр исследования права им. Савиньи, 2012. – 573 с.
5. Покровский И. А. История римского права. / И.А. Покровский. – СПб.: Летний сад, 1998. – 560 с.
6. Корецкий В.И. Гражданское право и гражданские правоотношения в СССР. / В.И. Корецкий. – Душанбе: Ирфон, 1967. – 128 с.
7. Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. / А.Е. Тарасова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 320 с.
8. Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолет-

них / Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н.– М.: Юрид. лит., 1968. – 136 с.

9. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1966. – 187 с.

10. Мицкевич А.В. Субъекты гражданского права / А.В. Мицкевич. – М.: Госюриздат., 1962. – 211с.

11. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. / Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. Т. 1. – М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. – 490 с.

12. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1950. – 367 с.

Стаття надійшла до редколегії 11 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії О.В. Гетманцевим.

L.V. Kozlovska

Legal subjective preconditions of hereditary legal relations in mechanism of legal regulation of execution and defence of inheritance right

Summary

The article provides consideration of theoretical issue of civil legal subjectivity, its correlation with legal ability, capability, subjective rights and duties of person. There is critical estimation of approaches concerning definition of legal subjectivity as peculiar types of legal facts. In mechanism of legal regulation of execution and defence of inheritance rights subjectivity is determined as precondition for appearing of inheritance legal relations.

Key words: legal subjectivity, legal ability, capability, subjective right, inheriting.

Л.В. Козловская

Правосубъектные предпосылки наследственных правоотношений в механизме правового регулирования осуществления и защиты наследственных прав

Аннотация

Рассматриваются теоретические вопросы гражданской правосубъектности, её соотношение с правоспособностью, дееспособностью субъективными правами и обязанностями лица. Критически оцениваются подходы к определению правосубъектности в качестве отдельных видов юридических фактов. В механизме правового регулирования осуществления и защиты наследственных прав правосубъектность определяется в качестве предпосылки наследственных правоотношений.

Ключевые слова: правосубъектность, правоспособность, дееспособность, субъективное право, наследование.

ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ НАДАННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ ПОСЛУГ

Розглядаються окремі питання правової природи договору у сфері надання телекомунікаційних послуг, зокрема питання щодо порядку його укладення, оформлення відносин між абонентом і оператором телекомунікаційних послуг шляхом укладення публічного договору та договору про приєднання.

Ключові слова: телекомунікації, договір, абонент, споживач, порядок укладення договору.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку суспільства цілком можна назвати епохою проникнення в цивільний оборот телекомунікаційних систем. Лібералізація сфери телекомунікації, підвищення рівня конкуренції та вибір комунікаційних послуг іде пліч-о-пліч із паралельними діями, спрямованими на створення узгодженої регулюючої структури, яка гарантуватиме надання якісної послуги. Україна, як член світового товариства, не може знаходитися осторонь від процесу розвитку телекомунікацій та побудови Глобального інформаційного суспільства. Підтвердженням цього стало приєднання в 2000 році до Хартії Глобального інформаційного суспільства в Окінаві. Цей документ був імпульсом для розвитку національної програми дій у сфері телекомунікацій. Одним із завдань такої програми є формування та підтримка ринку інформаційних продуктів і послуг [1]. Більше того, такі дії повинні мати на меті створення конкурентоспроможного ринку телекомунікаційних послуг шляхом приведення національного законодавства у відповідність до вимог законодавства Європейського союзу у сфері телекомунікацій та затвердженої наказом Кабінету Міністрів України від 17.08.2011 р. № 790-р. Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу. Телекомунікаційний ринок традиційно піддається регулюванню нормами корпоративного, договірної, трудового права. При цьому зобов'язання, які виникають на даному ринку, можна умовно поділити на три напрямки: 1) створення й експлуатація інфраструктури та мереж; 2) надання телекомунікаційних послуг; 3) державне регулювання (ліцензування та контроль). Саме перших два напрямки більше піддаються правовому регулюванню нормами цивільного законодавства. Адже зобов'язання, які виникають між абонентом і оператором, носять цивільно-правовий характер, оскільки засновані на юридичній рівності, майновій самостійності та вільному волевиявленні, що підкреслює їх приватно-правовий характер.

Зазначені засади є складовими концептуального підходу, закріпленого у ч.1 ст.1 ЦКУ, що дозволяє виділити цивільно-правові відносини з приватноправовою основою, незалежно від сфери їх функціонування, і забезпечити їм єдині принципи регулювання.

Серед проблем, пов'язаних із діяльністю у сфері телекомунікацій, можна виділити проблему забезпечення прав та інтересів оператора та споживача шляхом укладення договору щодо надання телекомунікаційних послуг та його правового регулювання. Аналіз сучасного стану регулювання цивільно-правових зобов'язань у галузі телекомунікацій дає змогу сказати, що таке регулювання здійснюється на основі великої кількості підзаконних нормативно-правових актів, відсутність єдиного підходу на рівні законів (наприклад, є необхідність передбачити в Цивільному кодексі України договір про надання телекомунікаційних послуг як окремий вид договору про надання послуг). Діяльність телекомунікаційних компаній формується під впливом великого масиву нормативних актів із різних сфер регулювання. Зауважимо, що на міжнародному рівні зобов'язання у сфері телекомунікацій розглядаються як окремий вид цивільно-правових відносин. Зокрема, до основних міжнародних актів, які містять правила надання телекомунікаційних послуг, можна віднести: Директива Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 р. про доступ та з'єднання електронних комунікаційних мереж і пов'язаного оснащення (Директива про доступ; 2002/19/ЄС), яка визначає права і обов'язки суб'єктів господарювання та держав – членів ЄС щодо взаємопід'єднання послуг з метою надання загальнодоступних послуг електронного зв'язку; Директива Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 р. про дозвіл електронних комунікаційних мереж та послуг (Рамкова Директива; 2002/20/ЄС), що стосується свободи надання послуг електронного зв'язку і спрямована на усунення бар'єрів (зокрема, при наданні радіочастот), що їх держави – члени ЄС

можуть створювати для суб'єктів господарювання, які мають намір вийти на ринок; Директива Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 р. про спільні правові рамки для електронних комунікаційних мереж і послуг (Рамкова Директива; 2002/21/ЄС). Стосується національних регуляторних органів у сфері телекомунікацій, принципів їх взаємодії та завдань, що постають перед ними; Директива Європейського Парламенту та Ради від 7 березня 2002 р. про універсальні послуги та права користувачів стосовно електронних мереж зв'язку і послуг (Директива про універсальні послуги; 2002/22/ЄС).

Кількість послуг у сфері телекомунікацій з кожним роком зростає. Масштаби сучасних телекомунікацій можна оцінити з використанням окремих статистичних показників. Так, станом на кінець вересня 2013 року кількості абонентів Інтернет склала 5759,9 тис. осіб, що на 855,9 тис. осіб більше порівняно з аналогічним періодом 2012 року і це лише в одному сегменті телекомунікаційних послуг [2]. Відносини з такими абонентами повинні існувати в рамках чинного законодавства та піддаватись правовому оформленню шляхом укладення договору про надання послуг у сфері телекомунікацій. Договір про надання послуг є найпоширенішою підставою виникнення цивільних відносин з оплатного надання телекомунікаційних послуг.

Ступінь наукової розробки проблеми. Формування, регулювання та розвиток відносин у сфері телекомунікацій як комплексна проблема не була предметом спеціальних досліджень. Однак окремі аспекти дослідження можна знайти у працях Скорікової Т.М., Шеремета О.Н., Трофімової О.І. Питанням побудови інформаційного суспільства шляхом дослідження окремих складових телекомунікаційної системи присвячені праці Волкова Ю.В., Горіянова О.К., Бачила І.А. та ін.

Мета. У межах даної статті автор ставить за мету дослідити проблему порядку укладення договору у сфері телекомунікацій, не торкаючись змістового наповнення правочину, й узгалянити існуючу практику на основі чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Під час викладу матеріалу автор оперуватиме спеціальними термінами з даної проблематики, тож доцільно подати їх нормативне визначення відповідного до чинного законодавства, щоб забезпечити єдиний підхід.

Абонент – споживач телекомунікаційних послуг, який отримує телекомунікаційні послуги на умовах договору, котрий передбачає підк-

лючення кінцевого обладнання, що перебуває в його власності або користуванні, до телекомунікаційної мережі.

Оператор телекомунікацій – суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій із правом на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж.

Ринок телекомунікаційних послуг – сфера обігу визначених телекомунікаційних послуг, на які протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція.

Провайдер телекомунікацій – суб'єкт господарювання, який має право на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій без права на технічне обслуговування й експлуатацію телекомунікаційних мереж і надання в користування каналів електрозв'язку.

Кінцеве обладнання – обладнання, призначене для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг.

Закон визначає телекомунікаційну послугу як продукт діяльності оператора та/або провайдера телекомунікацій, спрямований на задоволення потреб споживачів у сфері телекомунікацій [3], а вже на рівні окремо взятого договору вона потребує чіткого опису та деталізації. Договір у цьому випадку виступає засобом забезпечення прав споживачів, оскільки в умовах диференціації правового регулювання договір має більшу свободу у визначенні предмета договору та інших істотних умов. Для оператора ж договір є ефективним засобом саморегулювання своєї діяльності. Цей правочин виконує роль основного правового механізму реалізації прав та законних інтересів його учасників.

Значимо, що вітчизняне цивільне законодавство не містить норм, які визначають правову модель регулювання відносин щодо надання телекомунікаційних послуг. До джерел договірного регулювання праввідносин щодо надання телекомунікаційних послуг належить ЦК України, Правила про надання телекомунікаційних послуг, ЗУ «Про захист прав споживачів», оскільки предметом його регулювання є відносини між послугодавцем та їх споживачами. Споживачами послуг виступають абоненти, а послугодавцем – оператор.

На сьогодні практикуючі суб'єкти (оператори, провайдери) самостійно, на основі підзаконних нормативно-правових актів (умов, правил), що приймаються спеціалізованим органом (Національна комісія, що здійснює державне ре-

гулювання у сфері зв'язку та інформатизації) та враховуючи загальні положення щодо порядку укладення договорів про надання послуг, розроблюють свої договори, певні правила на основі яких і надають телекомунікаційні послуги. При цьому одні з них указують на можливість укладення з кінцевим споживачем публічного договору шляхом розміщення його на своєму веб-сайті, інші взагалі обмежуються написанням загальних правил, з якими абонент погоджується шляхом мовчазної згоди чи вчинення конклюдентних дій (допуск працівників оператора до кінцевого обладнання споживача для завершення робіт по підключенню до мережі). У зв'язку з цим постає питання, як повинен бути укладений договір про надання телекомунікаційних послуг, які умови повинен містити, щоб ураховувати та захищати інтереси обох контрагентів.

Порядок укладення договору про надання телекомунікаційних послуг визначається тим, що дані договори є обов'язковими, як правило, публічними, а також за своєю природою договорами про приєднання. Правило про обов'язковість визначається нормами Закону України «Про телекомунікації» та Правилами надання та отримання телекомунікаційних послуг[4], відповідно до яких укладення договору є обов'язковим з усіма категоріями абонентів, без винятку. Так, п.16 Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг зазначає, що надання послуг здійснюється на замовлення споживача на підставі укладеного договору; п.14 вказаних Правил зазначає, що надання послуги здійснюється лише у разі укладення договору відповідно до основних вимог, встановлених Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації та їх оплати споживачами. Установлений єдиний виняток із правил про обов'язковість договору, стосується випадків, коли в оператора відсутня технічна можливість забезпечення доступу до мережу, ненадання необхідних для укладення договору документів. Доказування відсутності технічної можливості надання послуги лежить на операторові зв'язку. Установлене правило про обов'язковість укладення договору свідчить про досягнення телекомунікаційними мережами такого рівня розвитку, коли практично будь-яка особа при наявності в її місці знаходження мережі, може стати її абонентом. Дане право надається незалежно від реєстрації, місця проживання. А наслідки відмови чи ухилення оператора від укладення договору абонент може оскаржити в судовому порядку згідно з нормами законодавства про захист прав споживачів.

Щодо публічності договору, то зауважимо, як справедливо відзначив у свій час І. А. Покровський, ведучи мову про те правове явище, що надалі одержало назву “публічний договір”, що всякий вправі розраховувати, що ті послуги, які пропонуються публіці взагалі, будуть надані і йому[3, с.280]. Підприємець, який надає свої послуги, виконує роботи або продає товари по відношенню до кожного споживача (публіці взагалі) зобов'язаний здійснювати таку діяльність по відношенню до будь-кого, хто до нього звернувся. Крім того, такий обов'язок виникає і в тому випадку, коли споживач суб'єктивно сприйняв поведінку підприємця як таку, що свідчить про надання послуг, робіт або продажу товарів відносно невизначеного кола осіб[4, с.114-116]. Ознаки публічного договору та договору про приєднання проявляються також і в тому, що законодавець надав оператору чи провайдеру можливість оприлюднити умови договору на веб-сайті чи в місцях продажу послуг. У разі відмови в укладенні договору оператор, провайдер повідомляє про це споживача із зазначенням причин відмови, зокрема в усній формі під час замовлення послуги, в письмовій формі на письмове звернення споживача протягом не більше як 20 календарних днів. Віднесення даних договорів до публічних дозволяє зацікавленій стороні вимагати встановлення однакових цін за надані послуги та пропуск трафіка для всіх споживачів. Характерно те, що умови такого договору викладаються у формулярах, які містять лише істотні умови договору, а всі решта визначаються шляхом відсилання до Правил надання й отримання телекомунікаційних послуг, які не завжди додаються до розроблених формулярів для ознайомлення. Укладення договору з абонентом відбувається шляхом приєднання споживача до запропонованих у формулярі умов. Споживач позбавлений можливості здійснювати вплив на формування умов договору. У таких випадках цілком правильне застосування норми ст. 634 ЦКУ, яка визначає умови захисту прав споживачів у разі порушення їх прав та інтересів при укладенні договору про приєднання.

Використання формулярів для укладення договору дозволило операторам у багатьох випадках укладати такі договори з використанням третіх осіб – комерційних організацій, які здійснюють укладення договору щодо надання телекомунікаційних послуг від імені діючих у даній місцевості операторів зв'язку.

Особливості укладення договору про надання телекомунікаційних послуг визначає та-

кож певні особливості форми вказаного договору. Визначаючи форму договору про надання телекомунікаційних послуг, у першу чергу треба виходити із загальних положень цивільного законодавства. Це загальні правила щодо письмової форми договору між конкретними суб'єктами. Що ж до норм спеціального законодавства, то форма такого договору законом не визначена, а Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, надає змогу оператору самостійно її затверджувати, оприлюднивши на своєму веб-сайті в місцях продажу послуг. Більше того, п.30 Правил надає можливість абоненту отримувати послуги і без укладення договору в письмовій формі, шляхом реєстрації в оператора, провайдера, надавши персональні дані згідно із законом. Абонент, який отримує телекомунікаційні послуги без укладення договору в письмовій формі, в тому числі знеособлено, має право зареєструватися в оператора, провайдера телекомунікацій. Для реєстрації споживач особисто подає оператору, провайдеру телекомунікацій письмову заяву про реєстрацію[5]. На практиці укладення договору в такій формі називається «Реєстраційна форма абонента». Така форма містить інформацію, яка індивідуалізує абонента в мережі визначеного оператора й тариф, який обраний абонентом. Порядок реєстрації абонентів, які отримують телекомунікаційні послуги без укладення договору в письмовій формі, що затверджений Рішенням НКРЗ 11.08.2011 N393 в п.2.2. зазначає перелік інформації, яку повинен надати абонент для реєстрації. Для фізичних осіб – прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання абонента, серію та номер паспорта, а також абонентський номер чи інший мережевий ідентифікатор кінцевого обладнання, за яким отримуються послуги; для юридичних осіб – найменування, місцезнаходження, код згідно з ЄДРПОУ, абонентський номер чи мережевий ідентифікатор кінцевого обладнання, за яким отримуються послуги. Оператор, провайдер телекомунікацій протягом одного робочого дня після отримання заяви від абонента про реєстрацію вносить його дані до бази даних і повідомляє про це абонента шляхом надсилання текстових чи електронних повідомлень. Щож до всіх інших умов договору, то форма містить пункт, який має бланкетний характер при визначенні змісту договору з посиланням на Правила. Оскільки посилання на Правила про надання та отримання телекомунікаційних послуг внесено

до реєстраційної форми, то ці Правила набувають значення невід'ємної частини договору і повинні бути в обов'язковому порядку приєднані до кожного формуляра чи реєстраційної форми або хоча б надана можливість кожному абоненту ознайомитися з ними, перш ніж укласти договір. Адже в кожному формулярі чи в кожній реєстраційній картці передбачений пункт про те, що абонент ознайомився із Правилами, про що робить особисту позначку.

Висновки. Усе вище викладене означає необхідність подальшого дослідження даної проблеми та чіткого визначення основних засад здійснення такої діяльності. Разом з тим, можна сформулювати такі особливості укладення договору у сфері надання телекомунікаційних послуг: договір укладається з використанням розробленого оператором формуляра до якого друга сторона може лише приєднатися, а відповідно, він є договором про приєднання; договір може укладатися третіми особами, а не оператором, але від його імені і за його рахунок; у більшості випадків (і це знайшло відображення на рівні чинного законодавства) відносини у сфері надання телекомунікаційних послуг виникають на підставі договору, який належить до публічних договорів, що підтверджується наявністю всіх ознак публічності.

Список літератури

1. Про національну програму інформатизації : Закон України [від 04.02.1998 № 74/98-ВР] // Відомості Верховної Ради України - 1998. - N 27-28. - Ст.181.
2. Держкомстат України. Статистична інформація. – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
3. Про телекомунікації : Закону України [від 18.11.2003 № 1280-IV] // Відомості Верховної Ради України – 2004. - N 12. - Ст.155.
4. Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України [від 11 квітня 2012 р. № 295]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/295-2012-%D0%BF>
5. Основні вимоги до договору про надання телекомунікаційних послуг : Рішення Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації [від 29.11.2012 № 624]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2150-12>

Стаття надійшла до редколегії 06 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії О.В. Гетманцевим.

Т.М. Volochenko

The procedure for contracting in the provision of telecommunications services

Summary

In article norms about the contract in the sphere of telecommunications, an order of its conclusion are considered, the question of registration of the relations between the subscriber and the operator of telecommunication services is investigated.

Keywords: telecommunications, contract, subscriber, consumer, order of the conclusion of the contract.

Т.М. Волощенко

Порядок заключения договоров в сфере предоставления телекоммуникационных услуг

Аннотация

Рассматриваются нормы о договоре в сфере телекоммуникаций, порядка его заключения, исследуется вопрос оформления отношений между абонентом и оператором телекоммуникационных услуг.

Ключевые слова: телекоммуникации, договор, абонент, потребитель, порядок заключения договора.

ПРАВОВИЙ СТАТУС НАРОДНОГО ЗАСІДАТЕЛЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Висвітлюється процес становлення та розвитку інституту народних засідателів в Україні, визначається статус народного засідателя за вітчизняним матеріальним і процесуальним законодавством, розглядаються особливості формування складу народних засідателів для участі в цивільному судочинстві.

Ключові слова: народні засідателі, правовий статус народних засідателів, формування складу народних засідателів.

Постановка проблеми. Реалії нашого сьогодення свідчать, що Україна вийшла на шлях, який веде до побудови правової, демократичної держави. Невід'ємною складовою цього процесу є здійснення судово-правової реформи, один із важливих напрямів якої – реалізація положень Конституції України (ст.ст.124, 127, 129) щодо залучення представників народу до здійснення правосуддя як народних засідателів.

Визначальна передумова ефективного функціонування інституту народних засідателів – це наявність чітко врегульованого механізму добору народних засідателів, оскільки правосуддя належить до тих сфер життєдіяльності людини, в яких помилки чи зловживання з боку осіб, уповноважених виконувати суддівські обов'язки, можуть мати вкрай небезпечні наслідки, що покладає на державу обов'язок належно регламентувати процедуру формування складу народних засідателів, та їх участі в цивільному судочинстві.

Мета статті – висвітлення процесу становлення та розвитку інституту народних засідателів в Україні, визначення статусу народного засідателя за вітчизняним матеріальним та процесуальним законодавством, особливостей формування складу народних засідателів для участі у здійсненні правосуддя в цивільному судочинстві.

Ступінь наукової розробки. Питанням безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя приділялась увага в українській та зарубіжній науковій цивільній процесуальній літературі науковцями, які досліджували особливості справ окремого провадження в цивільному судочинстві, зокрема, у працях В.В. Баранкової, Ю.В. Білоусова, С.В. Васильєва, В.В. Комарова, Т.В. Лисакової, Д.Д. Лупеника, В.І. Тertiшнікова, С.Я. Фурси, М.Й. Штефана, М.М. Ясинка. Вивчення ж особливостей інституту участі народу у здійсненні правосуддя не було предметом детального дослідження в науковій царині. Саме такий аспект визначає актуальність запропонованої наукової статті.

Виклад основного матеріалу. Перші згадки про суд присяжних народних засідателів да-

товані XV століттям. У праці відомого вченого професора В. Тertiшника зазначається, що ще в 15 столітті у ст. 38 Судебника 1487 р., прийнятого Іваном III спільно з Боярською Думою, в судах, які розглядали найважливіші справи, мали бути присутні «староста та краші і добрі люди» без котрих «суду не чинити». А вже в 1533 році, як зазначає автор, жителі Новгороду вибирали цілувальників (добрі люди, які приносили клятву, цілючи хрест), четверо з яких кожного місяця засідали в суді як представники громади. Метою їх участі в справі було «в суді сидіти і правду стерегти». А пізніше за Судебником Івана Грозного 1550 року (ст. 62) цілувальники разом з кращими людьми і старостами слідкували за правильністю ведення судочинства і засвідчували своїми підписами протокол судового засідання. [6, с. 15].

Щодо існування цього інституту в судочинстві радянського періоду, то доречно згадати Декрет Ради народних комісарів «Про суд» № 3 від 7 березня 1918 року, яким проголошено, що народні засідателі вирішують питання не тільки про факт злочину, а й міру покарання за такий злочин. У декреті ВЦВК від 30 листопада 1918 року зазначалося, що при розгляді кримінальних або цивільних справ народні засідателі на всіх стадіях судового розгляду користуються правами, якими наділені народні судді, вирішуючи разом з ним питання про факт злочину, покарання, присудження позовних вимог чи відмови в позові, а також усі питання, які виникають при розгляді справи [4, с. 334-335].

Положення «Про судоустрій СРСР» від 16.XII 1922 року вперше на законодавчому рівні в СРСР закріпило статус народних засідателів, згідно з яким до складу народного суду, окрім одного народного судді, входили два народні засідателі, а також визначалися їхні повноваження.

Згодом інститут народних засідателів був закріплений у Конституції СРСР 1936, за якою справи в усіх судах розглядалися за участю народних засідателів, крім випадків, визначених законом. Конституцією встановлювалися також строки і по-

рядок обрання народних засідателів. Конституція УРСР 1937 фактично дублювала положення Конституції СРСР 1936 року, окрім визначення строків і порядку обрання народних засідателів.

Уже після сплину майже півстоліття Конституцією СРСР 1977, а через рік і Конституцією УРСР 1978 року, встановлювалося, що народні засідателі беруть участь у розгляді цивільних справ у суді першої інстанції та користуються всіма правами судді. Визначалися строки і порядок обрання народних засідателів для судів відповідних рівнів, а також встановлювалася відповідальність перед органами, які їх обирали. Народні засідателі повинні були звітувати перед своїми виборцями. Законами «Про вибори районних (міських) народних судів УРСР» і «Про судоустрій УРСР» визначалися порядок обрання, повноваження, гарантії діяльності й відповідальність народних засідателів. А пізніше в 1989 році було навіть видано Указ Президії Верховної Ради Української РСР про текст присяги народного засідателя і про урочистість її виголошення, що підкреслювало значимість даного інституту в цивільному судочинстві.

На нашу думку, дану норму варто закріпити і в чинному процесуальному законодавстві. Така присяга повинна прийматися народними засідателями після затвердження списків народних засідателів в урочистій обстановці в присутності суддів відповідного суду та представників місцевої ради шляхом виголошення її тексту кожним народним засідателем, не пізніше одного місяця після затвердження списків народних засідателів.

Великим досягненням незалежної та самостійної України є закріплення в її основному Законі – Конституції України (ст.ст.127, 129) – норм, що передбачають участь у здійсненні правосуддя не тільки професійними суддями, але й у визначених законом **випадках** народними засідателями.

Як зазначав свого часу відомий учений-процесуаліст М.Й. Штефан, залучення народних засідателів до здійснення правосуддя надає судові народного характеру, свідчить про його демократизм, є надійною гарантією встановлення об'єктивної істини у справі та правильного вирішення справ, забезпечує законність, переконливість, обґрунтованість і виховне значення судових рішень. Підводячи ризик, автор зазначає, що участь засідателів посилює довіру суспільства до суду, і що воно є одним з інститутів свободи особи пріоритету права, є тим демократичним ідеалом, при якому громадянин бере участь у здійсненні судової влади, яка не повинна повністю перебувати в руках професіоналів, незалежно

від їх кваліфікації і ступеня усвідомленої відповідальності [8, с. 35].

Важливою складовою правосуб'єктності як елементу правового статусу народних засідателів є вимоги до кандидатів на посаду народного засідателя. Відповідно до ст.ст. 59, 60 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», народним засідателем може бути: громадянин України, який досяг тридцятирічного віку, не старший шістдесяти п'яти років, постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція суду, дав згоду бути народним засідателем.

І тут постає перше запитання, який термін проживання можна назвати постійним. Чинним законодавством України залежно від відносин, якими регулюється поняття «постійне місце проживання», цей термін визначається по-різному. Наприклад, Податковий кодекс України в п. 215 ч.І. ст. 14 як постійне місце проживання фізичної особи передбачає перебування нею в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду). Водночас, ст. 1 ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року під постійним **місцем проживання називає місце проживання на території будь-якої держави не менше одного року**. Якщо така особа не має постійного місця проживання на території інших держав і має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом). Також подібні визначення містяться в Законі України «Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України» від 13 вересня 2001 року, та ст. 4 Митного Кодексу України. На підставі цих нормативних документів ми можемо зробити висновок, що в законодавстві допускається різне тлумачення змісту даної дефініції. Тому вважаємо за доцільне визначити конкретний термін постійного проживання на території країни кандидата в народні засідателі та закріпити його в чинному процесуальному законодавстві.

Якщо брати до уваги історичний досвід, то ще у ст. 81 Устрою судових установлень 1864 р. передбачалося, що присяжні обираються з числа місцевих обивателів, які мешкають не менше двох років у тому повіті, де проводяться вибори у присяжні.

Щодо складання списків народних засідателів за законодавством України, то список на-

родних засідателів затверджується рішенням місцевої ради на чотири роки і публікується в друкованих засобах масової інформації відповідної місцевої ради. Список переглядається у разі необхідності, але не рідше, ніж раз на два роки. Народні засідателі вносяться до списку у кількості, зазначеній у поданні голови суду.

На нашу думку, в Україні варто запровадити процедуру обрання на посаду народного засідателя, і цю норму закріпити в Законі України «Про судоустрій і статус суддів», як це було за радянських часів.

Відповідно до ст. 58 Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про вибори районних (міських) народних судів Української РСР» від 1981р., «Вибори народних засідателів районних (міських) народних судів проводяться на загальних зборах трудових колективів, загальних зборах (сходах) громадян за місцем проживання, зборах військовослужбовців у військових частинах. Збори трудових колективів скликаються спільно профспілковими комітетами і адміністрацією підприємств, установ, організацій. У великих трудових колективах вибори народних засідателів проводяться на зборах колективів цехів, відділів, дільниць, відділень, змін, бригад та інших підрозділів підприємств, установ, організацій. Загальні збори (сходи) громадян за місцем проживання скликаються виконавчим комітетом міської, районної в місті, селищної, сільської Ради народних депутатів або за його дорученням громадським селищним, сільським, вуличним, квартальним, дільничним, домовим комітетом».

Дану норму з певними змінами відповідно до реалій сьогодення треба відобразити в Законі «Про судоустрій і статус суддів», оскільки стаття 58 цього Закону передбачає, що «до списку народних засідателів включаються громадяни за поданням голови суду і затверджуються місцевою радою». Звідси випливає, що народними засідателями будуть обрані ті особи, яких запропонує голова суду. Законом не передбачена також процедура обрання місцевою радою народних засідателів без подання голови суду. І тим більше, законом не передбачена можливість самовисування на посаду народного засідателя. Дана норма не відповідає конституційному праву людини, наприклад, праву кожного обирати і бути обраним.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не передбачає також права громадян звернутися із заявою до суду про *включення* їх до *списку* народних засідателів, що суперечить, на нашу думку, ст.ст. 1, 15 ЗУ «Про звернення громадян».

Недосконала процедура щодо звільнення народних засідателів від виконуваних функцій, згідно з якою список народних засідателів затверджується місцевою радою, а увільняє їх від обов'язків голова суду одноосібно.

Вважаємо за доцільне відновити обрання народних засідателів народом за радянською системою. Це можна було би зробити великим трудовим колективом, чи сукупністю колективів, студентською громадою, сільською громадою, оскільки хто може краще знати людину, її моральні, духовні цінності, почуття справедливості та певні людські якості, як не її колектив, або громада, в якій ця людина проживає.

З огляду на це, слушна думка Н.Г. Яценко про те, що народних засідателів повинні призначати не голова відповідного суду, а повинні створюватися спеціальні комісії, які б і займалися складанням списку народних засідателів. Автор застерігає, що дана робота надзвичайно складна і кропітка [11, с. 115]. Що стосується моральних якостей присяжних і народних засідателів, то у зв'язку з цим доцільно згадати відомого українського юриста ХХ століття М.П. Чубинського, який зазначав, що для суду присяжних потрібно, щоб суспільство характеризувалося розвиненим почуттям вини та справедливості [9, с. 7-8].

Важливе також питання про визначення категорій справ, які мають *розглядатися за участю* народних засідателів. Так, ч.4 ст. 234 ЦПК України зазначає, що суд розглядає в порядку окремого провадження *справи про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку у складі одного професійного судді і двох народних засідателів.*

Вітчизняні вчені-процесуалісти неоднозначно ставляться до питання участі народних засідателів у цивільному судочинстві.

Так, на думку М. М. Ясинка, інститут народних засідателів у тому вигляді, в якому він існує, вичерпав свій ресурс. Він уже не є контролем суспільства над судочинством, ні помічником судді, ні засобом участі трудящих у відправленні правосуддя. Він став знову судовим баластом, який не потрібний ні суду, ні самим народним засідателям, ні суспільству в цілому. Отже, усі справи окремого провадження, – продовжує далі автор – можна розглянути суддею одноособово. Більше того, автор пропонує взагалі ви-

ключити ч.2.ст 18 ЦПК України та ч.4 ст. 234 ЦПК України, а питання контролю за судовим розглядом справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; усиновлення; надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку автор пропонує залишити за прокуратурою й органами місцевого самоврядування. Перші мають таке право на підставі п.2 ст. 121 Конституції України, а органи місцевого самоврядування – відповідно до ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [10, с.166].

Я.Я. Мельник, підтримуючи позицію попереднього автора, наголошує на тому, що сьогодні, втілення громадянських прав у вітчизняне судочинство через інститут народних засідателів виявилось вкрай мізерним і досить недосконалим [3, с. 250].

На недосконалість інституту народних засідателів указує і цитований нами автор Н.Яценко, зазначаючи, що справи, передбачені п.4 ст 234 ЦПК, **надзвичайно важливі**, і торкаються особистих немайнових прав людини, які потребують особливого захисту з боку держави, а народні засідателі не є професійними суддями, які можуть правильно визначити інтереси особи та захистити їх належно [11, с.420].

Вчена-процесуаліст С.Я. Фурса негативно висловлюється і щодо запровадження суду присяжних, оскільки ще не напрацьовані критерії відбору справ за участю суду присяжних. До них, на думку автора, слід віднести : суму позову, з якої сплачується судовий збір, який визначатиметься з урахуванням участі у справі суду присяжних, наприклад, у справах, в яких вартість позову сягає більше 1000000 грн. [7, с.15].

На відміну від чинного процесуального законодавства, законодавство США передбачає, що сторони мають право наполягати на розгляді справи судом за участю народних засідателів і при розгляді позову за ціною, яка перевищує двадцять доларів [1, с. 33].

Висновки. Передбачений Конституцією України принцип участі народу у здійсненні правосуддя необхідно визначити, як урегульовану чинним законодавством систему правових положень, які в концентрованому вигляді регламентують право представників народу здійснювати судову функцію державної влади шляхом безпосередньої участі у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Інститут на-

родних засідателів є важливим елементом демократії в будь-якій країні, тому особливу увагу потрібно приділити формуванню складу народних засідателів, їх обранню та затвердженню, що повинно здійснюватися на принципах правової впорядкованості, об'єктивності, прозорості, гласності, соціального контролю з боку громадськості, добровільності залучення громадян та їх рівноправного доступу до процесу складання списків народних засідателів, залучення представників різних гілок влади до підготовки списків народних засідателів.

Список літератури

1. Конституция буржуазных стран. М.: Юрид.лит., 1982. – 310 с.
2. Лисакова Т.В. Правовий статус народних засідателів судів УРСР в 50-х роках ХХ ст. / Лисакова Т.В. // Вісник Київського національного університету імені Т. Шевченка – Київ, 2011. – С.331-339.
3. Мельник Я.Я. Сутність суб'єктивних обов'язків народних засідателів при відправленні правосуддя : постановка проблеми / Мельник Я.Я.// – 2010. – № 1. – С. 250.
4. Пилепенко В. Суд присяжних : pro I contra для України // Українська правда – 2012. – С.6.
5. Спроба громадян стати народними засідателями перетворилася в бійку у Печерському районному суді Києва // [Електронний ресурс] – Режим доступу: [5tv.com.ua /newsline /2005/11/21/198/0/16928.htm](http://5tv.com.ua/newsline/2005/11/21/198/0/16928.htm)
6. Тертишник В.С. Суд присяжних: суть ідей, історичний досвід, перспективи становлення та актуальні проблеми сьогодення // Юридична Україна. – 2003. – № 8. – С.15-19.
7. Фурса С.Я., Щербак СВ., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи» – К.: Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2006. – 420 с.
8. Штефан М.Й. Цивільний процес. – К.: Волтер Клувер, 2005. –420 с.
9. Чубинський М.П Суд присяжних і нова практика Сената. – СПб., 1904. – С. 7-8.
10. Ясинок М.М. Окреме провадження і народні засідателі : історико-правовий огляд. /Ясинок М.М.// Часопис Київського національного університету – Київ, 2009. – № 2 С.163.
11. Яценко Ніна. Проблеми та перспективи суду присяжних та народних засідателів у цивільному процесі // Матеріали конференцій Київського національного університету ім. Т.Г. Шев-

ченка. Актуальні питання державотворення в Україні, Київ, 2011. – С.420.

Стаття надійшла до редколегії 26 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії О.В. Гетманцевим.

L.A. Kondrat'yeva

The juristic status of national representative according to civil jurisdiction

Summary

In article highlighted the process of establishment and development of the institute of national representatives in Ukraine, determined the status of national representative according to state material and procedural jurisprudence, investigated the peculiarities of formation of the cast of national representatives court.

Keywords: national representative, the status of national representative, the formation of the cast of national representatives court.

Л.А. Кондратьева

Правовой статус народного заседателя в гражданском судопроизводстве

Аннотация

Раскрываются особенности становления и развития института народных заседателей в Украине, определяется статус народного заседателя отечественным материальным законодательством, рассматриваются особенности формирования состава народных заседателей.

Ключевые слова: народные заседатели, правовой статус народных заседателей, формирование состава народных заседателей.

IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

© 2014 р. І.В. Померанський

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КУРІННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ

Запропоновані зміни в механізмі залучення до адміністративної відповідальності за паління учнів навчальних закладів. Запропоновані новели до законодавства підвищують авторитет шкіл, можливості їхнього позитивного впливу на поведінку неповнолітніх за межами навчальних занять.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, відповідальність неповнолітніх, куріння, громадське місце.

Постановка проблеми. Адміністративно-правові проблеми можливості залучення неповнолітніх до адміністративної відповідальності за паління не досліджені. Виникає комплекс правових, психологічних, соціальних питань обліку певного вікового стану, рівня самооцінки поведінки неповнолітнього у випадку залучення його до адміністративної відповідальності за паління при здійсненні інших правопорушень.

Аналізуються проблемні питання віку притягнення до адміністративної відповідальності, зокрема за куріння у заборонених місцях, і пропонуються зміни до адміністративного законодавства, які б мінімізували шкоду здоров'ю неповнолітніх. Такий підхід до віку суб'єктів адміністративної відповідальності характерний для держав, створених на пострадянському просторі. Застосований алгоритм розв'язання проблеми віку притягнення до адмінвідповідальності за куріння може стати тим ланцюгом, який слугуватиме розв'язанню загальної проблематики адміністративної деліктоздатності на макрорівні.

Актуальність дослідження полягає в тому, що залучення до адміністративної відповідальності неповнолітніх, їхніх батьків має певні особливості, які варто враховувати в законодавстві.

Ступінь наукової розробки проблеми. У науковому середовищі адміністративною відповідальністю суб'єктів, у тому числі і неповнолітніх, займалися такі вчені: О. М. Бандурка, І. Л. Бородін, Ю. П. Битяк, Б. М. Козлов, В. М. Манохін, В. Д. Сорокін, М. М. Тищенко, Я. М. Шевченко. Однак дослідження носили загальний характер, тому обминали правові проблемні питання притягнення до адміністративної відповідальності саме неповнолітніх. У найбільшому ступені особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх як спеціального суб'єкта аналізується Ю.І. Ковальчуком.

Метою статті є розробка обґрунтованих змін до адміністративного законодавства про залучення до адміністративної відповідальності неповнолітніх за паління, які, насамперед, мінімізували би шкоду їхньому здоров'ю.

Виклад основного матеріалу. Чинним законодавством України передбачено, що до адміністративної відповідальності дозволено притягати лише тих громадян, яким виповнилося шістнадцять років [1]. До неповнолітніх, котрі на момент скоєння адміністративного правопорушення мають вік від 16 до 18 років, застосовуються лише обмежений перелік засобів впливу, які й виконують специфічну функцію покарання: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінують, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання [1].

Якщо порівнювати адміністративні санкції, які можуть накладатися на тих, кому вже виповнилося 18 років, і неповнолітніх, то для перших вони значно суворіші [1]. Лише коли громадяни віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років вчиняють деякі адміністративні правопорушення, то до них застосовують такі ж адміністративні покарання, як і до дорослих. Але при цьому має враховуватися характер проступку та людські якості особи, яка його вчинила. До таких правопорушень відносять: незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту (ст. 44 КУпАП); дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати (ст. 51 КУпАП); незаконні дії, пов'язані з транспортними засобами та дотриманням правил дорожнього руху, в тому

числі у якості пішоходів, велосипедистів, керуючих гужовим транспортом і погоничами тварин (ст.ст. 121-127, ч. 1-3 ст. 130, КУпАП); пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення (ст. 139 КУпАП); порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюновими виробами (ст. 173 КУпАП); незаконна стрільба та стрільба поза встановленими правилами (ст. 174 КУпАП); злісна непокоря законному розпорядженню або вимозі працівника міліції при виконанні ним службових обов'язків, а також учинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку (ст. 185 КУпАП); порушення, в яких фігурує зброя, в тому числі, холодна та пневматична і бойові припаси (ст.ст. 190-195 КУпАП).

Досягнення визначеного законом певного віку, який відкриває шлях для реалізації певних прав і виконання кореспондуючих їм обов'язків, і, як наслідок, можливість нести тягар самостійної юридичної відповідальності за скоєні правопорушення, характерне для всіх правових систем, існуючих у світі.

У даній статті автор має намір проаналізувати лише проблемні питання, які стосуються неповнолітніх, що пристрастилися до шкідливої звички – куріння, перш за все у заборонених місцях, але в силу закону ці громадяни знаходяться поза межами юридичної, зокрема, адміністративної відповідальності лише з однієї причини, – вони не досягли 16 років. У той же час, під призвою даної статті можна подивитися на загальну проблематику віку громадян, з якого можуть застосовуватися адміністративні санкції.

З 16 грудня 2012 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення окремих положень про обмеження місць куріння тютюнових виробів». Цей нормативний акт конкретизує перелік місць, де куріння заборонено [2]. Зокрема, серед них зазначається, що не можна курити не тільки у закладах охорони здоров'я й освіти, а у їх приміщеннях та на їх території. Палити також не можна на спортивних майданчиках, у приміщеннях, розташованих на території спортивних і фізкультурно-оздоровчих споруд та закладів фізичної культури і спорту, у ліфтах, таксофонах, під'їздах, пасажирському транспорті. Тепер не

можна курити не тільки тютюнові вироби, а й електронні цигарки та кальяни.

У статті робиться акцент лише на ті місця, заборонені для куріння, де існують великі ризики, що це можуть робити не тільки ті, чий вік коливається від 16 до 18 років, а і набагато молодші.

Якщо звернутися до Кодексу України про адміністративні правопорушення, то статтею 175-1 встановлено, що штраф за куріння у заборонених місцях дорівнює від 51 до 170 гривень за перше протягом року порушення і 170-340 гривень – за друге і наступні правопорушення [1]. Тут знову повторюємо, що такий штраф вправі накладати лише на повнолітніх. Громадянам, які вже отримали паспорт, але ще не досягли 18, – у юридичній площині практично нічого не загрожує, так як ст. 24-1 КУпАП не містить по-справжньому загрозливих санкцій. Тобто неповнолітні, які у достатньому ступені знатимуть адміністративне законодавство і не мають принципів та у доброму розумінні суворих батьків, можуть зухвало курити будь-де без жодних суттєвих для себе наслідків. Тут навіть не йде мова про тих підлітків, котрим не виповнилося 16 років.

На думку автора, людину молодого віку не долучають до юридичної відповідальності (або обмежують в її застосуванні), оскільки, з одного боку, дитина не має можливості користуватися усіма, без винятку, правами, які мають дорослі, а з іншого, – так проявляється специфічний юридичний захист неповнолітнього. Це пов'язано з тим, що середньостатистична дитина у зв'язку з розумовою і фізичною незрілістю потребує допомоги дорослого, не до кінця усвідомлюючи всю гаму об'єктивної реальності, що існує в світі, сутності тих чи інших правових заборон. Той, хто встановлює норми права, допускає, що стосовно неповнолітніх може не діяти в повному обсязі один з найвідоміших давньоримських висловів, який набув статусу презумпції «незнання законів не звільняє від відповідальності».

Як приклад того, що людина поступово оволодіває можливістю реалізовувати цивільні та наближені до них інші права, свідчить диспозиція ст.ст. 31-35 ЦК України [3]. Тих, хто не досяг 14 років цивільне законодавство називає малолітніми. У такому віці вони вже мають можливість самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Законодавець у частині другій ст. 31 ЦК України так пояснює, який правочин вважати *дрібним побутовим* – «якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосується предмета, який має невисоку вартість». Якщо не

така вже значна за ціною або іншим критеріям угода малолітнім укладена і ніхто її не оспорує з причини того, що підліток не мав бути її учасником, то законодавець виходить з того, що такий правочин належить до *дрібного побутового*. І лише тоді, коли з цього приводу виникає спір і він переноситься для розгляду до суду, саме юрисдикційний орган офіційно тлумачитиме, чи є правочин дрібним побутовим, чи ні. Безумовно, не можна орієнтуватися лише на Цивільний кодекс України, коли з'ясовується коло приватних прав, які мають діти, в тому числі тим, кому не виповнилося 14 років. Юридичні можливості малолітніх, фіксуються, наприклад, у Сімейному кодексові України [4], Законах України «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх» [5], «Про попередження насильства в сім'ї» [6], Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні [7], Конвенції ООН «Про права дитини» [8], Указу Президента України Про Національну програму «Діти України» від 18.01.1996 р. № 63/96 [9].

У статті 32 Цивільного кодексу України вказується на те, які цивільні права щодо укладання правочинів мають неповнолітні від 14 до 18 років. Це так звана неповна цивільна дієздатність. Крім дрібних правочинів, вони можуть розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами; реалізовувати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, бути учасником юридичних осіб; розпоряджатися власним банківським вкладом.

Узагалі в будь-якому законі не вписано окремих обов'язків, які пов'язані з приватним життям та інтересами, для тих, кому виповнилося 16 років, крім необхідності отримання ними паспорта. Тому виникає закономірне запитання, які причини спонукали законодавця встановити адміністративну відповідальність саме з 16 років. Водночас, згідно зі ст. 13 Закону України «Заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення», реалізовувати тютюнові вироби громадянам можна лише тоді, коли вони досягнуть 18 років [10].

Виходить так: якщо малолітня особа невідомо де взяла цигарки і палить хоч у забороненому, хоч ні місці, ніякої юридичної відповідальності вона не несе. Це абсурдна недопустима ситуація, яка нівелює всі спроби суспільства за допомогою закону встановити бар'єри, що не дадуть молоді пристраситися до згубної звички.

У КУпАП є норма, яка передбачає адміністративну відповідальність для батьків або осіб, що їх замінюють, які «ухиляються від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей». Але, на наше переконання, якщо розглядати дане питання у юридичній площині, навряд чи можна накладати адміністративну санкцію на батьків неповнолітніх дітей лише за куріння, оскільки у багатьох випадках це ніяк не пов'язано з невиконанням дорослими класичних виховних функцій, тим паче – створення умов для життя та навчання. Крім того, згідно з ч. 3 ст. 184 КупАП, батьки або особи, що їх замінюють, можуть нести відповідальність за неповнолітніх, які вчинили правопорушення, вік котрих сягає від чотирнадцяти до шістнадцяти років, залишаючи значну вікову категорію поза межами регулювання правового поля.

За соціальними даними, перший досвід куріння біля 25 % школярів України набувають у віці до 10 років. До числа постійних курців серед 13-15-літніх можна віднести кожного третього хлопчика і кожну п'яту дівчинку [11]. Моніторинг шкідливих звичок серед підлітків, проведений російськими вченими, виявив тенденцію до зниження віку початку куріння. Ця тенденція виявлена і в Україні. Основний вік початку куріння – 12-13 років. Результати опитування понад 7,5 тис. підлітків показали, що за період з 1999 року відбулося збільшення числа дітей віком до 11 років, які вперше спробували курити. І динаміка має суттєвий характер, вона збільшилася з 34 % до 42 % у хлопців, у дівчат – з 11 % до 28 % [12]. Для підліткового віку ще не характерна повна нікотинова залежність. Бажання тримати у руках цигарку часто пов'язані з намаганням виділитися, як правило, для тих, хто не має особливих досягнень у навчанні, спорті, творчості. У період активного формування організму людини, що відбувається у молодому віці, шкода від куріння найбільша.

Усі ці дослідження вказують, що дитина, що змалку почала курити, у 16 років може стати завзятим курцем, і треба думати вже не про те, як притягнути її до адміністративної відповідальності, а як лікувати.

З цього випливає, що по-перше, треба законодавчо заборонити не тільки продаж тютюнових виробів громадянам, які не досягли 18 років, як це є на теперішній час, а і паління до цього віку. По-друге, притягати до адміністративної відповідальності за куріння, не тільки у невста-

новлених місцях, а взагалі на всій території України, треба підлітків з 14 років.

Установлення віку для початку відповідальності у теоретико-юридичному вимірі пов'язане з вирішенням питання про те, в якому періоді життя повинна бути присутня сформована дитяча свідомість. Такий стан психічного життя, який породжує достатньо системне мислення, дозволяє не-правильні вчинки поставити в особисту провину. Ця провина й породжує моральну відповідальність, котра теоретично, може перерости в юридичну.

Римські правознавці при визначенні віку юридичної відповідальності спиралися на клімактеричні періоди, прийняті у працях фахівців з медицини Стародавньої Греції (у Гіппократа та ін.). Згідно з цими поглядами, через кожні сім років елементи, з яких складається людське тіло, поновлюються. Це слугує причиною оновлення людського організму не тільки у фізичному, а й у моральному плані. Ось чому у Римі досягнення 7-річного віку, при існуванні інших складових правопорушення, давало можливість застосовувати юридичну відповідальність. Давньогрецькі лікарі дійшли до важливого висновку: семиріччя – важлива віха в житті людини. Семирічні періоди: дитинство (до 7 років), отрочество (до 14 років), юність (до 21 років) кваліфікував також Лев Толстой [13]. У релігійних ученнях часто згадується число сім.

Тому природно та логічно, що, коли дитина двічі перетнула семирічний бар'єр, то суспільство точно впевнене середньостатистичний підліток має такий розумовий рівень розвитку, якому без жодних ускладнень під силу усвідомити, що вважати добрим, а що поганим вчинком, а отже, бути самостійним суб'єктом відповідальності, в усякому разі адміністративної. Як на аналогію, можна послатися на Кримінальний кодекс України, який за вкрай тяжкі злочини дає можливість притягти до кримінальної відповідальності особу з 14 років.

Висновки. Необхідно прийняти нормативний акт, яким узагалі заборонити куріння громадянам, які не досягли 18 років. До адміністративної відповідальності за куріння мають притягувати підлітків з 14 років не тільки у невідновлених місцях, а й на всій території України.

І ще кілька тез про необхідність підвищення авторитету школи у вихованні молоді, виявлення якнайбільшої кількості правопорушень, пов'язаних з курінням малолітніх осіб. Статтю 24-1 КУпАП варто доповнити таким заходом впливу, як шкільні роботи, котрий може застосовуватися до підлітків. Таку санкцію варто застосовувати тоді, коли особи, що досягли 14 років,

курять у закладах освіти і на їх території. Притягати до такого запропонованого виду адміністративної відповідальності, крім комісій у справах неповнолітніх при виконавчих комітетах місцевих Рад, треба дозволити й керівникам освітніх закладів і їх відокремлених підрозділів, а складати протоколи про правопорушення могли б не тільки правоохоронці, а й працівники сфери освіти.

Список літератури

1. Кодекс про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.– (Зі змін. та допов.).

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення окремих положень про обмеження місць куріння тютюнових виробів» від 24.05.2012р. №4844-УІ [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4844-17>.

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.

4. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. №2947-14 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21-22. – Ст.135.

5. Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх: Закон України від 24.01.1995р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 6. Ст.35.

6. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2011р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст.70.

7. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 5.02.1993р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 16. – Ст.167.

8. Конвенції ООН «Про права дитини» від 20.11.1989р. №995-021 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995-021>.

9. «Про Національну програму «Діти України»» від 18.01.1996 р. № 63/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/63/96>.

10. Заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення: Закон України від 22.09.2005р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст.565

11. Даниленко Г.М., Клыгина И.А. Школа как ядро системы формирования здорового образа жизни учащихся. В материалах Вс. научно-

практ. конф. с международным участием «Профессиональное гигиеническое обучение. Формирование здорового образа жизни детей, подростков и молодежи» 15-17 мая 2006 г. – М., 2006. – С. 45-46; Застенская И.А., Лазарчик Ж.Г., Фаринно Н.Ф. К проблеме табакокурения среди подростков. Материалы Вс. научно- практ. конф. с международным участием «Профессиональное гигиеническое обучение. Формирование здорового образа жизни детей, подростков и молодежи» 15-17 мая 2006 г.– М., 2006. – С.54-55.

12. Польша Н.С., Бердник О.В. Медико-социальные аспекты табакокурения Украины. Материалы Вс. научно-практ. конф. с международным участием «Профессиональное гигиеническое обучение. Формирование здорового образа жизни детей, подростков и молодежи» 15-17 мая 2006 г. – М., 2006. – С. 72.

13. Толстой Л.Н. Детство, Юность, Отрочество. Собрание сочинений. Том 3. – М.: Гос. изд-во худ. лит-ры, 1958.

Стаття надійшла до редколегії 12 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” відповідальним секретарем Р.О. Гаврилюк.

I. V. Pomeransky

Legal problems of administrative responsibility application to the minors for smoking

Summary

The author suggests changes in the mechanism of bringing to administrative responsibility for smoking students of educational institutions that enhance the authority of schools, their possible positive impact on the behavior of minors outside the training sessions.

И.В. Померанский

Правовые проблемы применения административной ответственности к несовершеннолетним за курение

Аннотация

Предложены изменения в механизме привлечения к административной ответственности за курение учащихся учебных заведений, которые повышают авторитет школ, возможности их положительного влияния на поведение несовершеннолетних за пределами учебных занятий.

ПРАВОВА МОДЕЛЬ ЛЕГІТИМАЦІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОДАТКИ

Обґрунтовано, що належне місце серед фундаментальних прав людини належить праву людини на податки, без реалізації якого здійснення іншого права людини неможливе, неможлива і сама людина з огляду своєї власної дуальної природи. Обґрунтування права людини на податки, як і будь-яких інших прав людини, можливе лише з філософсько-методологічних позицій природного права, антропосоціокультурного підходу до розуміння людини та її права. Саме за допомогою антропосоціокультурного підходу були обґрунтовані вже визнанні цивілізованими суспільствами та державами світу у якості юридичних прав людини.

Ключові слова: право людини на податки, право людини, легітимація загальноновизнаних прав людини, антропосоціокультурний підхід, доктрина природного права.

Будучи соціальним конструктором, одним із основоположних способів співбуття індивідів у соціумі, право людини на податки для його адекватного пізнання вимагає застосування неklasичних і постнеklasичних (за термінологією В.С.Стьопіна) стандартів науковості. Як вважають фахівці-наукознавці, стосовно пізнання права цим стандартам властиві: "визнання приреченості спроб пізнання людиномірних феноменів за допомогою раціоналістичного критицизму і позитивізму" [1, с. 290]; відмова від жорстких детерміністських схем у поясненні соціальної в цілому та правової зокрема реальності; переконаність у тому, що різні дослідницькі парадигми не виключають, а навпаки, доповнюють одна одну, оскільки міра складності соціальної в цілому і правової зокрема реальності настільки велика, що необхідна взаємодія та взаємодоповнюваність багатьох пізнавальних методів і парадигм; визнання неможливості елімінації оціночного моменту при вивченні якої б то не було соціальної (в тім числі і правової) матерії, необхідності забезпечення єдності каузального та аксіологічного підходів; розширення застосування у правознавстві загальнонаукових методів і методик, що парадигмально належать до постнеklasичних, які спільно здатні синтезувати у загальній картині правового життя як об'єктивні (соціально сконструйовані), так і суб'єктивні (особистісні стереотипи, ментальні стани, орієнтири, мотиви, оцінки тощо) підстави та умови правової активності; розуміння того, що у сфері правової дійсності всезагальність і раціональність органічно вплетені в індивідуальні прояви і виміри права [2, с. 72-73].

Звідси найадекватнішим для пізнання природи податку і податкового права є **антропосоціокультурний філософсько-методологічний підхід**. Він уже давно реалізується у правопізнанні в тій чи іншій його частині, але представниками різних пізнавальних традицій та науко-

вих шкіл іменуються по-різному: методом соціальної (культурної) антропології [3, с. 8]; соціально-антропологічною дослідницькою програмою [4, с. 103]; методом структурної юридичної антропології [5, с. 17]; методом юридичної антропології [6, с. 1]; методом антропології права [7, с. 28-36]; антрополого-потребовим (чи антрополого-екзистенціалістським) праворозумінням [8, с. 23] та рядом інших, проте у цілісному виді застосовується ще рідко. Біля витоків антропосоціокультурного підходу до правопізнання лежить **антропологічний поворот у загальній філософії**, а пізніше і у **практичній філософії**, який здійснився ще в першій половині – середині ХХ ст. Його квінтесенцією стало утвердження у пізнанні світу принципу: "Людина – міра всіх речей" [9, с.372-375]. Від позитивістського пізнавального підходу у правознавстві він кардинально відрізняється тим, що принцип останнього протилежний: "Держава – міра всіх речей".

Антропосоціокультурний підхід до пізнання природи податкового права з усією жорсткістю та визначеністю поставив перед ученими-правознавцями вимогу кардинального перегляду, порівняно з філософсько-методологічними вимогами юридичного позитивізму, співвідношення суто правового та антропосоціокультурного контекстів у предметі дослідження. Адже у відповідності з цим підходом право є тільки момент, сторона, спосіб співіснування індивідів у суспільстві і в чистому вигляді ніколи в реальності не існує, а також аналогічного перегляду традиційних поглядів на природу, співвідношення і взаємодію феноменів *держава – суспільство – людина*. Якщо з точки зору юридичного позитивізму *держава і суспільство* виступають відносно самостійними субстанціями і підносяться над *людиною* як сукупністю усіх суспільних відносин, а людина розглядається в якості похідного від суспільства явища, то в **антропосоціокультурний**

парадигмі все виглядає навпаки – системоутворюючим ядром і суспільства, і держави з її світоглядно-філософських позицій є людина.

Антропосоціокультурний підхід, як і будь-який інший підхід до об'єктивної реальності, належить до складних евристичних інструментів. У його основі лежить так званий **антропний принцип**, який є, за свідченням багатьох відомих науковців сучасності, одним з основоположних принципів наук про людину та Всесвіт [10]. Як зазначає В. В. Казютинський, термін "антропний принцип" запропонував ще англійський математик Б. Картер і пояснював його наступним чином: "те, що ми очікуємо спостерігати, повинно бути обмежено умовами, необхідними для нашого існування як спостерігачів" [11, с. 131] (тобто, людей).

У соціальному пізнанні антропоцентризм протистоїть соціоцентризму чи соціологізму. Особливо це помітно при зіставленні та порівнянні *атомістичної* і *субстанційної* концепції суспільства, з одного боку, та *кооперативної* концепції суспільства, з іншого. Остання репрезентує соціум як результат взаємодії індивідів унаслідок необхідності задоволення ними іманентних їм потреб та чималої кількості інших комунікативних чинників і визначає суспільство як саморегулюючу процесуальну систему соціальної взаємодії індивідів. Тобто, в основі кооперативної моделі суспільства лежить *принцип самореференції*. Невипадково відомий сучасний американський соціолог Дж. С. Александер звернув увагу на те, що іще Т. Парсонс наприкінці своєї творчості намагався пояснити, як сфера солідарності може різнитися від ринку і держави та від більш специфічних ідейних та емоційних сфер, таких, як релігія, наука і сім'я [12, с. 231-249]. Загальновідомо, що наріжні камені кооперативної концепції суспільства були закладені ще А. Смітом [13, с. 77-78], а у своїх сучасних рисах сформульовані Ф. А. Гайєком [14; 15; 16; 17].

Методологічно, як зазначає Н. М. Смірнова, антропоцентризм протистоїть натуралістичному детермінізму та історіоцизму, однозначно віддає пальму першості цілеспрямованій людській діяльності перед соціальними структурами і "законами історичної необхідності". Для антропоцентризму, продовжує вона, також не властиве масштабне соціальне планування та жорсткі соціальні технології, які перетворюють людину у гвинтик державної машини. Антропоцентризм априорі містить у собі вимогу співрозмірності соціальних перетворень людині та окреслює межі втручання влади у людську повсякденність [18, с. 142]. Детальніше про це пише Д.К. Танатанова [19].

Нарешті, антропосоціокультурний підхід атрибутивно містить у собі і культурну складову, яку В. С. Стьопін визначає як "систему надбіологічних програм людської життєдіяльності (діяльності, поведінки і спілкування), що історично розвиваються та забезпечують відтворення і зміну соціального життя у всіх його основних проявах" [20, с. 341]. Ці надбіологічні програми, як уточнює вчений, діють за допомогою соціокодів: "...поряд з біологічним, генетичним кодом, який закріплює і передає від покоління до покоління біологічні програми, у людини існує ще одна кодуєча система – соціокод, за допомогою якого передається від людини до людини, від покоління до покоління масив соціального досвіду, що розвивається" [20, с. 341].

Отже, *антропосоціокультурний підхід до пізнання природи податкового права можна визначити як такий евристичний інструмент, за допомогою якого воно пізнається як атрибутивно людиномірний феномен з філософсько-методологічних позицій людини як єдиного творця соціуму та повноправного його суб'єкта за допомогою соціокоду публічних потреб людини*.

У виділені та обґрунтуванні нами у самій назві доповіді права людини на податки "схоплено" один із найбільших *світоглядних парадоксів* сучасності. З одного боку, як справедливо відзначається більшістю прихильників *антропосоціокультурного підходу* до праворозуміння, проблема людини залишається ключовою у філософії та науці загалом, включаючи *правознавство*. Пізнаючи людину, ми пізнаємо світ та його невичерпні прояви. З іншого боку, пізнаючи ті чи інші людиномірні феномени природи, пізнаємо людину. Право в його онтологічній різноманітності – один із таких феноменів. Поза людиною *права* немає. Водночас *право* й не замкнуте в окремій людській особистості, як вважали в минулому цілі пізнавальні традиції доктрини природного права. Його справжнє місце – це простір міжлюдських відносин.

Відомий російський філософ права А. В. Поляков справедливо звернув увагу на ту обставину, що коли навіть визнати, що метою права є не людина, а суспільство чи держава, то все одно як *дія права, так і його оцінка можливі тільки через окрему особистість*. Хоча право конститується, з його точки зору, через соціальні інститути, одержує через них глибинний правовий смисл, усе ж *головною дійовою особою у праві залишається людина*. Одвічний дуалізм особистості і суспільства (системи, держави), з погляду А. В. Полякова, в якості наукової парадигми вима-

гає все нових та нових інтерпретацій і теоретичних осмислень його правових розв'язків [21, с. 6].

Починаючи з середини ХХ ст., пошук такого розв'язку найінтенсивніше ведеться на основі та у філософсько-методологічних межах **доктрини прав людини**. Ще один парадокс полягає в тому, що вона – не винахід правознавців сучасності, а сягає своїми витокami ще давньогрецької філософсько-правової, в цілому світоглядної традиції. Як відомо, саме давньогрецькому софісту Протагору належать слова: "Людина – міра всіх речей", що згодом стали одним з найфундаментальніших світоглядних та пізнавальних принципів. Невипадково антропосоціокультурний підхід до праворозуміння в цілому, до розуміння природи, ролі і місця прав людини склався також у Стародавній Греції. Уперше він втілювався у потребовому підході Сократа до пізнання людини та її властивостей.

Центральною для всієї сократівської філософії, як відомо, стала тема *добра* як цільової форми *причинності* та *добročинності* як форми *активності* людей у досягненні ними *добра*. Визначальною властивістю *добра* у розумінні Сократа була його *атрибутивна корисність*, здатність задовольняти реальні *людські потреби*. Останні, згідно з Сократом, завжди від людської природи структуровані. Найбільшим благом для людини, як був переконаний Сократ, є *розум* та *знання* [22, с. 130]. Так що першовідкривачем потребового підходу до праворозуміння, мовою сучасної філософії, є Сократ. Він продемонстрував також, що людська *особистість* і *природне право* *атрибутивні*, вони є *причиною одне одного*. Поза такими особистостями, стверджував Сократ, *природне право* не може ні постати, ні існувати й розвиватись.

Софісти [23, с. 28; 24, с. 490-491; 25, с. 37-42] першими збагнули докорінну відмінність *природи соціальної* (людинотворної) і *природи фізичної* (нелюдинотворної). Вони помітили, що визначальний вплив на спосіб та особливості мислення і соціальної поведінки давніх греків мав спосіб їх життя, який внаслідок хронічного перенаселення первинних місць їх проживання супроводжувалося *постійною міграцією*, а остання – перманентним переміщенням різних груп людей з різних місць відповідно з різними, часто не лише суперечливими, але й взаємовиключними правовими звичаями. Тому таким новим соціальним групам людей щоразу доводилось на нових місцях створювати систему нових, взаємоприйнятних для всіх, правил співжиття, виявляючи при цьому постійну готовність *почути* та

сприйняти Іншого, щоб вижити самому, а не загинути разом у взаємному несприйнятті.

За таких умов для спільного виживання пріоритетними виявились не самі попередні правила співжиття різних груп людей у попередніх соціумах, тому що в минулому у різних людей вони були різними, а **правила про створення правил, їх право на співжиття у праві людей**. У зв'язку з цим відомий російський філософ права І. Д. Невважай доречно зауважує: "В умовах, коли стикаються різні мови, культури, спільне співіснування можливе на основі правил, що виробляються спільно. **Винайдені людьми правила, право** (виділено мною – Г. Р.) стало головним засобом управління і співробітництва у цих поселеннях" [26, с. 259-269].

Згідно з новим критерієм, виробленим давніми греками практикою їх міграційного життя, як збагнули ще давньогрецькі філософи-софісти, *законне й незаконне, справедливе й несправедливе і т.д.* є **таким не за своєю фізичною природою, а тому, що воно загальноприйняте таким у суспільній думці і на час, упродовж якого ця думка і відповідне сприйняття зазначених феноменів зберігаються в соціумі**. Софісти також підхопили ідею Сократа про природне право і розвинули її до повноцінної концепції, побачивши у ній насамперед *природну свободу* і *природну рівність* усіх без винятку індивідів, а також їх трансцендентальну взаємозалежність та взаємодоповнюваність у соціумі. Мовою пізнішої науки ця їх концепція одержала назву *егалітаристського природного права* [27, с. 258; 28, с. 37-38; 29, с. 31-39].

Таким чином, як досить влучно зауважив І. Д. Невважай, *єдність права вимоги з боку одних та його визнання з боку інших індивідів*, в чому й полягає квінтесенція комунікативного розуміння права, й породила перше – давньогрецьке – розуміння та обґрунтування *прав людини*, його першу парадигму. "Матриця, на якій виникає право, – резюмує І. Д. Невважай, – виникає з первинного права вимоги індивіда (індивідів) і вторинного визнання іншими індивідами цієї самої вимоги. Саме така матриця виникла і сформулювалася в Античній Греції" [26, с. 259].

Як показала вся наступна більше як двохтисячолітня теорія і практика правопізнання, жодна нова парадигма прав людини не змогла вибудувати своєї парадигми без опори на давньогрецьку матрицю прав людини як природного права, тобто, *вони є частково новими*, видозміненими парадигмами все тієї ж давньогрецької матриці. А ключовим у цій матриці прав людини є те, як пише І. Д. Невважай, "**щоб людина діяла**

всупереч обставинам, які фактично примушують її до певної поведінки, щоб **діяла з принципу** (виділено мною – Г. Р.), який виражає гідність людини і який підвищує ступінь автономії людського буття щодо зовнішніх обставин і природних потягів, реалізує рух у бік сходження до метафізичних, духовних потреб" [26, с. 262].

Нинішня *європейська культура прав людини*, більше того – вся західна культура прав людини є діалектичним зняттям і водночас прямим *продовженням* на якісно вищому рівні *давньогрецької культури прав людини*, її основоположної **матриці мати право на право**. Давньогрецький досвід також переконує, що ця парадигмальна матриця прав людини може бути успішно реалізованою не в будь-якому, а лише в *людиноцентристському суспільстві та інструментальній державі*. Цей висновок підтверджується всією наступною історією розвитку та реалізації **формули прав людини як соціального конструкту** [30, с. 260-261; 31, с. 224-225; 32, с. 274; 33; 34; 35], а ще більше – фактичною історією європейських соціумів.

Занепад, а пізніше і зникнення давньогрецької людиноцентристської цивілізації та постановня на її руїнах давньоримської етатистської цивілізації повернулися також зникненням прав людини як соціального феномена і, звичайно, давньогрецької матриці прав людини й утвердження на їх місці давньоримської матриці права держави і самого позитивного права держави. Внаслідок цього більше як на тисячу років у Західній Європі утвердилося **розуміння права як заборон та звинувачувальна (інквізиційна) парадигма правосуддя** [36, с. 28-34; 37, с. 32-42].

Тільки у другій половині XVIII ст. в Західній Європі стався своєрідний новий **коперніканський переворот** у розумінні квінтесенції правового регулювання суспільних відносин. Віщуючи появу *кантівських формул права і прав людини*, філософи й теоретики права епохи Просвітництва почали відроджувати давньогрецьку ідею про те, що в *розумно влаштованому суспільстві* будь-яким державним заборонам і вимогам передують *первісні права вимоги одних людей та зобов'язання визнати і виконати їх інших людей*, у скороченій формулі *взаємні визнання-дозволи людей*. Тлумачення права ними знову перетворилося із **заборонного у дозвільне** [38, с. 191-192], зумовивши також появу і **дозвільної концепції прав людини**.

Квінтесенцію коперніканського перевороту у розумінні природи прав людини склали кантівські ідеї, найбільш концентровано викладені І. Кантом у його "Метафізичних началах вчення

про право" й ряді інших праць. У них він переконливо показав, що "право людей – найсвятіше, що є в Бога на землі". "Природжене право тільки одне-єдине, – резюмував І. Кант, – *свобода* (незалежність від примушуючого свавілля іншого), оскільки вона сумісна із всезагальним законом, і це є єдине *первісне право*, властиве кожній людині з огляду на її приналежність до людського роду" [39, с. 147].

І. Канта більше всього турбувала негативна ситуація, що склалася в царині наукової обґрунтованості *доктрини прав людини*, самих *прав людини* та найочевидніше проявились у фактичному нерозумінні тодішніми політико-правовими елітами їх *генетичної єдності та нерозривності*. Однак чи не найслабкішою ланкою у доктрині прав людини, яка дісталася від попередників І. Кантові, була *повна відсутність адекватного їх природі розуміння обов'язковості прав людини для соціуму й держави* – вимога останнього сприймалася як якась нісенітниця чи божевілья.

У якості *ключової ланки*, за допомогою якої І. Кант узявся успішно розв'язати весь вузол проблем, що нагромадилися у сфері прав людини, була *свобода людини*, у якій в концентрованому вигляді знайшли своє втілення й усі інші права людини. Обов'язковість прав людини, на думку І. Канта, також ясніше всього проглядалася з того, що "правомочність [примушувати – Г. Р.] закладена уже в самому *принципі природженої свободи*" [39, с. 148]. І. Кант вважав, що трактування прав людини як *одного-єдиного права* дозволяє найточніше позначити їх одвічну і неперехідну цілісність, яка є наслідком аналогічної цілісності людини [40, с. 323].

Виходячи із *свободи* як основоположного *права людини*, І. Кант обґрунтував *усезагальне поняття, всезагальний принцип і всезагальний закон права*, іншими словами, його універсальну формулу: ***рівність у свободі за всезагальним законом*** [40, с. 383]. Цей *закон* виступає філософсько-методологічним ключем до адекватного розуміння *прав людини* та їх істинної *природи*. Згідно з цим законом, по-перше, *свобода людини не є продуктом права, його похідною*. Навпаки, вона сама передуює праву, визнається ним у якості незчезаючої за жодних обставин антропосоціокультурної реальності і *породжує всі інші права людини, виступає їх системоутворюючим началом*. По-друге, будучи одвічно метафізично безмежною, *свобода*, щоб не загинути разом з людиною і людством, *співрозмірюється правом рівноправно, однаковою мірою кожній людині*. По-третє, оскільки в розвинутому, державно-організованому суспі-

льстві свобода кожної окремої людини обмежується державою, то лімітуюча сила рівноправ'я спрямовується на саму державу.

Універсальна формула *права як прав людини*, а ще точніше – *права як свободи*, як відомо, матеріалізується у трьох різних, проте взаємозв'язаних його формулах, які більше відомі під назвою *формул категоричного імперативу*. Перша з них – це *формула універсалізації (стандартна формула)*. Зокрема, в "Основоположенні до метафізики моралі" І. Кант стверджує: "Немає нічого, крім всезагальності закону взагалі, з чим повинна бути узгоджена максима вчинку, і, власне, одну тільки цю узгодженість імператив і являє необхідною. Таким чином, існує тільки один-єдиний категоричний імператив, а саме: *вчиняй тільки згідно з такою максимою, керуючись якою ти в той же час можеш побажати, щоб вона стала всезагальним законом*" [41, с. 260]. Друга *формула категоричного імперативу* І. Канта – це *формула персональності та фундується на повазі до особистості людини* її "самоцільності" [41, с. 272]: "Вчиняй так, щоб ти ніколи не ставився до людства як у твоїй особі, так і в особі будь-кого іншого, лише як до засобу, а завжди у той же час і як до мети" [40, с. 169]. Що стосується *третьої формули категоричного імперативу*, то вона фіксує момент *добровільності, власного вибору* у встановленні чи визнанні *універсального правила поведінки людей* та називається *формулою автономії*: "Воля... повинна бути не просто підпорядкована закону, а підпорядкована йому за власним рішенням, як сама собі законодавча" [41, с. 273].

Отже, якщо Дж. Локк та інші представники ліберальної традиції правопізнання лише мовчазно погодилися з пропозицією Т. Гоббса, що "*право (jus) парадигмально є свобода*", проте не завжди були у цьому послідовними, то І. Кант довів істинність цієї парадигми з математичною точністю й витонченістю. Після І. Канта і в антропосоціокультурній традиції правопізнання у філософсько-методологічній площині також уже жодного разу не поставало запитання-дилема про *первинність* чи *вторинність* прав та обов'язків людини. У вищезазначених парадигмах розгляду прав людини сумнівів уже не залишилося, що "кожна людина має невід'ємні права, від яких вона не може відмовитись, якщо б навіть і хотіла" [40, с. 323].

З часом постали інші концепції й теорії пояснення причин існування та природи прав людини: теорія прав людини як її вибору; теорія прав людини як переваг особистості; теорія прав людини як певної корисності благ, якими вона

наділена; теорія прав людини як справедливості; теорія прав людини як сукупності юридичних відносин, встановлених позитивним правом, та ін. [42; 43; 44; 45]. Із другої половини XIX ст. став пробивати собі дорогу дискурс про права людини як можливості задоволення її основоположних потреб [46, р. 44; 47, с. 157-212]. Згідно з термінологією Дж. Фінніса, він пізніше почав іменуватись "основними аспектами людського процвітання" [30, с. 259].

Принциповим кроком уперед в обґрунтуванні прав людини стала поява у 1892 р. спеціального дослідження відомого німецького філософа й теоретика права Г. Й. Єллінека "Система суб'єктивних суспільних прав" [48], присвяченого дослідженню передісторії ідеї і основоположних положень французької "Декларації прав людини і громадянина". Це дослідження з'явилося раніше відомої праці М. Вебера "Протестантська етика і дух капіталізму" й випередило появу деяких фундаментальних ідей, за якими пізніше утвердився статус "веберіанських". Серйозною заслугою Г. Й. Єллінека, як резонно зауважив Е. Ю. Соловйов, було утвердження як безспірного того наукового факту, що *права людини* первісно мали *релігійно-моральні витоки*. Невипадково історично першим, пріоритетним і базисним серед усіх прав людини стала "свобода совісті з такими прямими й очевидними експлікаціями, як свобода слова, проповіді, друку, зборів" [38, с. 169].

Г. Й. Єллінек у "Системі суб'єктивних суспільних прав" усі людські права класифікував на *кілька відносно самостійних видів*. Зокрема, він, дійшов висновку, що фактично теорія права і конституційної держави, що склалися на Заході наприкінці XIX – початку XX століть, розрізняли *три види суб'єктивних суспільних прав (прав людини)*: стосовно вимог суб'єктів права до правопорядку і державного устрою *status negativus* передбачав *особисті свободи*, *status activus* – права на *участь у здійсненні народовладдя*, *status positivus* виступав як утілення вимог громадян до *власного суспільства* [49, с. 33-34]. Тобто, наприкінці XIX – початку XX століть парадигма прав людини зазнала ще однієї суттєвої зміни – *ієрархізації прав людини*.

Найвизначнішим утіленням цієї зміненої парадигми розуміння прав людини та їх природи стали "Всесвітня декларація прав людини" 1948 р., а також ряд інших офіційних актів, прийнятих державами світу на її основі і в розвиток її: Пакти ООН "Про громадянські і політичні права" та "Про економічні, соціальні і культурні права" (1966 р.), "Європейська конвенція про за-

хист прав людини і основних свобод" (1950 р.) тощо. Як писав із цього приводу згадуваний нами Дж. Фінніс, такі *ретельно продумані* документи заслуговують на пильну увагу від кожного, хто хоче осмислити проблеми людського життя в суспільстві у категоріях *прав людини* чи *природних прав* [30, с. 266-267].

Зокрема, серед прав людини, проголошених у Всезагальній декларації з прав людини, називаються: життя, свобода, особиста недоторканність (ст. 3), рівність перед Законом (ст. 7), недоторканність приватного життя (ст. 12), шлюб та захист сім'ї (ст. 16), власність (ст. 17), соціальне забезпечення і здійснення прав в економічній, соціальній і культурній сферах (ст. 22), участь в управлінні (ст. 21), право на працю, захист від безробіття, задовільне винагородження праці (ст. 23), відпочинок і дозвілля (ст. 24), насолодження мистецтвом, участь у науковому прогресі і користування його благами (ст. 27), соціальний і міжнародний порядок (ст. 28).

Ці та інші загально визнані права людини об'єднує дві фундаментальні обставини. По-перше, усі вони джерелом свого походження мають реальне життя, типові життєві випадки, які незліченну кількість разів повторювалися раніше й повторюються щоразу заново у спів-бутті індивідів у соціумі. Дж. Фінніс із цього приводу писав, що "існує тільки єдина можливість для того чи іншого *права людини* – це подумки споглядати певний зразок (*pattern*) чи ряд зразків людського характеру, поведінки і взаємодії в суспільстві і вибрати таку конкретизацію прав, щоб вона в тенденції підтримувала прийнятий нами зразок чи ряд зразків" [30, с. 276-277]. Це не що інше, як *некласичний підхід* до виявлення й обґрунтування прав людини, з'ясування їх природи і властивостей. Згідно з цим підходом, *право і права людини* існують лише в процесі життєвої взаємодії людей, місцем їх буття є простір міжлюдських відносин, а основоположною причиною виникнення – необхідність задоволення людських потреб.

По-друге, у практичному праворозумінні та правозастосуванні у цивілізованих країнах світу після Другої світової війни на перше місце рішуче пробився *антропосоціоцентризм* із його *потребовим підходом* як філософсько-методологічна й світоглядна матриця правопізнання та пізнання прав людини особливо. На європейському континенті це найяскравіше проявилось в діяльності Європейського Суду з прав людини. В Україні ця проблематика найбільш цілеспрямовано, глибоко і всебічно розробляється Львів-

ською лабораторією прав людини при Львівському національному університеті ім. І. Франка під керівництвом П. М. Рабіновича. В центрі творчої уваги цього колективу природно перебуває проблема, *що таке право?* [50, с. 10]

Виділивши й обґрунтувавши основні властивості права, яке репрезентує у своїх рішеннях Страсбурзький Суд із прав людини, П. М. Рабінович дійшов переконливого висновку, що, "згідно з європейським ... праворозумінням, право – це об'єктивно зумовлені наявними біологічними і соціальними факторами конкретні і реальні можливості задоволення потреб (інтересів) суб'єктів соціуму, справедливо збалансовані з можливостями задоволення потреб (інтересів) інших суб'єктів і всього суспільства й забезпечені відповідними обов'язками останніх. Природно, – уточнює П. М. Рабінович, – цією дефініцією позначено поняття про право так зване загальносоціальне (соціально-природне), а не державно-вольове, не "юридичне" [50, с. 10]. При цьому П. М. Рабінович уточнює, що коли взяти до уваги той визначальний філософський концептуальний підхід, на якому базується ця інтерпретація, то таке праворозуміння можна віднести до *інструментально-потребового*, а оскільки мова іде про людські потреби, то воно є *фундаментально антропологічним* [50, с. 10].

У своїй монографії "Методологічна традиція доктрини природного права" ми розцінили філософсько-методологічний підхід П. М. Рабіновича до правопізнання в цілому, а також до *дослідження прав людини і його формулу права як можливостей індивідів* як адекватний для обґрунтування відповіді на запитання "*Що таке право?*" в межах *класичних стандартів науковості* [51, с. 755-757]. Немає підстав відмовлятися від даної оцінки і нині. Проте поглибленіший аналіз проблеми податкового права людини, пізнання його не у статичності, а в антропосоціокультурному розгортанні й життєвій динаміці, іншими словами, обґрунтування відповідей на запитання "*Як виникає у людини її право на податки?*" та "*Як воно діє?*" з *класичних філософсько-методологічних позицій інструментально-потребового праворозуміння*, запропонованих П. М. Рабіновичем, *не можливе*. Для цього мусять бути задіяні *некласичний та постнекласичний* наукові підходи до його пізнання.

Сказане зовсім не означає негативну оцінку справді великого наукового доробку П. М. Рабіновича особисто та Львівської лабораторії з дослідження прав людини в цілому. Враховуючи евристичний потенціал пізнавальної

матриці класичного підходу до правопізнання, який фактично був основою їх методологічного інструментарію, вони тим не менше забезпечили суттєвий приріст нових наукових знань про таку винятково складну дійсність, як *права людини*. Чого лише вартий принципово важливий філософсько-методологічний постулат про те, що **права людини – це певні її можливості, які, з одного боку, необхідні для задоволення потреб її існування й розвитку у конкретних соціально-історичних умовах, а з іншого боку, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем прогресу суспільства і забезпечені обов'язками інших суб'єктів**. Цей постулат, як жоден інший, пояснює причини появи і природу так званої **технологічної формули прав людини – формули його основних прав**, іншими словами, **основних прав людини і свобод**, що виникла ще в середині ХХ ст. [52, с. 17, 39, 47; 53, с. 99, 117, 125 та ін.].

Загальновідомо, що тоді надзвичайно гостро постало як у теоретичній, так і в практичній площині запитання про **критерії віднесення до прав людини** тих чи інших її вимог. Антропосоціокультурна парадигма прав людини, яка вже тоді стала домінуючою, непохитно стояла на тому, що правами людини є всі вроджені, тобто нерозривно пов'язані з людиною як видом її права. Але в той же час далеко не щодо всіх цих прав тодішні держави й суспільства могли взяти на себе позитивні зобов'язання забезпечити їх. Дилема ця залишається гострою практично для всіх соціумів донині. Проте алгоритм її поступового розв'язання знайдено і час підтверджує його конструктивізм.

Винайдена людством технологічна формула прав людини – **формула її основних прав** – передбачає першочергове визнання *правовості* за життєво найнеобхіднішими правами і свободами людини, які в той же час можуть бути забезпечені в конкретно-історичних умовах з боку суспільства й держави і без яких неможлива повноцінна людська особистість. Це право на життя, право на свободу, право на людську гідність, право на своє місце у світі та ряд інших, які за своєю природою належать до фундаментальних людських прав. До них, безсумнівно, належить і **право людини на податки**, без реалізації якого здійснення жодного іншого права людини неможливе, неможлива і сама людина з огляду на свою дуальну – психобіологічну та соціокультурну – природу. Саме за ці права повсюдно розпочинається боротьба людей з державами і традиціями. Навіть політичні і громадянські права людей поступаються їм в актуальності за цією шкалою.

Чи існує в дійсності **право людини на податки**? Якщо так, то чи належить воно до основних прав людини та її свобод? Позитивістська традиція правопізнання дає лише негативну відповідь на ці запитання. Максимум, що допускають учені юристи-позитивісти, – це наявність у людини "права на справедливе стягування податків" [54, с. 209] державою. Проте чекати від них у цих питаннях чогось іншого було б рівносильним очікуванню від атеїста доведення існування Бога. *Обґрунтування права людини на податки*, як і будь-яких інших її прав, переконає величезний історичний досвід, можливе лише з філософсько-методологічних позицій доктрини природного права, антропосоціокультурного підходу до розуміння людини та її прав. Саме на цьому шляху були обґрунтовані всі уже визнані й позитивовані права людини цивілізованими суспільствами і державами світу. Саме з цих парадигмальних підходів належить обґрунтовувати і право людини на податки.

Список літератури

1. Ball T. Reappraising Political Theory: Revisionist Studies in the History of Political Theory. – Oxford: Clarendon Press, 1995. – 310 p.
2. Гриценко Г. Д. Право как социокультурное явление (философско-антропологическая концепция) : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.13 / Гриценко Галина Дмитриевна. – Ставрополь, 2003. – 406 с.
3. Рэдклифф-Браун А. Р. Структура и функции в примитивном обществе: Очерки и лекции / А. Р. Редклифф-Браун; [пер. с англ., ком. и указ. О. Ю. Андреевой при участии Ю. А. Артемовой, А. Г. Артемова; отв. ред. В. А. Попов]. – М. : Восточная литература РАН, 2001. – 304 с.
4. Честнов И. Л. Проблемы и перспективы юридической науки XXI века / И. Л. Честнов // Юриспруденция XXI века: горизонты развития: Очерки / [под ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник]. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. – С. 69-111.
5. Леви-Строс К. Структурная антропология / Клод Леви-Строс; [пер. с фр. В. В. Иванова]. – М. : Академический Проект, 2008. – 555 с.
6. Рулан Н. Юридическая антропология : Учеб. для вузов : [пер. с фр.] / Норбер Рулан; [отв. ред. и авт. предисл. к рус. изд. В. С. Нерсесянц]. – М. : НОРМА, 1999. – 301 с.
7. Ковлер А. И. Антропология права : [учебник для вузов] / А. И. Ковлер. – М. : Издательство НОРМА, 2002. – 467 с.

8. Рабинович П. Правопонимание: сущность, причины и неизбежность плюрализма, современное европейское измерение / П. Рабинович // *Право Украины*. – 2011. – № 1. – С. 8-24.
9. Лебедев А. В. Протагор / А. В. Лебедев // *Новая философская энциклопедия* : в 4 т. / [ред. совет: Степин В. С., Гусейнов А. А., Семигин Г. Ю., Огурцов А. П. и др.]. – М. : Мысль, 2010. – Т. 3: Н-С. – С. 374-375.
10. Barrow J. D., Tipler F. J. *The Anthropic Cosmological Principle*. – Oxford, 1986.
11. Цитовано за: Казютинский В. В. Антропный принцип / В. В. Казютинский // *Новая философская энциклопедия*: В 4 т. Руководители проекта В.С.Степин. Г.Ю.Семигин. – М. : Мысль, 2010. Т. 1: А-Д. – С. 131.
12. Александер Дж. С. После неофункционализма: деятельность, культура и гражданское общество / Дж. С. Александер // *Социология на пороге XXI века*. / пер. с англ. Т.В.Дорофеевой. – М. : Интеллект, 1998. – С. 231-249.
13. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов : [пер. с англ.] / Адам Смит; [предисл. В. С. Афанасьева]. – М. : Эксмо, 2007. – 960 с.
14. Хайек Ф. А. Конкуренция, труд и правовой порядок свободных людей : фрагменты сочинений / Фридрих Август фон Хайек; [сост. С. А. Мальцева и др.]. – СПб. : Пневма, 2009. – 199 с.
15. Хайек Ф. А. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма / Ф. А. Хайек; [под ред. У. У. Бартли; пер. с англ. Е. Осиновой]. – М. : Новости, 1992. – 304 с.
16. Хайек Ф. А. Дорога к рабству / Фридрих Август фон Хайек; [пер. с нем. М. Б. Гнедовского; предисл. Н. Я. Петракова]. – М. : Экономика, 1992. – 176 с.
17. Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек; [пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева]. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 643 с.
18. Смирнова Н. М. Антропоцентризм / Н. М. Смирнова // *Новая философская энциклопедия*. В 4 т. Руководители проекта В.С.Степин. Г.Ю.Семигин. Т. 1: А-Д. – С. 142.
19. Танатанова Д. К. Антропологический подход в социологии: исследование социокультурного процесса : дис. ... д-ра социол. наук : Специальность 22.00.01. – М., 2004. – 316 с.
20. Степин В. С. Культура / В. С. Степин // *Новая философская энциклопедия*. В 4 т. [ред. совет: Степин В. С., Гусейнов А. А., Семигин Г. Ю., Огурцов А. П. и др.]. – М. : Мысль, 2010. – Т. 3: Н-С. – С. 341.
21. Поляков А.В. Человек и его права / А.В. Поляков // *Правоведение*. – 2012. – № 2. – С. 6-13.
22. Платон. *Держава* / Платон; [пер. з давньогрецької та коментар Д. Коваль]. – К. : Основи, 2000. – 355 с.
23. Кессиди Ф. Х. Сократ / Ф. Х. Кессиди. – Ростов-на-Дону : Феникс, 1999. – 319 с.
24. Редкин П. Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще : в 7 т. / П. Г. Редкин. – СПб. : тип. М. М. Стасюлевича, 1891. – Т. 7. – 495 с.
25. Батиев Л. В. Эволюция правопонимания от античности до Нового времени : [монография] / Л. В. Батиев. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 466 с.
26. Невважай И. Д. Право на право как матрица европейской традиции права / И. Д. Невважай // *Правоведение*. – 2013. – № 2. – С. 257-262.
27. Lefort C. *The Politics of Human Rights in The Political Forms of Modern Society: Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*. – London : MIT Press, 1986. – pp. 239-272.
28. Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории / Юрген Хабермас; [пер. с нем. Ю. С. Медведева под ред. Д. В. Скляднева]. – СПб. : Наука, 2001. – 417 с.
29. Максимов С. Необхідність філософського обґрунтування прав людини / С. Максимов // *Вісник Академії правових наук України*. – 2009. – №1 (56). – С. 31-39.
30. Финнис Дж. Естественное право и естественные права / Джон Финнис; [пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной]. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2012. – 552 с.
31. Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. / Томас Гоббс; [пер. с лат. и англ.; сост., ред. изд., авт. вступ. ст. и примеч. В. В. Соколов]. – М. : Мысль, 1991. – Т. 2. – 736 с.
32. Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / Джон Локк; [пер. с англ. и лат. Ю. М. Давидсона и др.; ред. изд. И. С. Нарский, А. Л. Субботин]. – М. : Мысль. Редакции философской литературы, 1988. – Т. 3. – 668 с.
33. Вольтер. Кандід: філос. повісті : [пер. з фр.] / Вольтер; [передм. та прим. Я. І. Кравця]. – Х. : Фоліо, 2011. – 410 с.
34. Монтескье Ш-Л, де. Избранные произведения / Шарль Луи де Монтескье; [общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина; примеч. Р. С. Миндиной]. – М. : Гослитиздат, 1955. – 803 с.

35. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях : [пер. с итал.] / Чезаре Беккариа; [сост. и предисл. В. С. Овчинского]. – М. : ИНФРА-М, 2004. – 184 с.
36. Берман Дж. Г. Западная традиция права: эпоха формирования [пер. с англ.] 2-е изд. / Дж. Гарольд Берман – М. : Издательство МГУ : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – 622 с.
37. Берман Дж. Г. Вера и закон: примирение права и религии / Дж. Гарольд Берман; [пер. с англ. М. Тименчикова и Д. Шабельникова]. – М. : Московская школа политических исследований, 2008. – 463 с.
38. Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права / Э. Ю. Соловьев. – М. : Прогресс-Традиция, 2005. – 416 с.
39. Кант И. Метафизика нравов в двух частях : [пер. с нем.] / Иммануил Кант / Кант И. Сочинения : в 6 т. / Иммануил Кант; [под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана]. – М. : Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 2. – 478 с.
40. Кант И. Сочинения на немецком и русском языках : в 4 т. / Иммануил Кант; [под ред. Н. Мотрошиловой и Б. Тушлинга]. – Т. 1: Трактаты и статьи. – М. : Изд. фирма АО «Ками», 1993 – 586 с.
41. Кант И. Метафизика нравов в двух частях : [пер. с нем.] / Иммануил Кант / Кант И. Сочинения : в 6 т. / Иммануил Кант; [под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана]. – М. : Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 1. – 544 с.
42. Дворкин Р. Серйозний погляд на права / Рональд Дворкин; [пер. А. Фролкін]. – К. : Видво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 519 с.
43. Ролз Дж. Теорія справедливості / Джон Ролз; [пер. з англ. О. Мокровольського]. – К. : Основи, 2001. – 822 с.
44. Гаек Ф. А. Конституція свободи / Фрідріх А. фон Гаек; [пер. з англ. М. Олійник та А. Королишина]. – Львів : Літопис, 2002. – 556 с.
45. Ллойд Д. Идея права / Деннис Ллойд; [пер. с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева; науч. ред. Ю. М. Юмашев]. – М. : ЮГОНА, 2002. – 416 с.
46. Hart H.L.A. Definition and Theory of Jurisprudence // Law Quarterly Review. 1954. Vol. 70. – pp. 37-60.
47. Харт Г. Л. А. Понятие права : [пер. с англ.] / Г. Л. А. Харт; [под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева]. – СПб. : Издво С.-Петербур. ун-та, 2007. – 264 с.
48. Еллинек Г. Система субъективных публичных прав / Георг Еллинек; [пер. со 2-го нем. изд. под ред. А. А. Рождественского]. – Вып. 1. – СПб.; М. : Освобождение, 1913. – 26 с.
49. Гьоффе О. Трансцендентальний обмін – фігура легітимації прав людини? / Отфрід Гьоффе // Філософія прав людини / [за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої]. – [2-е вид.]. – К. : Ніка-Центр, 2008. – 319 с.
50. Рабінович П. М. Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 3-12.
51. Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права : [монография] / Р. А. Гаврилюк. – Черновцы: Рута, 2012. – 788 с.
52. Збірка документів Ради Європи, ратифікованих Україною / Бюро інформації Ради Європи в Україні. – К.: Фенікс, 2006. – 494 с.
53. Стрижак А. Конституція України в актах Конституційного Суду України (аналітичний огляд і коментарі) / А. Стрижак. – К. : Ін Юре. – 2010. – 629 с.
54. Кашанина Т. В. Структура права : [монография] / Т. В. Кашанина. – М. : Проспект, 2013. – 584 с.

Стаття надійшла до редколегії 04 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” науковим редактором П.С. Пацурківським.

R.O. Havrylyuk

Legal pattern of legitimation of the right of man to taxes

Summary

The article substantiates a thesis that right of man to taxes takes its proper place among fundamental human rights. Inability to realize this right leads to both the impossibility to fulfill any other human right and inability of the existence of man due to his dual nature. Argumentation of the right of man to taxes, as well as any other human right, is possible only with the philosophical and methodological positions of the Natural Law Doctrine and Anthroposociocultural approach to comprehension of the man and his rights. Therefore,

the author substantiates already recognized by civilized societies and nations around the world human rights as legal rights by using Anthroposociocultural approach.

Key words: right of man to tax, human rights, legitimation of universally recognized human rights, Anthroposociocultural approach, Natural Law Doctrine.

Р.А. Гаврилюк

Правовая модель легитимации права человека на налоги

Аннотация

Обосновывается, что надлежащее место среди фундаментальных прав человека принадлежит праву человека на налоги, без реализации которого осуществление любого другого права человека невозможно, невозможен и сам человек в виду своей дуальной природы. Обоснование права человека на налоги, как и любых иных прав человека, возможно только с философско-методологических позиций доктрины естественного права, антропосоциокультурного подхода к пониманию человека и его прав. Именно при помощи антропосоциокультурного подхода были обоснованы уже признанные цивилизованными обществами и государствами мира в качестве юридических права человека.

Ключевые слова: право человека на налоги, права человека, легитимация общепризнанных прав человека, антропосоциокультурный подход, доктрина естественного права.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПОДАТКОВОГО АГЕНТА ЯК СУБ'ЄКТА ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Інститут податкового агента є одним з тих, що найбільш стрімко розвиваються в податковому праві. Законодавець постійно розширює перелік податків, справляння яких передбачає наявність податкового агента. Разом з тим, правовий статус і місце податкового агента в системі суб'єктів податкового права розглядається неоднозначно. Автор виходить із самостійності правового статусу податкового агента як суб'єкта податкового права.

Ключові слова: податкове право, податковий агент, платник податків, суб'єкт податкового права, податкове представництво.

Постановка проблеми. Поняття “податковий агент” почало використовуватись українським законодавцем відносно недавно, а саме 14 грудня 1999 року, коли набув чинності Закон України “Про внесення змін до Декрету Кабінету Міністрів України “Про акцизний збір””. Але очевидними є тенденції до розширення використання цього податково-правового інституту. Згідно діючого Податкового кодексу України використання інституту податкового агента можливе в декількох видах податків та зборів, але не виключно: 1) при сплаті податку з доходів фізичних осіб, де податковими агентами виступають підприємства, установи, організації, приватні підприємці, що здійснюють виплати фізичним особам; 2) при сплаті податку на прибуток іноземними юридичними особами, де податковими агентами виступають українські підприємства та організації, які здійснюють виплату доходів іноземним юридичним особам; 3) при сплаті екологічного податку, де податковими агентами виступають суб'єкти господарювання, що здійснюють торгівлю паливом власного виробництва чи ввіз палива на митну територію України; 4) при сплаті туристичного збору, де податковими агентами можуть виступати адміністрації готелів, санаторно-курортні заклади, квартирно-посередницькі організації, юридичні чи фізичні особи підприємці, які уповноважені органом місцевого самоврядування справляти туристичний збір на умовах договору, укладеного з відповідною місцевою радою [3, с. 49-50]. Разом з тим, чіткого визначення статусу податкового агента та його місця в системі суб'єктів податкового права в українському податковому законодавстві та в науці податкового права немає.

Ступінь розробки проблеми. Окремі аспекти зазначеної проблеми досліджені в кандидатських дисертаціях Мазурик О.Ф. та Перепелиці М.О., висвітлені в монографіях та наукових публікаціях деяких інших вчених.

Мета даного дослідження – розкрити особливості статусу податкового агента як суб'єкта податкових правовідносин та визначити його місце в системі суб'єктів податкового права.

Виклад основного матеріалу. Український законодавець в статті 18 Податкового кодексу України зрівнює статус податкового агента та статус платника податків, передбачаючи що податкові агенти мають права та виконують обов'язки встановлені для платників податків. В науці податкового права, як правило, інститут податкового агента ототожнюється з інститутом податкового представництва [5]. Але і перша і друга позиція не відображає істинної природи та призначення податкового агента.

Аналізуючи позицію законодавця про тождність статусів податкового агента та платника податків і наявність у них рівних прав, необхідно звернути увагу на те, що для податкового агента не характерні (тому що не можуть бути використані) ряд передбачених Податковим кодексом України прав платників податків, зокрема: 1) використовувати податкові пільги при наявності обставин, в порядку встановленому Податковим кодексом України; 2) отримувати відстрочення та розстрочення сплати податків чи податковий кредит в порядку та на умовах, встановлених Податковим кодексом; 3) залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнених сум податків та зборів в порядку, встановленому Податковим кодексом [2, ст. 17].

Принципова відмінність платника податків від податкового агента міститься в самому визначенні цих понять, які закріплені в Податковому кодексі України. Так, відповідно до статті 15 цього Кодексу, платниками податків визнаються фізичні особи (резиденти і нерезиденти України), юридичні особи (резиденти і нерезиденти України) та їх окремі підрозділи, які мають, отримують (передають) об'єкти оподаткування, чи здійснюють діяльність (операції), що є об'єктом опо-

даткування і на яких покладено обов'язок по сплаті податків та зборів. В той же час податковим агентом вважається особа, на яку покладається обов'язок з обчислення, утримання з доходів, що нараховуються (виплачуються, надаються) платнику податків, та перерахування податків у відповідний бюджет від імені і за рахунок коштів платника податків [2, ст. 18]. Саме обчислення, утримання податків з доходів, що нараховуються платникові податків, і перерахування їх в бюджет є головним обов'язком податкового агента. Такий обов'язок виникає у податкового агента тільки при наявності реальної можливості утримати "чужий податок" і перерахувати його до бюджету, тобто, тільки при наявності у податкового агента відповідного джерела у вигляді грошових коштів платників податків, які знаходяться в його розпорядженні. Обчислення, утримання та перерахування податків за рахунок платника податків зусиллями податкового агента у джерела виплати доходів є одним з передбачених законом способів виконання податкового зобов'язання платника податків без його фактичної участі [7, с. 745].

Загального переліку податкових агентів законодавець не наводить, але вчені зазначають, що "податковий агент як юридична особа – це підприємство, установа, організація, на які згідно законодавства, покладено обов'язок утримувати суми податків та зборів з платників податків і зборів і перераховувати їх до бюджету; податковий агент як фізична особа – це суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює виплату доходів, і на якого згідно законодавства, покладено обов'язок утримувати суми податків і зборів з платників податків" [6, с. 30].

Крім того, правовий статус податкового агента характеризується деякими особливостями, які принципово відрізняють його від платника податків. По-перше, якщо набуття прав і обов'язків платника податків має самостійний, безумовний характер, то податковий агент може бути наділений правами і обов'язками в сфері оподаткування при обов'язковій умові – наявності платника податків. В цьому випадку його статус характеризується деякою залежністю, як від виду платника податків, так і від виду податку, щодо якого він повинен реалізувати агентські функції. По-друге, якщо для платника податків реалізація податкового обов'язку передбачає облік, сплату та звітність, то для податкового агента – обчислення, утримання та перерахування сум податкового зобов'язання платника податків. Таким чином, хоча законодавець окремо виділяє

податкового агента серед платників податків тільки в якості окремого суб'єкта податкового правопорушення (стаття 109 Податкового кодексу України), фактичних відмінностей в правовому статусі достатньо для розмежування цих суб'єктів податкових правовідносин.

Спільність відносин представництва в податковому праві не дозволяє в той же час ототожнювати податкового агента та податкового представника. Суб'єктний склад податкового представництва передбачає наявність суб'єкта, якого представляють, представника і третіх осіб (інших суб'єктів податкових правовідносин). Відповідно відносини представництва існують на двох рівнях: між представником і суб'єктом, якого представляють, і між представником й іншими суб'єктами податкових правовідносин. Разом з тим, з врахуванням виділення в податкових правовідносинах владної і зобов'язаної сторін, представництво в податковому праві можна поділити на два типи: представництво зобов'язаної сторони і представництво владної сторони [4, с. 115]. Представництво зобов'язаної сторони традиційно передбачає виділення наступних форм:

- представництво за законом (базується на положеннях законодавства – законі чи іншому нормативно-правовому акті) Наприклад, стаття 99 Податкового кодексу України передбачає, що грошові зобов'язання неповнолітніх осіб виконуються їх батьками (усиновителями), опікунами (піклувальниками) до набуття неповнолітніми особами цивільної дієздатності в повному обсязі. Батьки (усиновителі) неповнолітніх і неповнолітні у разі невиконання грошових зобов'язань неповнолітніх несуть солідарну майнову відповідальність за погашення грошових зобов'язань та/або податкового боргу. Грошові зобов'язання фізичної особи, яка визнана судом недієздатною, виконуються її опікуном за рахунок майна такої фізичної особи у порядку, встановленому Податковим кодексом України; офіційне представництво – представництво платників податків, в основі якого лежить ініціатива податкових органів; уповноважене представництво (базується на договорі між платником податків і його представником).

Представництво владної сторони також не є однорідною конструкцією і передбачає: безумовне представництво – представництво суб'єкта податкових правовідносин, що не допускає наявності будь-яких спеціальних умов (так, податкові органи представляють державу в податкових правовідносинах без додаткових умов, вони створені спеціально для цих цілей); умовне представництво – представництво суб'єкта пода-

ткових правовідносин, що виникає тільки при наявності відповідних умов. Наприклад, умовний характер податкового представництва держави митними органами обумовлений тим, що: 1) контроль цими органами здійснюється не за всіма обов'язковими платежами, які складають податкову систему України, а тільки відносно мита, акцизного податку, ПДВ та інших податків, які у відповідності з податковим законодавством справляються у випадку ввезення товарів і предметів на митну територію України чи вивезення з митної території України; 2) контроль за повнотою обчислення і своєчасністю сплати податків і зборів не є єдиною функцією та завданням митних органів; 3) органи митної служби не можуть виступати органами стягнення по платежах, контроль за своєчасністю обчислення і повнотою сплати яких вони здійснюють, оскільки органами стягнення є виключно податкові органи, які уповноважені здійснювати заходи відносно забезпечення погашення податкового боргу, а також державні виконавці в межах своїх повноважень [3, с. 246-248].

Принциповою відмінністю податкового агента від податкового представника, незалежно від того, представником якої сторони він є (владної чи зобов'язаної) є наявність власного інтересу в податкових правовідносинах, який полягає в належному виконанні покладених на нього законом обов'язків. У випадку їх невиконання чи неналежного виконання, податковий агент може бути притягнутий до податкової відповідальності аж до примусового стягнення недоїмки за рахунок власних коштів. Оскільки стаття 127 Податкового кодексу України звільняє платника податків від обов'язку погашення суми податкового зобов'язання чи податкового боргу, які виникли внаслідок не нарахування, неутримання і несплати (не перерахування) податків податковим агентом до чи під час виплати платнику податків доходу. В той же час власний інтерес у податкових представників відсутній. Дії представника створюють, змінюють та припиняють права та обов'язки тієї особи, яку він представляє. Представник не може такими діями набувати, змінювати чи припиняти права й обов'язки для себе. Відповідно і відповідальність за невиконання чи неналежне виконання обов'язків податкового представника в податкових відносинах несе сторона, яку він представляє. Наприклад, стаття 56 Конституції України гарантує відшкодування за рахунок держави матеріальної і моральної шкоди завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових та службових осіб при виконанні ними своїх повноважень.

Наступною відмінністю в правовому статусі податкового агента і податкового представника є підстави виникнення їх повноважень. Якщо повноваження податкового представника можуть виникати як на приватноправовій так і публічно-правовій основі (договір, рішення податкового органу, закон чи інший нормативно-правовий акт), то повноваження податкового агента завжди носять публічно-правовий характер. Виконання податковим агентом своїх обов'язків перед державою по обчисленню, утриманню і перерахуванню податків здійснюється завжди у відповідності із законом і платник податків не має права перешкоджати податковому агенту у виконанні ним своїх обов'язків.

Далі, на відміну від податкових представників зобов'язаної сторони в податкових правовідносинах (платника податків) з якими часто ототожнюється податковий агент, останній, не будучи органом державної (публічної) влади, наділяється владними і контрольними повноваженнями відносно платника податків. Можливість перенесення частини владних повноважень на юридичних і фізичних осіб, які не є органами державної влади і посадовими особами є виключною особливістю методу фінансового права. Зокрема, держава при реалізації контрольної функції наділяє відповідними повноваженнями не тільки державні органи але і окремі категорії господарюючих суб'єктів. Так, податкові агенти – фізичні і юридичні особи зобов'язані правильно і своєчасно обчислювати, утримувати з коштів, які виплачуються платникам податків, і перераховувати до бюджету (позабюджетних фондів) відповідні податки і збори, вести облік виплачених платникам податків доходів, утриманих і перерахованих до бюджету (позабюджетних фондів) податків і зборів, в тому числі персонально по кожному платникові податків, подавати в податковий орган за місцем свого обліку документи, необхідні для здійснення контролю за правильністю обчислення, утримання і перерахування податків і зборів. Таким чином, хоча у відносинах податковий агент і платник податків не спостерігається прямого підпорядкування як у відносинах податковий орган і платник податків, але нерівність їх положення забезпечується законом. Виходячи із зазначених особливостей не можна також ототожнювати податкового агента із податковим представником.

Висновки. Правовий статус податкового агента має ряд відмінних ознак від правових статусів платника податків і податкового представника, що дозволяє зробити висновок про необ-

хідність виділення податкового агента у самостійні суб'єкти податкового права.

Список літератури

1. Конституція України. Із змінами, внесеними згідно із Законом N 2222-IV від 08.12.2004. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 2. – Ст. 44.
2. Податковий кодекс України// Відомості Верховної Ради України. – 2011. - №13-14, №15-16, №17. – ст. 112. із змінами.
3. Бабін І.І. Податкове право України: навч. посібник/ І.І. Бабін. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012. – 504с.

4. Жернаков М. Типи і форми представництва в податковому праві/ М. Жернаков// Підприємництво, господарство і право. – 2005. - №4. – С. 114-116.

5. Мазурик О.Ф. Правовий статус податкового агента/ О.Ф. Мазурик – Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2010. – 189с.

6. Перепелиця М.О. Правове регулювання статусу платників податків і зборів в Україні/ М.О. Перепелиця. – Дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2001. – 184с.

7. Теремецький В.І. Класифікація суб'єктів податкових правовідносин/ В.І. Теремецький// Форум права. – 2011. - №4. – С. 741-748.

Стаття надійшла до редколегії 28 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" відповідальним секретарем Р.О. Гаврилюк.

І.І. Бабін

Legal status of tax agent as the subject of tax law

Summary

An institute of tax agent is one of most developing in a tax law. A legislator extends the list of taxes, which foresee a tax agent. At the same time, legal status and place of tax agent in the system of subject of tax law examined ambiguously. Author comes from independence of legal status of tax agent as subject of tax law.

И.И. Бабин

Правовой статус налогового агента как субъекта налогового права

Аннотация

Институт налогового агента является одним из наиболее развивающихся в налоговом праве. Законодатель постоянно расширяет перечень налогов, взимание которых предусматривает наличие налогового агента. Вместе с тем правовой статус и место налогового агента в системе субъектов налогового права рассматривается неоднозначно. Автор исходит из самостоятельности правового статуса налогового агента как субъекта налогового права.

ЗАХИСНІ ЕЛЕМЕНТИ ТИПОВОЇ ЮРИДИЧНОЇ КОНСТРУКЦІЇ ПРИРОДОРЕСУРСНИХ ПЛАТЕЖІВ

З'ясовано видовий склад захисних елементів типової юридичної конструкції природоресурсних платежів, розкрито їх функціональне призначення у процесі реалізації принципу платного природокористування, захисту прав і майнових інтересів платників відповідних зборів, а також держави і територіальних громад, які здійснюють розпорядження публічними природними ресурсами від імені народу. Проаналізовано порядок стягнення боргу зі сплати платежів за спеціальне використання природних ресурсів і порядок повернення надміру або помилково сплачених природокористувачами сум зборів чи стягненого боргу з їх сплати. Особливо досліджено особливості фінансово-правової та інших видів відповідальності за порушення зобов'язання щодо сплати природоресурсних платежів.

Ключові слова: природоресурсні платежі, типова юридична конструкція природоресурсних платежів, захисні елементи типової юридичної конструкції природоресурсних платежів.

Постановка проблеми. Природоресурсні платежі є однією із правових форм перерозподілу рентних доходів між приватними природокористувачами та державою, що здійснює управління публічними природними ресурсами, які відповідно до статті 13 Конституції України є об'єктами права власності Українського народу. Структура юридичної конструкції природоресурсних платежів визначається насамперед притаманними їм функціями – фіскальною, компенсаційною, перерозподільною та контрольною. На основі функціонального критерію в рамках типової юридичної конструкції розглянутих платежів можна виділити три групи елементів: фіскально-компенсаційні, організаційні та захисні. Остання група елементів відіграє ключову роль у забезпеченні дієвості регулятивного потенціалу інституту природоресурсних платежів гарантує належну, у неухильній відповідності із вимогами чинних фінансово-правових норм, реалізацію платіжного зобов'язання природокористувача, а також захист його законних прав і майнових інтересів, які виникають з приводу виконання обов'язку щодо сплати того чи іншого природоресурсного платежу.

Ступінь наукової розробки проблеми. Юридична конструкція (або за все ще домінуючою в сучасній науці термінологією – *механізм*) податків, зборів чи інших обов'язкових платежів, а також окремі її складові частини неодноразово ставали предметом дослідницької уваги представників пострадянської науки фінансового права, що не в останню чергу зумовлено динамічним розвитком податкової системи країни, зростанням ролі фіскальних платежів у формуванні доходів державного та місцевих бюджетів. Зокрема, питання елементів податків та зборів розгля-

дали в своїх працях такі науковці, як Г.В. Бех, М.М. Злобін, О.М. Козирін, М.П. Кучерявенко, О.Ю. Липко, О.О. Мамалуй, О.А. Музика-Стефанчук, С.Г. Пепеляєв, В.В. Хохуляк та ін. І.І. Бабіним уперше в ході класифікації структурних елементів юридичної конструкції податку запропоновано частину з них іменувати "захисними елементами", які виконують водночас фіскальні та контрольні функції податку. Однак спеціальних досліджень з аналізу захисних елементів юридичної конструкції саме природоресурсних платежів, на сьогодні у вітчизняній науці фінансового поки що немає.

Мета статті полягає у здійсненні на основі методу структурно-функціонального аналізу та системного підходу дослідження захисних елементів типової юридичної конструкції природоресурсних платежів – порядку стягнення боргу зі сплати даних платежів, порядку повернення надміру сплачених сум зборів чи стягнення боргу платника та заходів юридичної відповідальності платників.

Виклад основного матеріалу. Функціональне призначення захисних елементів юридичної конструкції природоресурсних платежів полягає насамперед у захисті прав і майнових інтересів платника відповідних зборів і держави або територіальної громади як розпорядників публічних природних ресурсів. Тобто за своєю природою захисні елементи покликані забезпечити нормалізацію порушених правовідносин щодо сплати природоресурсних платежів шляхом захисту порушених прав та відновлення майнового становища суб'єктів правовідношення. Крім того, в аспекті юридичної відповідальності можна також вести мову і про превентивну роль даного захисного елемента юридичної конструкції природо-

ресурсного платежу, що має на меті гарантувати належну реалізацію відповідних фінансових правовідносин. Захисні елементи, отже, одночасно виконують і фіскально-компенсаційну та контрольну функції природоресурсних платежів, оскільки відзначаються як майновою, так і організаційною правовою природою. До захисних елементів юридичної конструкції природоресурсних платежів належить порядок стягнення боргу зі сплати даних платежів, порядок повернення надміру сплачених сум зборів чи стягнення боргу платника та юридична відповідальність платників.

Порядок стягнення боргу зі сплати платежів за спеціальне використання природних ресурсів, як і для решти загальнообов'язкових платежів, регулюється главою 9 чинного Податкового кодексу України. Зокрема, ним визначається поняття податкового боргу як суми узгодженого грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їх наявності), але не сплаченого у встановлений Кодексом строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання [1, ст. 14.1.175]. У цілому Податковий кодекс зберіг дефініцію податкового боргу, яка мала місце раніше в Законі України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" [3, ст.1.3]. Щоправда, в даному Законі визначалися також шляхи узгодження податкового боргу – відповідна сума податкового зобов'язання узгоджувалась або самостійно платником податків або ж в порядку оскарження.

Відразу ж зазначимо, що вживання терміна "податковий борг" не є адекватним правовій природі та юридичній конструкції природоресурсних платежів, жоден з яких, як було встановлено в попередніх публікаціях автора [9, 10], не є податковим платежем, а отже, зобов'язання з їх перерахування та обов'язок погашення відповідного боргу по їх сплаті також не наділені податковим змістом. У даному випадку, на нашу думку, варто послуговуватись іншими термінами, до прикладу: "заборгованість по сплаті загальнообов'язкових платежів", "фіскальний борг" тощо. Застосування таких категорій цілком можна поширити як на податки, так і на різного роду неподаткові платежі.

Виникнення податкового боргу є юридичним фактом, який пов'язаний з несплатою узгодженої суми податкового зобов'язання протягом встановленого строку. Джерелом погашення заборгованості по сплаті природоресурсних платежів можуть виступати як доходи, отримані платниками від експлуатації природних ресурсів, що

перебувають у віданні держави, так і будь-яке майно, що належить їм на праві власності, за винятком деяких обмежень. Погашення боргу з відповідного платежу може бути також здійснене за рахунок надміру сплачених сум такого платежу або за рахунок помилково чи надміру перерахованих до бюджету інших обов'язкових платежів. Причому в першому випадку така сплата здійснюється без заяви платника [1, ст.87].

Важливою гарантією для платників природоресурсних платежів є положення Податкового Кодексу України, яким передбачено, що погашення боргу за рахунок стягнення коштів з рахунків платника податків, а також за рахунок його майна, дозволяється винятково у судовому порядку. З іншого боку, у відношенні держави законодавство також передбачає ряд гарантій по забезпеченню стягнення заборгованості із платежів за спеціальне використання природних ресурсів. До них можна віднести, зокрема, право податкової застави на майно платника, що має заборгованість зі сплати природоресурсних платежів, а також адміністративний арешт майна, який застосовується органами державної податкової служби у виняткових випадках.

Право податкової застави виникає з дня появи заборгованості по сплаті відповідних платежів і не потребує жодного письмового оформлення [1, ст.88], тобто виникає автоматично зі спливом певного строку, відведеного податковим законодавством на реалізацію особою платіжного обов'язку перед бюджетом. Як слушно відзначає Гаврилюк Р.О., відносини, пов'язані із застосуванням права податкової застави за своїм природним змістом належать до сфери публічних фінансів, не мають цивільно-правового характеру, виникають винятково на підставі відповідних приписів закону, а тому жодної попередньої згоди боржника за обов'язковими платежами не потрібно [8, с.79]. Право податкової застави, по суті, є одним із заходів державного примусу, який застосовується до платника в односторонньому порядку в разі порушення ним свого зобов'язання із вчасної сплати природоресурсних платежів у повному обсязі.

Разом з тим, конституційна засада рівності усіх форм власності та загальноправовий принцип справедливості правового регулювання з необхідністю вимагає від держави в особі її органів визначати обсяг активів, що підпадають під режим податкової застави співрозмірно до обсягів заборгованості платника платежів за спеціальне використання природних ресурсів. Саме з таких позицій виходив Конституційний суд

України, зазначивши в одному зі своїх Рішень, що розмір податкової застави, виходячи із загальних принципів права, повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності. Розмірність як елемент принципу справедливості передбачає встановлення публічно-правового обмеження розпорядження активами платників податків за несплату чи несвоєчасну сплату податкового зобов'язання та диференціювання такого обмеження залежно від розміру несплати платником податкового боргу [4].

У випадку непогашення боргу платника орган державної податкової служби здійснює на користь держави заходи щодо погашення заборгованості податків шляхом стягнення коштів, які перебувають у його власності, а в разі їх недостатності – шляхом продажу майна такого платника податків, яке перебуває у податковій заставі. Причому стягнення коштів і продаж майна платника природоресурсних платежів провадяться не раніше, ніж через 60 календарних днів з дня надіслання такому платнику податкової вимоги [1, ст.95.1-2].

Адміністративний арешт майна платника природоресурсних платежів є винятковим способом забезпечення виконання платником його обов'язків, визначених законом і застосовується, як правило, у тих випадках, коли дії платника збільшують ймовірність невиконання ним платіжного обов'язку або коли такі дії (бездіяльність) можуть призвести до збільшення розмірів заборгованості платника. Податковий кодекс установлює вичерпний перелік випадків можливого застосування адміністративного арешту майна. Однією з найбільш характерних підстав накладення адміністративного арешту у випадку з природоресурсних платежами, є здійснення спеціального використання природних ресурсів без відповідних дозвільних документів (дозволів, ліцензій, лісорубних ордерів і квитків), наявність яких є обов'язковою умовою для провадження відповідної діяльності.

Арешт майна полягає у забороні платнику податків учиняти щодо свого майна, яке підлягає арешту, дії щодо розпорядження та користування майном платника, в тому числі і добутими природними ресурсами (деревина, корисні копалини тощо), або ж у необхідності отримання попереднього дозволу керівника відповідного органу державної податкової служби на здійснення платником податків будь-якої операції з таким майном (так званий умовний адміністративний арешт майна). Арешт коштів на рахунку платника податків здійснюється винятково на підставі

рішення суду шляхом звернення органу державної податкової служби до суду [1, ст.94].

Наступним захисним елементом юридичної конструкції природоресурсних платежів є порядок повернення надміру або помилково сплачених сум податку чи стягнутого боргу з їх сплати. На відміну від порядку стягнення заборгованості зі сплати природоресурсних платежів, який має на меті забезпечити своєчасне та повне надходження до Державного та місцевого бюджетів коштів за використання публічних природних ресурсів, даний елемент їх юридичної конструкції спрямований на захист майнових інтересів і прав платників розглядуваних платежів. Наявність цього елемента у структурі юридичної конструкції конкретного природоресурсного збору або плати дозволяє забезпечити еквівалентність відносин платного природокористування, а також справедливий перерозподіл ресурсної ренти між приватним суб'єктом і суспільством в цілому.

Перерахування платежів за спеціальне використання природних ресурсів у більшому розмірі, ніж це передбачено законодавством, може виникнути з різних причин, наприклад, незнання податкового законодавства, помилки в розрахунках, скасування незаконних рішень податкових органів, за якими проведено сплату і т.д. [13, с.290]. До прикладу, податкове законодавство раніше передбачало обов'язок внесення платником авансових внесків рентної плати за нафту, природний газ і газовий конденсат, які розраховувалися виходячи з розміру платежів за попередній звітний період, що в кінцевому рахунку досить часто призводило до переплати відповідних платежів [1, ст.260.6].

Однак, незалежно від вищезазначених причин, у платника залишається два альтернативні рішення щодо надміру або помилково сплачених коштів до бюджету: подання вимоги щодо повернення таких коштів або ж їх залік у рахунок майбутніх зобов'язань по сплаті природоресурсних чи інших обов'язкових платежів. Право на такий вибір надається платнику, виходячи з того, що сплата ним коштів перевищує його реальні фінансові зобов'язання перед державою чи іншим публічним суб'єктом, а отже, здійснення без належних на те правових підстав. Тому такі кошти, юридично повинні і надалі залишатися в сфері права власності такого платника, а розглядуваний елемент юридичної конструкції природоресурсних платежів уможливує фактичне відновлення правомочностей платника щодо надміру сплачених ним грошових коштів.

Помилково та/або надміру сплачені суми грошового зобов'язання підлягають поверненню платнику, крім випадків наявності у такого платника податкового боргу. У випадку наявності у платника природоресурсних платежів боргу, повернення надміру сплаченої суми грошового зобов'язання проводиться лише після повного погашення податкового боргу платником податків. Обов'язковою умовою для здійснення повернення сум грошового зобов'язання є подання платником відповідної заяви про таке повернення протягом 1095 днів від дня виникнення помилково та/або надміру сплаченої суми. Водночас серед науковців існує і протилежна позиція щодо термінів подання вищезгаданої заяви, згідно якої такий строк не відноситься до строків позовної давності, які не підлягають відновленню [11, с.249]. Тим більше, що вплив строків подання відповідної заяви до податкових органів в жодному разі не припиняє права платника звернутися з вимогою про повернення надміру чи помилково сплачених коштів до суду.

Ще однією складовою групи захисних елементів юридичної конструкції природоресурсних платежів є відповідальність за порушення зобов'язання щодо їх сплати. Підставою будь-якої відповідальності є насамперед факт вчинення певного правопорушення. У нашому випадку підставою відповідальності є умисне протиправне недотримання платниками встановленого законодавством порядку сплати природоресурсних платежів, що може проявлятися як в порушенні вимог щодо фінансової звітності, нарахування платежів, строків їх сплати тощо.

З метою реалізації фінансової відповідальності податкове законодавство передбачає певні грошові стягнення у вигляді штрафних санкцій або пені [1, ст.111.2]. Однак тут зазначимо, що, як і штраф, так і пеня у відносинах по сплаті обов'язкових платежів, носять штрафний характер і не наділені правовідновлювальною (компенсаційною) функцією, що переконливо доводять у своїх працях окремі автори [6, с.204-207; 15, с.58]. Так, зокрема, при нарахуванні пені за прострочення сплати, наприклад збору за використання лісових або водних ресурсів, держава, у віданні якої вони перебувають, не несе прямих збитків, адже все одно платник у кінцевому рахунку компенсує спожиту ним частину природних багатств. Крім того, кошти від експлуатації згаданих ресурсів надходять в загальний (неподільний) фонд Державного бюджету і розчиняються в ньому. Виходячи з цього, досить важко встановити реальний розмір збитків, які держава

може понести у зв'язку з несвочасним поповненням бюджету конкретним платником. А тому розмір пені встановлюється фактично в довільній формі, незалежно від обсягу можливих збитків, у силу чого пеня нездатна забезпечити відповідну їх компенсацію, і по суті лише виконує каральну функцію відносно платників природоресурсних платежів і стимулює їх в подальшому до належного виконання своїх фінансових зобов'язань.

Штрафи встановлені в абсолютних величинах і диференціюються в залежності від виду допущеного платником правопорушення. Застосування штрафних санкцій не звільняє платників природоресурсних платежів від обов'язку сплатити до бюджету належні суми зборів. Пеня нараховується після закінчення встановлених податковим законодавством строків погашення узгодженого грошового зобов'язання на суму заборгованості по сплаті платежів за спеціальне використання природних ресурсів. Пеня, нараховується на суму заборгованості (включаючи суму штрафних санкцій за їх наявності та без урахування суми пені) із розрахунку 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України, діючої на день виникнення такого боргу або на день його погашення, залежно від того, яка з величин таких ставок є більшою, за кожний календарний день прострочення у його сплаті. Зазначений розмір пені застосовується щодо всіх видів податків, зборів та інших грошових зобов'язань [1, ст.129.5].

Разом з тим, для фінансової відповідальності за порушення правовідносин, пов'язаних із сплатою природоресурсних платежів властиві і деякі особливі риси. Так, джерелом сплати природоресурсних платежів являються доходи природокористувачів як від реалізованої ними природної сировини (продукції), так і від інших видів діяльності, тобто джерелом сплати в даному випадку виступає загальний (не індивідуалізований) дохід платника. Сплата платежів за спеціальне використання природних ресурсів відноситься до валових витрат виробництва й обігу, які покриваються споживачами виробленої природокористувачем продукції. Однак у тому випадку, коли природокористувач у звітному податковому періоді допустив перевищення встановлених нормативів використання природних ресурсів (наприклад, перевищив ліміти водокористування), то у вигляді своєрідних фінансових санкцій до нього можуть застосовуватися, по-перше, підвищені ставки платежів (у п'ятикратному розмірі), і по-друге, сума нарахованих у такому порядку коштів за перевищення нормативів при-

родокористування сплачується з прибутку суб'єкта господарювання, що залишається в нього після оподаткування. За відсутності у водокористувача дозволу на спеціальне водокористування з установленими в ньому лімітами використання води збір справляється за весь обсяг використаної води, що підлягає оплаті як за понадлімітне використання [1, ст.327, 328.8].

Дехто з науковців взагалі пропонує в разі перевищення лімітів природокористування всі нараховані суми відповідного платежу справляти виключно з прибутку природокористувача, а не з собівартості виробленої продукції [12, с.153], ще більш радикальніші пропозиції висловлюються стовно збору за забруднення навколишнього природного середовища (всі нарахування сум збору здійснювати з прибутку забруднювача) [7, с.68]. Застосування підвищених ставок і специфічного джерела сплати збору за понадлімітне водокористування в даному випадку є одним із проявів зовнішніх зв'язків елементів юридичної конструкції з правом спеціального природокористування, і покликане забезпечити дієвий вплив на платників з метою реалізації принципу раціональної експлуатації об'єктів навколишнього природного середовища. Тобто в розглядуваному випадку взаємозалежність, яка існує між ставкою та базою обкладення природоресурсними платежами (тут вона строго обмежена певним максимальним значенням), приводить до реалізації стимулюючої (регулятивної) функції даних платежів: зміна бази обкладення призводить до кратного збільшення ставки, що в кінцевому рахунку визначає особливості реалізації конкретним природокористувачем права спеціального використання публічних природних ресурсів.

З вищенаведеного випливає також ще одна відмітність між податками та платежами за спеціальне використання природних ресурсів – у заходах юридичної відповідальності за порушення порядку сплати цих платежів. Так, за неправильне або несвоєчасне перерахування того чи іншого податку до бюджету податкове законодавство передбачає ряд санкцій, які носять винятково фінансовий характер (пеня, штрафи, реалізація об'єкта податкової застави тощо). А за порушення строків та розмірів внесення певного природоресурсного збору застосовуються заходи різних видів юридичної відповідальності. Тому тут наявна, за словами Н.Ю. Пришви, так звана "комплексна відповідальність платника" [14, с.246], тобто можливе застосування як фінансово-правових санкцій, так і санкцій, установлених поза межами фінансового права. До прикладу, в

разі наявності заборгованості щодо плати за користування надрами, можуть застосовуватись санкції у вигляді призупинення або позбавлення права надрокористувача на розробку родовищ корисних копалин, що здійснюється Державною службою геології та надр України за поданням органів Державної фіскальної служби. [5, п.22-23]. Так само у разі несплати щомісячного збору за користування радіочастотним ресурсом протягом шести місяців відповідна ліцензія на користування радіочастотним ресурсом України, а також дозволу на експлуатацію анулюються без компенсації збитків користувачу радіочастотного ресурсу України зі стягненням суми заборгованості в судовому порядку [2, ст.58.3].

Наявність позафінансових санкцій за порушення сплати розглядуваних платежів є наслідком того, що, на відміну від податків, природоресурсний збір або плата є не просто звичайним фіскальним зобов'язанням природокористувачів перед державою чи територіальною громадою, але й виступає у ролі невід'ємного елемента, істотної умови зобов'язання із використання публічного природного ресурсу, яке виникає між державою (територіальною громадою) та приватним природокористувачем. Порушення виконання такої умови призводить до зміни відповідних природоресурсних правовідносин, а також застосування санкцій, властивих для інституту права спеціального природокористування. Наслідком застосування вищевказаної санкції є припинення відносин зі спеціального використання публічних природних ресурсів, і, відповідно, фінансового зобов'язання особи по сплаті відповідних природоресурсних платежів.

Висновки. Захисні елементи юридичної конструкції природоресурсних платежів паралельно виконують фіскально-компенсаційні та контрольні функції. Зокрема, вони виступають в якості правових засобів захисту порушених прав та відновлення майнового становища суб'єктів правовідношення зі сплати зборів за спеціальне природокористування шляхом повернення. Крім того, в аспекті юридичної відповідальності можна говорити і про превентивну роль даного елемента юридичної конструкції природоресурсного платежу, що має на меті гарантувати належну реалізацію відповідних фінансових правовідносин. Фінансовій відповідальності за порушення правовідносин, пов'язаних зі сплатою природоресурсних платежів, властиві і деякі особливі риси (застосування спеціальних фінансових санкцій у вигляді підвищених ставок платежів та їх сплата з чистого прибутку суб'єкта господарю-

вання). Разом з тим, за порушення строків і розмірів внесення певного природоресурсного збору до бюджету застосовуються заходи інших видів юридичної відповідальності. Тому тут наявна комплексна юридична відповідальність платника.

Список літератури

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Ст. 3248. – код акта 53775/2010.

2. Про радіочастотний ресурс України : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1770-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 298.

3. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 року № 2181-III (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

4. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України положень пункту 1.17. ст. 1., ст. 8 Закону України "Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами" (справа про податкову заставу) від 24 березня 2005 р. № 2-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 13. – стор. 299. – стаття 674. – код акта 31965/2005.

5. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832, код акту 57127/2011.

6. Бабін І. І. Юридична конструкція податку : [монографія] / І. І. Бабін. – Чернівці : Рута, 2008. – 272 с.

7. Веклич О. Удосконалення економічних інструментів екологічного управління в Україні / О. Веклич // Економіка України. – 1999. – № 9. – С. 65-74.

8. Гаврилюк Р. О. Правова природа податкової застави / Р. О. Гаврилюк // Науковий вісник Чернівецького нац. ун-ту. : Збірник наук. праць. Вип. 236 : Правознавство. – Чернівці: Рута, 2004. – С. 76-82.

9. Костя Д. В. Проблеми визначення правової природи платежів за спеціальне використання природних ресурсів / Д. В. Костя / Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. – Вип. 348: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2006. – С. 86-91.

10. Костя Д. В. Проблеми визначення складових системи природоресурсних платежів / Д. В. Костя / Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 525: Правознавство. – Чернівці, Рута 2010. – С. 78-83.

11. Кустова М. В. Налоговое право России. Общая часть: [учебник] / М. В. Кустова, О. А. Ногина, Н. А. Шевелева; [отв. ред. Н. А. Шевелева] – М. : Юристъ, 2001. – 490 с.

12. Ляпина О. А. Правовое регулирование платы за природные ресурсы в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / О. А. Ляпина. – Саратов, 1999. – 228 с.

13. Налоговое право России: [учебник для вузов] / Г. А. Тосунян, Ю. А. Крохина, Н. С. Бондарь; [отв. ред. Ю. А. Крохина]. – М. : Норма, 2003. – 641 с. 198

14. Пришва Н. Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів / Н. Ю. Пришва. – К.: ЕксОБ, 2003. – 280 с.

15. Усенко Р. Штраф і пеня в податковому і цивільному праві: порівняльний аналіз / Р. Усенко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 58-62.

Стаття надійшла до редколегії 05 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" відповідальним секретарем Р.О. Гаврилюк.

D.V. Kostya

Protective elements of typical legal structure of natural resources payments

Summary

The article classifies protective elements of typical legal structure of natural resources payments and defines their functions in the process of paid nature management. The author analyzes legal order of the payments' debt recovery and also reimbursement procedures for excessively or incorrectly paid amounts of

natural resources payments or wrongly recovered debts. Additionally the peculiarities of financial-legal or other kinds of liability for the fiscal duty violations in respect of natural resources payments are investigated.

Key words: natural resources payments, typical legal structure of natural resources payments, protective elements of typical legal structure of natural resources payments.

Д.В. Костя

Защитные элементы типовой юридической конструкции природоресурсных платежей

Аннотация

Осуществлена классификация защитных элементов юридической конструкции природоресурсных платежей, определено их функциональное значение в рамках реализации принципа платного природопользования. Проанализирован порядок взыскания долга по уплате платежей за специальное природопользование, а также порядок возвращения чрезмерно или ошибочно уплаченных природопользователями сумм сборов или взысканных долгов по их уплате. Отдельно исследованы особенности финансово-правовой и иных видов юридической ответственности за нарушение обязательства относительно уплаты природоресурсных платежей.

Ключевые слова: природоресурсные платежи, типовая юридическая конструкция природоресурсных платежей, защитные элементы типовой юридической конструкции природоресурсных платежей.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ: СОЦІАЛІСТИЧНА МОДЕЛЬ

Досліджено особливості правового регулювання публічних фінансів у конституціях соціалістичної моделі. Обґрунтовано, що конституціоналізація публічних фінансів у соціалістичних державах розглядалася як юридичний засіб закріплення панівної ідеології, показник перемоги одного класу над іншим. Доведено, що публічні фінанси розглядалися як неодмінний атрибут соціалістичної держави. Аргументовано, що соціалістична держава володіла суверенними конституційними правами на публічні фінансові ресурси. Розкрито класову сутність соціалістичної конституції.

Ключові слова: конституція, конституційна модель, соціалістична конституція, публічні фінанси, податки, бюджет.

Постановка проблеми. Зародження соціалістичної конституційної моделі традиційно пов'язують із прийняттям перших соціалістичних конституцій – РРФСР [16, с. 29], БРСР [7, с. 187-191], УРСР [7, с. 192-198] та АзРСР [7, с. 284-299]. У період між двома світовими війнами ця конституційна модель була представлена конституціями СРСР 1924 і 1936 рр., а також конституціями, прийнятими в кожній із союзних і автономних республік СРСР.

Створення світової системи соціалізму показало можливість екстраполяції політичних і конституційних стандартів для соціально одностипних держав. Як наслідок, після Другої світової війни соціалістична конституційна модель утвердилася і в ряді інших держав. Сформувався особлива група конституцій соціалістичного типу, яким, незважаючи на “якісну різноманітність держав”, що їх прийняли, були властиві спільні риси [24, с. 82].

Закріплювані соціалістичними конституціями принципи організації державної влади, політична, соціальна й економічна організація суспільства, правове положення людини і громадянина, їх взаємовідносини з державою та суспільством докорінно відрізнялися від конституційних принципів, вироблених на той час світовою конституційною практикою [27, с. 70-17].

Марксистсько-ленінська теорія, яка була теоретичною основою соціалістичної конституційно-правової науки, вбачала сутність конституції в тому, що вона виражає волю не всього суспільства, не всього народу, а лише волю правлячого класу, тобто соціалістична конституція за своєю суттю була класовою [31, с. 25].

В.І. Ленін стверджував, що соціалістична конституція відображає “справжнє співвідношення сил у класовій боротьбі” [15, с. 345-346]. Вона є законом “державної влади правлячого класу”, який фіксує “підсумок класовій боротьбі

за владу та власність” [31, с. 18], перемогу нового над старим. Дані твердження, з погляду конституційної структуризації, цікаві такими позиціями. Соціалістична конституція носить підсумковий характер. З цього випливає, що сама класова боротьба знаходиться поза конституційним простором і не може оцінюватися з позиції законності, конституційності. Конституція приймається силами, що вже перебувають при владі, перед якими стоїть завдання її збереження. Конституція, отже, є лише засобом закріплення владних повноважень, а норми основного закону – засіб, що забезпечує ефективне управління. Принцип ефективності поступово трансформувався в презумпцію доцільності [24, с. 82]. При такому підході до соціалістичної конституції взагалі знімається питання меж і критеріїв самообмеження державної влади. Соціалістичні конституції “не виконували функцію обмеження державної влади й унеможливлення її свавільних проявів” [30, с. 137].

Ступінь наукової розробки. Окремі аспекти досліджуваної теми знайшли своє відображення у наукових працях таких українських і російських науковців, як Андреевої Г.Н., Бабіна І.І., Баренбойма П.Д., Лафітського В.І., Мау В.А., Бондаря Н.С., Затуліної Т.Н., Ковальчука А.Т., Козлова Б.І., Страшуна Б.А., Кутафіна О.Є., Пауля А.Г., Пряхіної Т.М., Топорніна Б.Н., Хабрієвої Т.Я., Чірккіна В.Є., Шевчука С. та ін.

Мета статті. Дослідити особливості правового регулювання публічних фінансів у конституціях соціалістичної моделі.

Виклад основного матеріалу. Особливості конституційного регулювання публічних фінансів у соціалістичній конституції зумовлені специфікою економічної системи тодішньої соціалістичної держави, роллю держави у формуванні економічного курсу.

З позиції марксистсько-ленінської науки визначальне значення для суспільства мали саме соціально-економічні відносини. Соціалістична держава визначалася як “головний інструмент побудови комунізму”, що саме по собі зумовлювало потребу у розширенні “діапазону” державно-правового втручання в соціально-економічну сферу, закріплення соціально-економічного устрою суспільства [22, с. 77, 195].

Конституції соціалістичної моделі велику увагу приділяли економічній системі. Вважалося, що соціалістична конституція зумовлена економічними відносинами, а її зміст і наповнення залежить від матеріальних умов життя суспільства [31, с. 25]. Теорія соціалістичної конституції виходила з того, що будь-яка конституція є “частиною юридичної надбудови над економічним базисом”, продуктом певного “етапу соціально-економічного розвитку суспільства”, “державно-правова форма вираження цього етапу” [20, с. 7, 29].

У радянській конституційній науці відзначалося, що соціалістичному “конституційному регулюванню економічної системи суспільства... властива цілісність” [22, с. 183]. Як наслідок, конституції соціалістичної конституційної моделі закріплювали основні риси економічної системи соціалістичної держави, впровадження яких сприяло б забезпеченню соціалістичного характеру економіки.

Конституції соціалістичної моделі закладали головні, основні, найбільш суттєві засади соціалістичної економічної системи, через які розкривалася класова сутність соціалістичної конституції, її приналежність до комуністичної суспільно-економічної формації [13, с. 140]. До таких економічних засад соціалізму, які отримували конституційне закріплення відносилися: форми власності (скасування приватної власності); тип економіки; соціалістична система господарювання та соціалістична власність на знаряддя та засоби виробництва; система державного директивного народногосподарського планування; принцип соціалістичного розподілу матеріальних благ тощо [9, с. 65; 27, с. 85]. Вважалося, що це були найбільш стабільні суспільні відносини, які виражали сутність соціалістичного ладу. Вони утворювали свого роду фундамент соціалістичного суспільного устрою і зумовлювали “розвиток інших суспільних відносин” [21, с. 27, 29].

Умови розширеного соціалістичного відтворення, суспільна власність на засоби виробництва і наявність цілого ряду спільних потреб робили об’єктивно необхідною концентрацію значної частини національного доходу в безпосере-

дньому володінні та розпорядженні держави [29, с. 8]. Як наслідок, у соціалістичній державі важлива роль відводилася правовому регулюванню публічних фінансів і відповідно фінансовому праву [25, с. 3].

Під публічними фінансами соціалістичної держави, як правило, розумілася система відносно відокремлених економічних відносин (бюджетних, податкових, кредитових та інших) [29, с. 19], за допомогою яких соціалістична держава планомірно акумулювала, розподіляла та використовувала фонди грошових коштів з метою вирішення завдань комуністичного будівництва [26, с. 6; 29, с. 61]. Тобто це були економічні відносини з приводу розподілу та перерозподілу національного доходу, які полягали в утворенні державних фондів грошових коштів, необхідних для розвитку соціалістичного виробництва і задоволення потреб суспільства [26, с. 14-15].

Важливість публічних фінансів для соціалістичної економіки була очевидною. Від повноти охоплення, всебічності їх регулювання залежав розмір фінансових ресурсів, які надходять до бюджету, стійкість, швидкість, і регулярність цих надходжень, а отже, і безперервність фінансування різних загальнодержавних заходів, успішність здійснення фінансово-економічної політики. Від виконання фінансово-правових норм значно залежала можливість держави виконувати свої функції [29, с. 50].

Соціалістична конституція визнавалася “системоутворюючим елементом” [20, с. 94] всієї правової системи [4, с. 18] і фінансового права, зокрема. Як зазначив свого часу відомий радянський юрист-фінансист Ровінський Є., радянське фінансове право ґрунтується на конституційних нормах, соціалістична конституція визначає “зміст і спрямованість фінансової діяльності”, адже фінансова діяльність соціалістичної (радянської) держави “базується на суспільному та державному ладі”, який “законодавчо закріплений” в конституції радянської держави [25, с. 13, 16]. Вважалося, що фінансова діяльність держави – це одна з форм прояву державного суверенітету і здійснення належної їй функції владарювання. Ця діяльність в умовах побудови соціалізму мала важливе значення в управлінні економікою, у здійсненні заходів щодо поліпшення планування і посилення впливу господарського механізму на підвищення ефективності виробництва і якості праці [26, с. 16-17]. Саме держава акумулювала та розподіляла грошові кошти, розпоряджалася централізованими фондами, регулювала гро-

шові відносини соціалістичних підприємств, організацій і населення [5, с. 59].

Принциповий моментом, що суттєво відрізняв ринкову фінансову систему від соціалістичної полягав у тому, що практично весь фінансовий ресурс останньої формувався в державному та корпоративному секторі, а фінансова система держави базувалася на командно-планових фінансових відносинах. В.І. Ленін наголошував на необхідності чіткої централізації публічних фінансів в соціалістичній державі: “Нам необхідна фінансова централізація, необхідна концентрація наших сил; без проведення в життя цих принципів ми не досягнемо економічних перетворень...” [16, с. 351].

Тому практично “всі фінанси були жорстко централізовані, тобто знаходилися в повному віданні, розпорядженні й користуванні держави” [8, с. 78]. Це (окрім інших факторів) пояснюється тим, що соціалістична економічна та юридична наука виходила з того, що публічні фінанси зумовлені існуванням держави [29, с. 18]. Як наслідок, фінансове право при такій тоталітарній соціалістичній системі перетворилося на “інструмент держави”, базувалося на використанні сили влади, тотальному примусі при мобілізації, розподілі та використанні фінансових ресурсів і слугувало захисником лише державних інтересів [8, с. 93, 101].

Конституційне регулювання публічних фінансів розглядалося перш за все, як “юридичний засіб закріплення пануючої політичної ідеології, показник перемоги (політичної та економічної) одного класу над іншим, однієї частини суспільства над іншою”. Саме з таких “політико-ідеологічних позицій розроблялись і приймалися усі раніше діючі соціалістичні конституції” [3, с. 17], що наклало істотний відбиток на конституційне регулювання фінансово-економічних відносин. Соціалістична держава була вільна у визначенні форм, методів і засобів правового регулювання публічних фінансів. Соціалістичний конституціоналізм припускав оцінку фінансово-економічних основ конституційного ладу не з погляду обмеження публічної влади, а із міри відповідності ідеалам побудови комуністичного суспільства [1, с. 15].

Соціалістичні конституції мало уваги приділяли податковим правовідносинам. Відсутність конституційного регулювання податкових правовідносин у конституціях соціалістичної моделі можна пояснити природою соціалістичної держави; її функціями; соціалістичною системою господарювання; особливістю соціалістичних суспільних відносин з приводу мобілізації, роз-

поділу та використання публічних грошових фондів, а також природою соціалістичних відносин виробництва [28, с. 5].

Так, державні доходи СРСР (як і інших соціалістичних держав), на відміну від публічних доходів капіталістичних держав, безпосередньо були пов’язані з виробництвом [26, с. 113]. В умовах соціалізму та панування соціалістичної власності, держава зосередила в своїй власності практично всі знаряддя та засоби виробництва. Як наслідок, основна частина доходів усіх бюджетів формувалася з платежів і накопичень соціалістичних господарських підприємств та організацій. У СРСР, наприклад, доходи від соціалістичного господарства становили понад 90 % всіх надходжень бюджету [26, с. 68, 88].

Основу доходів державних бюджетів соціалістичних держав складали платежі саме державних підприємств і організацій.

Володіючи верховною політичною владою, соціалістичні держави активно залучали для покриття “загальнодержавних потреб” й інші джерела фінансових надходжень, зокрема платежі кооперативно-колгоспних організацій та підприємств громадських організацій. Однак частина прибутку, яка вилучалася у формі податків від колгоспів, кооперативних і суспільних організацій, була значно меншою, ніж її доля, яка надходила до бюджету від державних підприємств [26, с. 140].

Що ж стосувалося оподаткування населення, то серед основних (конституційних) обов’язків людини та громадянина конституції соціалістичної моделі, на відміну від капіталістичних конституцій, не вказували на обов’язок сплачувати податки. Проте це не означало, що в соціалістичному суспільстві “трудящі” не сплачували податки взагалі. Відсутність конституційного закріплення даного обов’язку можна пояснити, зокрема, таким.

У капіталістичних державах конституційний обов’язок сплачувати податки та збори закріплюється у зв’язку з гарантуванням права приватної власності (як відомо оподаткування завжди означає певне обмеження права приватної власності [23, с. 26]). У такий спосіб капіталістичні держави намагалися підтвердити легітимність влади та можливість встановлення системи оподаткування. Зовсім інша ситуація у соціалістичних державах, де на конституційному рівні скасовувалося право приватної власності.

Соціалістична конституція розглядалася як документ, який формує основні ідеали та цінності комуністичного суспільства, розмежовує компетенцію між різними рівнями влади. Вони не

були покликані підтвердити легітимність державної влади, адже її легітимність вважалася самоочевидною. Соціалістичні конституції також не переслідували мету обмежити державну владу в інтересах особи та суспільства (як це має місце в капіталістичних державах), оскільки це не було характерне для них за правовою природою. Соціалістична держава була вільна (без обмежень) втручатись у сферу приватного життя особи, її компетенція нічим не обмежувалася. При такій конституції встановлювати на конституційному рівні обов'язок сплачувати податки і збори, по суті, не було потреби.

В умовах соціалістичного ладу оподаткування населення не набуло широкого поширення, носило обмежений характер. Так, В.І. Ленін, формуючи політику комуністичної партії у сфері публічних фінансів, указував на об'єктивну обмеженість випадків введення податків для населення: "В епоху диктатури пролетаріату і державної власності на найважливіші засоби виробництва фінанси держави повинні покоїтися на безпосередньому зверненні відомої частини доходів від різних державних монополій" [17, с. 100]. Як наслідок, податки з населення в соціалістичних державах розглядалися не як основне, а як допоміжне джерело державного бюджету [26, с. 147-148], і сплачувалися з метою задоволення інтересів самого ж суспільства, "мали поворотний характер" [28, с. 20]. І хоча В.І. Ленін відзначав, що податок – це те, що "держава бере з населення без жодної винагороди" [14, с. 149], соціалістична наука трактувала податок лише як платіж індивідуально-безоплатного характеру. Адже у зв'язку зі сплатою податку кожним окремим платником між ним і державою не виникало яких-небудь взаємних еквівалентних зобов'язань. Водночас у соціалістичному суспільстві, як відзначав С.Д. Ципкін, існувала відплатність податків у широкому сенсі цього поняття, відплатність колективна, суспільна [5, с. 50]. Ця відплатність, як зазначав К. Маркс, полягає в тому, що в соціалістичному суспільстві "все, вилучене із виробника як приватної особи, прямо або побічно йде на користь йому ж як членові суспільства" [18, с. 10]. Вони поверталися населенню у вигляді безкоштовної початкової, середньої та вищої освіти, безкоштовного лікування, безкоштовного або пільгового забезпечення відпочинку, соціального забезпечення та інших форм задоволення потреб [26, с. 148; 25, с. 67]. Така відплатність мала опосередкований характер і не пов'язувалася в юридичному аспекті ні з фактом сплати податку ко-

жним конкретним платником, ні з величиною внесених ним сум [5, с. 50].

Пропаганда часто підкреслювала, що, на відміну від "капіталістичних" держав, у державах "соціалізму" податки беруться в основному не з громадян, а з підприємств [10, с. 158-159]. У соціалістичних державах податки з населення склали незначну частину державних доходів [25, с. 6; 26, с. 113], вони істотно не впливали на розмір доходів державного та місцевих бюджетів. А в СРСР, де податки з населення становили 8-9 % усіх доходів державного бюджету [25, с. 67], навіть однією з основних цілей економічної політики держави було проголошено побудову першої у світі держави без податків. Вважалося, що обов'язкові платежі (податки) з населення носять тимчасовий характер і поступово втрачать своє значення [5, с. 42].

Ідея ліквідації податкової системи була поширена не тільки в СРСР, але і в деяких інших соціалістичних державах. Так, у КНДР ця ідея отримала навіть конституційне закріплення: "держава повністю ліквідує систему податків, що є спадщиною старого суспільства" [11]. Усе це не могло не сформуванню негативне, звернене ставлення більшості членів тодішнього суспільства до податків як до таких [6, с. 95].

Активна фінансова діяльність держави в умовах соціалістичної економіки була об'єктивно зумовлена соціально-економічними функціями держави, зокрема необхідністю планомірного розподілу суспільного продукту та національного доходу [26, с. 10].

При соціалізмі основне завдання фінансового права полягало в розробці дієвого, ефективного та раціонального механізму розподілу та використання фінансових ресурсів. Адже з мобілізацією цих ресурсів, як було показано вище, в соціалістичних державах проблем не виникало [2, с. 17].

Як наслідок, основною ланкою соціалістичної фінансової системи стає державний бюджет. Державний бюджет мав важливе значення на всіх стадіях розвитку соціалістичної держави, відігравав провідну роль у фінансуванні суспільних потреб усього соціалістичного суспільства [26, с. 67, 71, 183]. Його роль і значення в соціалістичній економічній системі була зумовлена основними функціями соціалістичної держави.

Так, соціалістична держава на основі бюджетного планування здійснювала управління всім господарським життям країни. Основне завдання державного бюджету полягало в забезпеченні специфічними правовими засобами здійснення єдиної фінансової політики, забезпечення

необхідними грошовими коштами планомірний розвиток народного господарства, підвищення матеріального добробуту, утримання органів державної влади і управління [29, с. 42]. Реалізація цих функцій потребувала зосередження у розпорядженні держави величезних фінансових ресурсів шляхом їх планової мобілізації [5, с. 9].

Під дією бюджетного права у соціалістичній державі відбувався плановий розподіл і перерозподіл доходів між галузями народного господарства, різними регіонами держави, класами і соціальними групами населення, іншими словами, реалізувалася розподільна функція державного бюджету [29, с. 43]. К. Маркс і Ф. Енгельс, формуючи господарську політику Комуністичної партії Німеччини, відзначили, що всі економічні реформи та заходи повинні проводитися так, щоб не зменшувати “засобів, необхідних для покриття державних витрат” і не наносити “збитків самому виробництву” [19, с. 2]. Важливість цього зауваження полягає в тому, що при організації системи доходів бюджету і стягнення конкретних платежів, держава впливала на весь процес матеріального виробництва, на характер розподільчих відносин, на утворення накопичень соціалістичних підприємств, організацій і доходів населення. Так державний бюджет, яким безпосередньо розпоряджалася соціалістична держава [25, с. 98], перетворився в “бюджет усього народного господарства” держави в цілому [17, с. 442].

Усе це зумовлювало необхідність детального правового регулювання цих суспільних відносин, закладення конституційних основ бюджетного планування. Серед усіх ланок фінансової системи соціалістичні конституції найбільшу увагу приділяли саме бюджетному праву.

Висновки. Отже, з моменту створення соціалістичної держави політика комуністичної партії була спрямована на перерозподіл власності, зосередження значних фінансових ресурсів в управлінні держави (перш за все центрального рівня влади), на централізацію державної влади й тотальне управління публічними фінансами. Після завоювання більшовиками політичної влади й утвердження соціалізму фінансова політика була спрямована на максимальну концентрацію в центрі лівової частки фінансових ресурсів як матеріальної бази економічних перетворень соціалістичної держави. Усі соціалістичні конституції вносили до предмета правового регулювання публічні фінанси. При цьому конституціоналізації підлягала не тільки фінансова діяльність держави (діяльність вищих органів публічної влади в сфері публічних фінансів), але й самі

публічні фінанси як форма політичного буття тодішньої держави. Публічні фінанси розглядалися як неодмінний атрибут соціалістичної держави, соціалістична держава володіла суверенними правами на публічні фінансові ресурси.

Список літератури

1. Андреев Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / Андреев Г.Н.; [отв. Ред. В.В. Маклаков]; Ин-т. науч. информ. по общест. наукам РАН. – М.: Наука, 2006. – 268 с.
2. Бабін І.І. Юридична конструкція податку. Монографія. – Чернівці: Рута, 2008. – 272 с.
3. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). – М.: Викор-медиа, 2006. – 223 с.
4. Буржуазная конституция на современном этапе. Основные тенденции. Монография / Ботуренко В.В., Вильданов Р.Х., Гринберг А.И., Егоров С.А., и др.; Отв. ред.: Туманов В.А. – М.: Наука, 1983. – 216 с.
5. Доходы государственного бюджета СССР. Правовые вопросы / Цыпкин С.Д. – М.: Юрид. лит., 1973. – 222 с.
6. Затулина Т.Н. Конституционно-правовые основы регулирования налоговых отношений в Российской Федерации: вопросы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2008. – 241 с.
7. История Советской Конституции (в документах). 1917-1956 гг. / Под ред. С.С.Студеникина. – М.: Госюриздат.
8. Ковальчук А.Т. Фінансове право України в ринкових умовах: проблеми формування, розвитку, застосування: Дис... д-ра юрид. наук. – 2009.
9. Козлова Б. И. Конституционное право: учеб. для средних профессиональных учебных заведений / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 592 с.
10. Конституционное (государстве) право зарубежных стран. Общая часть / Б.А. Страшун. – М., 1995.
11. Конституция Корейской Народно-Демократической Республики от 27 декабря 1972 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.sovetika.ru/kndr/index.htm>
12. Конституция РРФСР 1918 г. Конституции и конституционные акты РСФСР (1918 – 1936). – М.: Издательство “Ведомостей Верховного Совета РСФСР”. 1940 г.

13. Кутафин О.Е. Конституционные основы общественного строя и политики СССР. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. – 288 с.
14. Ленин В.И. Доклад о продовольственном налоге на собрания секретарей и ответственных представителей ячеек РКП(Б) г. Москвы и Московской губернии. – Полн., собр. соч., т. 43.
15. Ленин В.И. Как социалисты-революционеры подводят итоги революции и как революция подвела итоги социалистам-революционерам. – Полн. собр. соч. – Т. 17.
16. Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 36.
17. Ленин В.И. Полн. собр. соч. – Т. 38.
18. Маркс К., Энгельс Ф. Замечания к программе германской рабочей партии. Критика Готской программы. Собр. соч. изд. 2. т. 19 [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.esperanto.mv.ru/Marksismo/Gotha/gotha.html#p21>
19. Маркс К., Энгельс Ф. Требования Коммунистической партии в Германии. – Соч., т. 5 [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.revkom.com/index.htm?biblioteka/marxism/marxs/1848trebovaniya.htm>
20. Михалева Н.А. Социалистическая конституция (Проблемы теории). – М.: Юрид. лит. 1981.
21. Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. – М.: Юрид. лит. 1985 – 144 с.
22. Общие начала теории социалистической конституции / Отв. ред.: Топорнин Б.Н. – М.: Наука, 1986. – 239 с.
23. Пауль А.Г. Финансово-правовое регулирование отношений собственности // Журнал российского права, № 1, январь 2004 г.
24. Пряхина Т.М. Конституционная доктрина современной России: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Саратов, 2004. – 510 с.
25. Советское финансовое право. Учебное пособие / Ровинский Е. – М., 1957. – 192 с.
26. Советское финансовое право: Учебник / Отв. ред Г.С. Гуревич. М.: Юрид. лит. 1985. – 272 с.
27. Сравнительное конституционное право / Отв. ред. В.Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – 730 с.
28. Цыпкин С. Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР. – М., 1955.
29. Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности Советского государства. – М., 1983.
30. Шевчук С. Основы конституційної юриспруденції. – Харків: Консум, 2002. – 296 с.
31. Щетинин Б.В. Иванищева Н.П. Основные черты Конституций зарубежных социалистических стран. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 202 с.

Стаття надійшла до редколегії 27 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" відповідальним секретарем Р.О. Гаврилюк.

А.М. Khudyk

Constitutionalisation of public finances: socialist model

Summary

The article investigates features of public finance regulation in constitutions of socialist model. It is proved that constitutionalisation of public finances in socialist countries was considered as legal means for consolidation of the dominant ideology and as well as an indicator of victory of one class over another. Also public finances were considered as an integral attribute of the socialist state. The author argues that socialist state had the sovereign constitutional rights to public financial resources. The class character of socialist constitution has been analyzed.

Key words: constitution, constitutional model, socialist constitution, public finances, taxes, budget.

А.М. Худик

Конституционализация публичных финансов: социалистическая модель

Аннотация

Исследовано особенности правового регулирования публичных финансов в конституциях социалистической модели. Обосновано, что конституционализация публичных финансов в социалистических государствах рассматривалась как юридическое средство закрепления господствующей идеологии, показатель победы одного класса над другим. Доказано, что публичные финансы рассматривались как непреходящий атрибут социалистического государства. Аргументировано, что социалистическое государство владело суверенными конституционными права на публичные финансовые ресурсы. Раскрыто классовую сущность социалистической конституции.

Ключевые слова: конституция, конституционная модель, социалистическая конституция, публичные финансы, налоги, бюджет.

ПОДАТКОВИЙ ОBOB'ЯЗОК ПЛАТНИКА ПОДАТКУ ЯК ОСНОВА АСИМЕТРИЧНОСТІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА ДЕРЖАВИ

Досліджується правова природа асиметричності податкового права держави через поняття та характерні ознаки податкового обов'язку як правовідносин між платником податків і державою. Аргументується недоцільність виділення владності, односторонності податкових правовідносин і юридичної нерівності їх суб'єктів як характерних особливостей податкових правовідносин. Обґрунтовується теза про те, що вказані ознаки податкових правовідносин є субстанціональними властивостями етатистської держави, які відображають специфічну правову природу асиметричності її податкового права.

Ключові слова: асиметричність, податкове право держави, податковий обов'язок платника податків, податкове зобов'язання.

Постановка проблеми. Пострадянська податково-правова доктрина, розглядаючи основоположне питання науки податкового права про поняття та правову природу податку, прямо чи побічно підтримує твердження про те, що взаємовідносини між державою та платником податків розвиваються в рамках категорії податкового обов'язку останнього. Він визнається вирішальним фактором взаємовідносин держави і суспільства, який обґрунтовує податкову легітимність держави та складає основу її податкової системи.

Ступінь наукової розробки проблеми. Зазначену позицію (безумовно, з унесенням авторських зауважень і обґрунтувань) підтримує велика кількість учених юристів-фінансистів, які присвятили свою увагу дослідженню категорій податкового обов'язку платника податків та податкового правовідношення, зокрема: А.В.Бризгалін, Д.В.Вінницький, О.Ю.Грачова, С.В.Запольський, С.І.Іловайський, М.В.Карасьова, Ю.О.Крохіна, І.І.Кучеров, М.П.Кучерявенко, В.А.Паригіна, С.Г.Пепеляєв, М.О.Перепелиця, І.С.Поліщук, В.В.Попов, Ю.А.Ровінський, С.Є.Смирних, Н.І.Хімічева, О.І.Худяков, С.Д.Ципкін, Н.О.Шевельова та ін. Проте побудова вітчизняним законодавцем і зазначеними представниками податково-правової науки податкових правовідносин на основі категорії податкового обов'язку платника податків, який наділяється владним, одностороннім і безвідплатним характером, відображає відсутність пропорційності правового статусу держави та платника податків, формальної рівності їх як суб'єктів податкових правовідносин, і у зв'язку з цим асиметричність податкового права держави та податкового обов'язку платника податків по відношенню одне до одного.

У зв'язку з цим **метою статті** є ґрунтовний аналіз зазначеної правової категорії, дослідження

її характерних ознак з огляду позитивістської податково-правової доктрини та визначення за їх результатами правової природи асиметричності податкового права держави та податкового обов'язку платника податків у податкових правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Чинне податкове законодавство під податковим обов'язком розуміє обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені Податковим кодексом України, законами з питань митної справи [2]. Податкове законодавство відображає поширене в науковій податково-правовій літературі широке розуміння податкового обов'язку, який має складну структуру та передбачає обов'язки з податкового обліку, сплати податку та податкової звітності, при цьому залишаючи поза увагою вузьке його розуміння, як необхідності сплати на користь держави відповідної суми в порядку та строки, визначені законодавством про податки [6, с.66].

Визначення податкового обов'язку як урегульованих нормами права відносин, у рамках якого здійснюється виконання одностороннього конституційного обов'язку зі сплати податку [7, с.57], який має безумовний та безвідплатний характер і виникає у платника податку перед державою з метою фінансування публічної влади, найбільш поширений у податково-правовій науці. У зв'язку з цим етатистською доктриною оподаткування він визнається однією з центральних категорій податкового права. Виходячи з того, що відносини, які складають предмет податково-правового регулювання, пов'язані з відчуженням частини доходу (майна) платника, прихильники зазначеного підходу методом його правового регулювання вважають імперативні приписи держави відносно зобов'язаних осіб

(платників податків). У зв'язку з цим податковий обов'язок визнається мірою юридично необхідної поведінки суб'єкта, детермінованою публічно-правовим характером податкових правовідносин. Він наділений безумовністю та першочерговістю по відношенню до податкового права та встановлюється з метою задоволення інтересів держави в цілому та муніципальних утворень, зокрема [11, с.4].

Однією з основних властивостей податкового обов'язку як правовідношення прихильники етатистської доктрини податкового права визнають їх владність і публічно-правовий характер, доповнюючи цю характеристику тезою про можливість існування таких правовідносин лише в сфері оподаткування [14, с.19]. Зокрема, вчена О.Ю. Грачова вказує, що обов'язок зі сплати податків і зборів носить публічно-правовий характер та являє собою правовідношення між платником податків і державою як суб'єктом суверенної влади [6, с.66]. Саме держава, як носій суверенної влади, вважається визначальним суб'єктом податкових правовідносин, який зумовлює їх владний характер. Такої ж думки дотримується і В.І. Гурєєв, який так само розглядає владний (імперативний) характер як важливу (головну) ознаку суспільних відносин у сфері оподаткування. Зокрема, вчений указує на те, що конкретні податкові майнові відносини будуються як владні відносини, спрямовані на вилучення частини доходу (майна) у юридичних та фізичних осіб (платників податків) з метою наповнення відповідного бюджету [7, с.57]. Так, М.І.Льюшихін відзначає, що обов'язковим учасником податкових правовідносин є держава, яка виступає носієм публічної влади [8, с.137]. Схожу позицію займає і С.Г.Пепеляєв, який визначає державу як основний владний суб'єкт, який виступає «неодмінним атрибутом податкових правовідносин» [16, с.19]. Такої ж думки дотримується М.О.Перепелиця, стверджуючи, що владність відображає специфіку держави як суб'єкта податкових правовідносин і визначає її обов'язкову участь у таких правовідносинах [17, с.13]. Окрім цього, вчена обґрунтовує владність держави як суб'єкта податкових правовідносин, посилаючись на три аспекти її вираження в податковому праві. Зокрема, перший аспект владного характеру податкового обов'язку платника податків пов'язаний з реалізацією суверенітету держави у сфері податкових правовідносин. Право стягнення податків (їх установа), зазначає вчена, є винятково прерогативою держави. Вона наголошує на тому, що це право закріплене стат-

тею 74 Конституції України, яка проголошує, що «референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків...» [1]. Вчена наголошує на тому, що зазначене конституційне положення підтверджує тезу про те, що право держави на встановлення, стягнення податків суверенне та не може належати нікому іншому. Із зазначеною позицією, однак, з огляду на справжню правову природу податкових правовідносин, погодитися важко. Перш за все, це пов'язано з тим, що особливістю чинного вітчизняного податкового законодавства є таке ж правонаступництво принципів положень радянської податково-правової доктрини, як і пострадянської науки податкового права (можливо, саме з цим пов'язано те, що більшість Конституцій країн колишнього СРСР містять подібні заборони). Варто звернути увагу на те, що Основні Закони багатьох держав (наприклад, США, Канади, Швейцарії, Грузії та ін.) уже тривалий час містять положення про право громадян безпосередньо вирішувати пов'язані з оподаткуванням питання шляхом участі в референдумі. У зв'язку з цим відсутність подібного положення в Українській Конституції не може принципово впливати на тлумачення податкових правовідносин як відносин, у яких вирішальне становище займає держава, а народ позбавлений права вирішувати основоположні питання оподаткування.

Обґрунтування податково-правовою наукою владності податкових правовідносин через участь у них у ролі однієї із сторін держави або уповноваженого органу потребує додаткової аргументації. Зазначена обставина підтверджує публічний характер податкових правовідносин, але аж ніяк не владний. Публічність чи приватність права визначається через інтереси, на задоволення яких таке право спрямоване. У зв'язку з цим учений Д.В.Вінницький зазначає, що публічний характер податкових відносин проявляється в тому, що як одна зі сторін у них беруть участь публічні суб'єкти. Однак владний характер податкових правовідносин на думку вченого, не варто переоцінювати. Зокрема, він пише, що «хоча податкові відносини (як і інші публічно-правові відносини) немислимі поза правовою формою, все-таки владність характеризує саме їх правову форму, а не фактичний зміст» [3, с.136]. Ю.О.Тихомиров, продовжуючи цю думку резюмує, що вчені зводять предмет публічного права до регулювання власне владних відносин, у зв'язку з обов'язковою участю в них владного суб'єкта. Проте зазначене судження він вважає некоректним. У зв'язку з ускладненням внутріш-

нього життя громадянського суспільства, держава виконує цілий ряд соціальних функцій, нею підвищено увагу до прав особистості та громадянина, що є об'єктивними причинами видозміни предмета регулювання публічного права, більш глибокого проникнення його у сферу галузей приватного права і появи нових об'єктів, що вимагають публічно-правового регулювання, серед яких категорія податкового зобов'язання. Учений наголошує на тому, що публічне право має своїм девізом забезпечення гармонії та злагодності в суспільстві, балансу інтересів особистості, колективів, спільностей і суспільства в цілому, стабільності держави та її інститутів, стійкості основ економічного і соціального розвитку [21, с.30]. Існуюча ж етатистська доктрина оподаткування, визнаючи за податковими правовідносинами ознаки публічності, підмінює її винятковою владністю, як специфічною особливістю етатистського праворозуміння, яка, навпаки, спричиняє порушення балансу публічних і приватних інтересів, порушення симетричності податкових прав і обов'язків держави та платника податків у них. Окрім цього, податкове право, у зв'язку зі специфічним предметом правового регулювання, який знаходиться на межі публічних і приватних інтересів, володіє не лише властивостями публічно-правової галузі права, а й приватно-правової, що зумовлює і специфічний метод правового регулювання податкових правовідносин.

Другий аспект владності держави полягає, на думку М.О.Перепелиці, в тому, що тільки вона є організатором податкових правовідносин. Держава в одноосібному порядку, за власною ініціативою, визначає вид податкових правовідносин, коло їх учасників, їх функції, обов'язки та права, взаємозв'язок один з одним, особливості податкових правовідносин. Держава, як владний суб'єкт, установлює систему суб'єктів податкових правовідносин, змінити або відмінити будь-який елемент якої може, знову-таки, сама держава [17, с.14]. Це обґрунтовує, на думку прихильників етатистської податково-правової доктрини, юридичну нерівність суб'єктів податкового права, що базується на нееквівалентній природі фінансових відносин, яка відбивається у змісті та структурі прав і обов'язків суб'єктів податкового права, коли одні суб'єкти мають юридично владні повноваження стосовно інших [10, с.96].

Є.Ю.Грачова змістом податкового обов'язку визначає комплекс взаємопов'язаних і взаємозумовлених суб'єктивних прав і юридичних обов'язків держави та платника податків, де основним виступає право держави вимагати пере-

дати їй у власність податкового платежу і обов'язок платника податків здійснити цю задачу [6, с.66]. У зв'язку з цим учена стверджує, що фінансова правоздатність фізичної особи характеризується, насамперед, через її юридичні обов'язки. Такої ж позиції дотримуються вчені М.В.Карасьова [9] та С.Г.Пепеляєв, зауважуючи, що права, якими користується громадянин у сфері податкових відносин, по суті носять похідний від обов'язків характер [15, с.15], а тому саме обов'язки платника податків займають основне місце у його правовому статусі і мають бути першими закріплені у Податковому кодексі (хоча в Податковому кодексі РФ першими закріплені саме права платника податків, а вже потім – його обов'язки, що активно критикується представниками етатистської податково-правової доктрини). У зв'язку з цим, як доречно резюмує Р.О.Гаврилюк, платник податків фактично викреслюється в етатистській доктрині податкового права з числа суб'єктів права, перетворюючись на об'єкт податкового права. Крім того, сама держава також виключає себе з числа суб'єктів права, залишаючи за собою фактично лише податкове право, без будь-яких власних юридичних обов'язків [4, с.202].

Нерівність суб'єктів податкових правовідносин, що базується на нееквівалентній природі їх прав та обов'язків, свідчить про відсутність пропорційності між правовим статусом держави та платника податків у податкових правовідносинах, що спричиняє їх асиметричність. Проте чи є зазначена асиметричність природною закономірністю, чи навмисно нав'язана державою та у зв'язку з цим порушує баланс публічних і приватних інтересів у податкових правовідносинах? Відповідь на це запитання виявляється очевидною після ретельного аналізу категорії податково-правового зобов'язання як відображення податкового правовідношення між державою та платником податків.

Д.О.Гетманцев під фінансово-правовим зобов'язанням (до якого відносить і податково-правове) пропонує розуміти публічні правовідносини між державою і територіальною громадою, з однієї сторони, та юридичними й фізичними особами, з іншої сторони, яке виникає, змінюється і припиняється в процесі мобілізації, розподілу, перерозподілу та використання фінансових інструментів і пов'язаних з ними об'єктів, і полягає у взаємозв'язку та взаємозумовленості прав і обов'язків кожної зі сторін. У зв'язку з цим учений підкреслює, що воно має двосторонній характер і є особливою формою зв'язку взає-

мозумовлених (корелятивних) прав і обов'язків, які закріплені у правових нормах.

Оскільки основним змістом правовідносин є суб'єктивне право і юридичний обов'язок, існування правовідносин, заснованих лише на правах або лише на обов'язках, неможливе. У правовідносинах переважно кожна сторона має і права, і обов'язки, правомочність та відповідальність [5]. Таку ж позицію займає І.С.Поліщук, яка зазначає, що зміст податкового зобов'язання – це права й обов'язки податкового боржника, податкового кредитора (при цьому вчена зазначає, що публічні суб'єкти та платники податків можуть бути як боржником, так і кредитором), та їх фактична поведінка, спрямована на реалізацію прав і обов'язків [18, с.19]. У зв'язку з цим публічні суб'єкти у фінансово-правових відносинах (як і в податково-правових) можуть бути як носіями прав (повноважень), так і обов'язків, що також дає можливість вести мову про взаємність і двосторонність податкових правовідносин. На думку Д.О.Гетманцева, тут немає і не може бути протиріччя. У фінансово-правових відносинах владний суб'єкт може бути і суб'єктом зобов'язаним, носієм суб'єктивного обов'язку. Адже в демократичній державі не потребує доведення той факт, що вона як владний суб'єкт і державні органи як носії владних повноважень устанавлюють суворі, імперативні правила поведінки не лише для підвладного суб'єкта, але і для себе, обмежуючи тим свої повноваження для досягнення завдань правового регулювання [5].

Проте доктрина податкового зобов'язання обґрунтована зазначеними вченими, продовжує базуватися на концепції податкового обов'язку, адже її прихильники залишаються вірними позиції про першочергове значення податкового обов'язку платника податків поряд з правами останнього, визнаючи необхідність реалізації фінансово-правового зобов'язання шляхом застосування примусової сили держави [5, с.123]. Окрім цього, наголошуючи на владності, як невід'ємній властивості податкових правовідносин, С.Г.Пепеляев стверджує, що встановлені законом права платників податків спрямовані на підтримку балансу прав та інтересів у їх взаємовідносинах з податковими органами [12, с.160]. Але для того, аби підтримати баланс у податкових правовідносинах, перш за все його необхідно легітимним шляхом установити. Це можливо за допомогою налагодження пропорційності не тільки в формальному обсязі прав і обов'язків платника податків і держави у податкових правовідносинах, а й шляхом наповнення їх новим

змістом, який відображав би двосторонність цих відносин і формальну рівність їх суб'єктів. У зв'язку з цим С.Є.Смирних продовжує, що метою суб'єктивних прав платника податків є задоволення законних інтересів [20, с.17]. Отже, як односторонність податкового обов'язку, так і нерівність його суб'єктів є субстанціональними властивостями податкового права етатистської держави. Ці ознаки підтверджують гіпотезу про асиметричність податкового права держави та є характерними особливостями, які відображають її специфічну правову природу.

Третій аспект вираження владності держави, на думку М.А.Перепелиці, полягає в тому, що вона є власником усіх акумульованих за допомогою податків і зборів грошових коштів. При цьому сама вчена звертає увагу на те, що держава так керує значною частиною власності, яка належить усьому суспільству, а тому вона повинна функціонувати не в інтересах певної частини суспільства, а в інтересах усього суспільства [17, с.14]. Такої ж позиції дотримується і вчена М.В.Карасьова, резюмуючи, що держава наділяє суб'єктів правами з метою забезпечення їм можливості більш ефективно реалізувати публічні інтереси [9, с.225]. Але проблема в тому, що етатистська податково-правова наука підмінює публічний інтерес державним, не притаманним їй згідно з інструментальною метою існування. У зв'язку з цим і сама держава, і органи, які представляють її у податкових правовідносинах, наділяються не характерними для мети їх функціонування властивостями.

Оскільки поява і розвиток податкового права пов'язані з демократизацією суспільства, з ідеєю правової держави, податковому праву, як частині сучасної правової системи не чужі ідеї соціальної справедливості, принципи демократії. З погляду правової природи оподаткування є мірою упорядкування, введення в певні канали майнових відносин між учасниками суспільного виробництва і державою [19]. При побудові взаємовідносин платника податків і держави необхідно враховувати, що основним завданням податкового права є захист права власності від безмежних домагань держави, підтримання балансу інтересів платника податків і суспільства [13, с.22]. Характерні особливості податкового обов'язку, які виділяються представниками етатистської податково-правової доктрини, спотворюють справжню мету існування податку та податкової системи, руйнують зв'язок між податковим правом держави та податковим обов'язком платника податків як суб'єктів податкових

правовідносин. Виокремлення зазначених особливостей зумовлене існуючим конфліктом публічних і приватних інтересів, підміною публічного інтересу державним, зумовленим прагненням держави максимізувати податки, а платника податків – мінімізувати податковий тягар. У зв'язку з цим порушення балансу публічних і приватних інтересів, протиставлення держави та платника податків у податкових правовідносинах є субстанціональними властивостями асиметричності податкового права етатистської держави.

Висновки. Категорія податкового обов'язку, яка досі визнається представниками етатистської податково-правової доктрини, ключовою у системі податкового права не може адекватно відобразити справжню правову природу податкового правовідношення. Наука податкового права потребує зміни підходів до розуміння податкового обов'язку, податкових правовідносин і податку як центральних категорій податково-правової науки, перебудови у відповідності із новими стандартами взаємовідносин між державою та платником податків. Визначені в податково-правовій науці та закріплені чинним податковим законодавством характерні властивості зазначеного обов'язку розкривають правову природу неспіввимірності, непропорційності податкового права держави та податкового обов'язку платника податків, а отже, асиметричність податкового права. Публічність, владність, односторонність податкових правовідносин і нерівноправність їх суб'єктів суперечать сутності таких відносин і виступають субстанціональними властивостями податкового права етатистської держави, які визначають правову природу його асиметричності.

Істинна правова природа податкових правовідносин, які виникають між зазначеними суб'єктами, розкривається не через панівне в науці розуміння його як одностороннього, безумовного, безвідплатного та примусового податкового обов'язку платника податків, яке ще більш загострює існуючу конфліктність податково-правового регулювання та зумовлює його асиметричність, а ґрунтується на конструкції податкового зобов'язання, особливості якого відображають справжню суть податкових правовідносин. Перегляд поняття та характерних особливостей податкових правовідносин між державою та платником податків за допомогою застосування принципу симетрії дозволить залагодити конфлікт публічних і приватних інтересів у податковому праві шляхом забезпечення їх балансу, досягнення пропорційності правового статусу дер-

жави та платника податків як суб'єктів податкових правовідносин та їх формальної рівності.

Список літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141.
2. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – ст. 112.
3. Винницький Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 397 с.
4. Гаврилюк Р.А. Антропосоциокультурный код налогового права: монография. Книга 2. Константы налогового права / Р.А. Гаврилюк. – Черновцы: Черновицкий нац. ун-т, 2014. – 804 с.
5. Гетманцев Д.О. Фінансово-правове зобов'язання як окрема категорія фінансового права: монографія / Д.О. Гетманцев. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 366 с.
6. Грачева Е.Ю., Ивлиева М.Ф., Соколова Э.Д. Налоговое право: учебник / Е.Ю. Грачева, М.Ф. Ивлиева, Э.Д. Соколова. – М.: Юристъ, 2005. – 223 с.
7. Гуреев В.И. Правовые проблемы совершенствования налоговой системы России: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1999. – 64 с.
8. Ильюшихин И.Н. Понятие и признаки налогового правоотношения / И.Н. Ильюшихин // Известия вузов. Правоведение: науч.-теорет. журн./ Санкт-Петербург. ун-т. – 2000. – № 2. – С. 127-145.
9. Карасева М.В. Финансовое правоотношение: монография / М.В.Карасева. – М.: Норма, 2001. – 288 с.
10. Кучерявенко Н.П. Налоговая обязанность: содержание и особенности правового регулирования / Н.П. Кучерявенко // Правоведение. – 2002. – № 5. – С. 96–97.
11. Лукьянов В.В. Правовые основы исполнения обязанности по уплате налогов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2006. – 22 с.
12. Налоговое право: Учебное пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: ИД ФБК-ПРЕСС, 2000. – 343 с.
13. Основы налогового права. Учебно-методологическое пособие / Под ред. С.Г. Пепеляева – М.: ИнвестФонд, 1995. – 496 с.
14. Парыгина В.А. Налоговые правоотношения / В.А. Парыгина // Бизнес в законе. – 2007. – № 2. – С. 18-26.

15. Пепеляев С.Г. Гражданин как субъект финансово-правовых отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – 25 с.
16. Пепеляев С.Г. К вопросу о налоговом законодательстве и налоговых правоотношениях / С.Г.Пепеляев // Налоговый вестник. – М., 1997. – № 5. – С. 17-26.
17. Перепелица М.А. Правовое регулирование статуса плательщиков налогов и сборов в Украине: монография / Под ред. проф. Н.П.Кучерявенко. – Харьков: Легас, 2003. – 116 с.
18. Полищук И.С. Налоговое обязательство в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Омск, 2008. – 29 с.
19. Попов В. В. Защита прав и законных интересов субъектов правоотношений в сфере налогообложения: вопросы теории и практики: дис. ... д-ра юр. наук. Саратов. гос. юр. академия, М.: Юрлитинформ, 2012. – 488 с.
20. Смирных С.Е. Субъективные права налогоплательщиков в теории и на практике: монография / С.Е. Смирных, – М.: ВолтерсКлувер, 2009. – 176 с.
21. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 339 с.

Стаття надійшла до редколегії 03 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" відповідальним секретарем Р.О. Гаврилюк.

V.B. Raritska

Tax obligation of the taxpayer as a basis of the asymmetry of Tax Law of the State

Summary

The article examines legal nature of the asymmetry of Tax Law of the State on the basis of tax obligations which is described as a relationship between the taxpayer and the State. It argues that it is unreasonable to accent such characteristics of tax relations as authoritativeness, unilateralism and legal inequality of its subjects. The article substantiates a thesis that these characteristics are substantial features of Etatist State that reflect the specific legal nature of the asymmetry of the State's Tax Law.

Key words: asymmetry, Tax Law of the State, tax obligation of the taxpayer, tax liability.

В.Б. Рарицкая

Налоговая обязанность налогоплательщика как основание асимметрии налогового права государства

Аннотация

Исследуется правовая природа асимметрии налогового права государства через понятие и характерные признаки налоговой обязанности как правоотношения между налогоплательщиком и государством. Аргументируется нецелесообразность выделения властности, односторонности налоговых правоотношений и юридического неравенства их субъектов как характерных особенностей налоговых правоотношений. Обосновывается тезис о том, что указанные признаки налогового правоотношения являются субстанциональными свойствами этатистского государства, отражающие специфическую правовую природу асимметрии его налогового права.

Ключевые слова: асимметричность, налоговое право государства, налоговый долг налогоплательщика, налоговое обязательство.

ПОДАТКОВО-ПРАВОВІ РИЗИКИ ЯК НАСЛІДОК ПОДАТКОВО-ПРАВОВОГО ПАТЕРНАЛІЗМУ

Проводиться дослідження податково-правових ризиків як негативної тенденції реалізації в державі політики податково-правового патерналізму та їх видів. Обґрунтовується теза про підміну субстанціональною державою публічного інтересу державним, що породжує відчуття незахищеності у платників податків, що очікують від цієї держави «батьківської» турботи у вигляді одержання певних благ. Встановлено, що різна цільова спрямованість цих суб'єктів податкових відносин спричиняє виникнення негативних наслідків у вигляді податкових ризиків як для однієї сторони, так і для іншої.

Ключові слова: податково-правовий патерналізм, податково-правовий ризик, публічний інтерес, держава, платники податків.

Постановка проблеми. В умовах зміни як внутрішньої, так і зовнішньої політики України, взяття курсу на інтеграцію до Європейського Союзу все більш гостро постає необхідність реформування податкового законодавства, приведення його у відповідність до європейських стандартів. Це дасть змогу вийти вітчизняному податковому праву на якісно новий рівень, оскільки українська наука фінансового права продовжує шукати відповіді на питання фінансово-правової дійсності в руслі етатистської доктрини податкового права, що залишається пануючою доктриною по відношенню до визначення правового статусу держави та її взаємовідносин з платниками податків.

Держава, що реалізує етатистську доктрину податкового права, активно використовує патерналізм як засіб побудови такого типу взаємовідносин, при якому держава виступає зі своєрідних покровительських, опікунських позицій по відношенню до платника податків. Проте така батьківська турбота при її глибинному вивченні є нічим іншим як маскою, за якою приховується ефективно налагоджений механізм першочергового задоволення державного інтересу.

Платники податків у такій державі відчуючи власну незахищеність, збільшення податкового навантаження та незадоволення державою їх законного інтересу, не бажають віддавати їй ні крихти своєї приватної власності. Як зазначає О.В. Дьомін, почуття власності є найбільш природною властивістю людини, яка за значимістю стоїть на одному щаблі з інстинктами самозбереження, домінування, продовження роду і т.п. Здатність добровільно відмовитися від своєї власності в публічних інтересах властива незначній кількості найбільш моральних членів суспільства і в будь-якому випадку є колосальним актом подолання в собі глибинних, сутнісних якостей людської природи. Тому держава змушена ви-

значати оподаткування не в якості правомочності, але як обов'язок, від виконання якого приватна особа відмовитися не вправі [10, с. 84]. Відтак різна цільова орієнтація держави і платників податків у податкових правовідносинах породжує конфліктність цих відносин.

На фоні зростання градусу соціального невдоволення суспільства, держава змушена виводити на арену постійної боротьби її інтересів та інтересів платників податків патерналізм як ефективний інструмент залагодження таких конфліктів, вибудовуючи таку модель взаємовідносин, при якій держава отримує весь обсяг грошових ресурсів, що надходять від сплати податків та зборів, а платники податків одержують обіцяне державою ніби задоволення власного інтересу.

Так чи інакше, але державі необхідні дрібні задалегідь відомі жертви у вигляді патерналізму зі своєї сторони заради великої мети повного подальшого панування суверенної податкової держави над платником податків. Патерналізм створює ілюзію соціального компромісу, хоча насправді є засобом самоприховування державою власних інтересів за публічними інтересами суспільства.

Але політика податково-правового патерналізму у державі не може реалізовуватись постійно і рано чи пізно дає тріщину. Патерналізм це перш за все відсутність взаємодії між державою в особі уповноважених органів та платниками податків. Держава, що лише акумулює кошти платників податків у вигляді податкових надходжень і не надає їм в замість задоволення їх інтересів та потреб, підриває довіру платників податків до себе. Такий тип взаємовідносин часто породжує почуття відторгнення у платників податків політики держави, що ведеться щодо них самих, тому вони починають шукати законні, а часом і незаконні шляхи мінімізації податкового навантаження. Ще А. Сміт відзначав, що підпри-

емиць як «власник капіталу» є громадянином усього світу і ніщо не зупинить його залишити ту державу, в якій він постійно зазнає образливих проти нього дій щодо оподаткування, змушений сплачувати обтяжливий податок; при можливості він переведе свій капітал до тієї країни, де зможе вільно вести справи та користуватися своїм майном [15, с. 341]. Відтак платники податків, не відчуваючи підтримки держави, намагаються шукати для себе альтернативні шляхи виживання, що відповідно посилює загрозу настання несприятливих наслідків для суб'єктів податкових відносин у вигляді податково-правових ризиків.

Ступінь дослідження проблеми. В українській науковій юридичній літературі проблема податково-правового ризику залишається не розробленою на професійному рівні, хоча в дослідженнях такого роду існує велика не тільки теоретична, але і практична необхідність. В економічній науці проблема податкових ризиків було приділено куди більше уваги. Так, серед вчених-економістів можна виділити таких як Вітлинський В.В., Деріна О.В., Івченко І.Ю., Мігунова М.І., Старостіна А.О., Шегда А.В.

Грунтовні і такі, що заслуговують на увагу дослідження податково-правових ризиків знаходимо у російській літературі. Так, зокрема Д.М. Щокін у своїй монографії «Податкові ризики та тенденції розвитку податкового права», спираючись на наукові дослідження, законодавство Російської Федерації та практику тлумачення Конституційним Судом РФ норм податкового права, дослідив соціальні причини та фактори податкових ризиків, охарактеризував правові прийоми зниження податкових ризиків. В.Г. Пансков досліджував поняття податкових ризиків, їхній суб'єктний склад, а також найпоширеніші податкові ризики в сфері оподаткування податком на додану вартість, при визначенні ринкової ціни угоди та ін. Крім того, проблема визначення податкових ризиків цікавила таких російських вчених як: Бризгалін А.В., Павлова Л.П., Павлов І.П., Татарніков К.М. і багатьох інших.

Мета статті – проаналізувати правову природу податково-правових ризиків як негативного наслідку реалізації у відносинах держави і платників податків податково-правового патерналізму.

Виклад основного матеріалу. У фінансово-правовій науці існує велика кількість підходів до визначення податково-правового ризику. Однак важливим є не термін сам по собі, а той зміст, який в нього вкладається. Так, податковий ризик розуміють як явище, що стосується як виключно платників податків, так і держави та її

уповноважених органів. Саме таке широке використання даного поняття обумовлює необхідність його чіткого визначення.

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови за ред. В. Т. Бусела під ризиком розуміється усвідомлена можливість небезпеки; можливість збитків та неуспіху у якійсь справі [7, с. 1030]. У Юридичній Енциклопедії за ред. Ю.С. Шемшученка ризик у праві тлумачиться як небезпечність виникнення непередбачених витрат очікуваного прибутку, доходу, майна, коштів у зв'язку з випадковою зміною умов економічної діяльності, несприятливими обставинами або дією непереборної сили; ступінь імовірності певної негативної події, яка може відбутись у певний час або за певних обставин; можлива подія, поява якої має ймовірний і випадковий характер та зумовлює небажані наслідки для учасників відповідних правовідносин [20, с. 314]. Згідно Тлумачного словника В. Даля слово "ризикувати" вживається в двох значеннях: по-перше, пускатися на вмання, діяти сміливо, заповзято, сподіваючись на щастя (приказка "Ризик - благородна справа"); по-друге, наражатися на небезпеку, мінливості, невдачі (приказка "Ризикувати головою") [9, с. 96].

У ст. 14 Податкового кодексу дається законодавче визначення ризику як ймовірності недекларування (неповного декларування) платником податків податкових зобов'язань, невиконання платником податків іншого законодавства, контроль за яким покладено на органи державної податкової служби [1]. У Методичних рекомендаціях щодо організації проведення перевірок підприємств, які входять до складу фінансово-промислових груп, інших об'єднань та великих платників податків, затверджених наказом Державної податкової адміністрації у 2007 р. податковий ризик визначається як можливість втрати бюджетних надходжень внаслідок вірогідного або встановленого порушення податкового та валютного законодавства [3].

У економічній та фінансово-правовій науці вчені також по різному підходять до розуміння категорії «податковий ризик». Так, В.М. Фурман вважає, що податковий ризик пов'язаний з імовірністю виникнення непередбачених фінансових втрат при запровадженні нових видів податків, збільшення ставок податків, скасування наданих підприємству податкових пільг чи «податкових канікул», зміну порядків і строків внесення податкових платежів [18, с. 108]. На думку А.В. Матвійчука податковий ризик – це вид фінансового ризику, що визначає можливість виникнення втрат у зв'язку з введенням нових або збільшенні

рівня ставок діючих податків і зборів. Він також пов'язаний із імовірністю зміни строків і умов здійснення окремих податкових пільг у сфері господарської діяльності підприємства [13, с. 18]. Д.М. Щокін піддає критиці поширені у науковій літературі визначення податкового ризику через означення «непередбачений». Так, вчений стверджує, що навряд чи можна погодитися з тим, що непередбачуваність є сутнісною ознакою ризику. Категорія ризику для того і існує, щоб описати (в певному сенсі - зазначити) на величину небезпеки [19].

Д.Н. Тихонов і Л.Г. Липник звертають увагу на те, що податковий ризик - це можливість для платника податків понести фінансові та інші втрати, пов'язані з процесом сплати та оптимізації податків, виражена в грошовому еквіваленті [16, с. 105]. С.О. Філін вважає, що ризик податковий ... - це можливі донарахування податків, штрафів, пені та інших санкцій податкових органів у разі проведення ними виїзної документальної перевірки [17, с. 19].

Всі вищеперераховані підходи до визначення податкового ризику хибують за однією ознакою: в якості основного суб'єкта, для якого можуть настати негативні фінансові наслідки, вони називають платників податків. На нашу думку, це все ж таки дещо одностороннє розуміння податкових ризиків. Податкові ризики повинні застосовуватися щодо всіх суб'єктів податкових правовідносин, тобто не тільки платників податків, але й держави. Дійсно, вводячи нові податки, підсилюючи податкове навантаження, а часто вносячи, здавалося б, незначні зміни в податкове чи інше законодавство, або своєчасно не поправляючи діючі закони, держава завжди ризикує недорахуватися податкових надходжень. Саме такої позиції притримуються В.Г. Пансков визначаючи податковий ризик як можливість фінансових втрат для всіх учасників податкових правовідносин [14, с. 4] та Д.М. Щокін, який пише, що податковий ризик – це можливе настання несприятливих матеріальних (насамперед фінансових) та інших наслідків для платника податків або держави в результаті дій (бездіяльності) учасників податкових правовідносин [19, с. 8].

Видається, що об'єктивною причиною виникнення податкових ризиків є діалектичне протиріччя у взаємовідносинах держави і платників податків. Якщо для держави успішна реалізація фіскальної функції знаходить прояв в забезпеченні запланованих надходжень податкових доходів до бюджету, то для платника податків - це

витрати, які він прагне оптимізувати (мінімізувати) в силу їх неминучості [8, с. 21].

Держава як суб'єкт податкового права може нести такі податково-правові ризики: по-перше, *ризик зниження податкових надходжень в бюджетну систему країни*. Загальновідомо, що при надмірному посиленні податкового навантаження певна частка платників податків неминуче йде у «тінь», інші ж, залишаючись "на світлі", усіма правдами і неправдами намагаються мінімізувати свої податкові зобов'язання. Внаслідок цього втрати податкових надходжень до бюджетів всіх рівнів можуть значно перевищувати вигаши від введення нового податку, або підвищення податкових ставок, або скасування податкових пільг [14, с. 5].

По-друге, держава несе *ризик вжиття платниками податків заходів мінімізації податкового навантаження, уникаючи прямих порушень норм чинного податкового законодавства*. В умовах, коли держава акумулює грошові кошти у вигляді податкових платежів у своїй «кишені» і не забезпечує натомість задоволення публічного інтересу, у платників податків виникає природне відторгнення, протест проти такої субстанціональної держави. Як наслідок вони починають шукати можливі шляхи зменшення податкового навантаження. Прагнення не платити податки або платити їх у меншому розмірі існуватиме доти, поки податки залишаються основним джерелом доходної частини бюджету. Але в основному платники чітко розуміють, що податки неминучі і платити їх необхідно, оскільки останні забезпечуються механізмом державного примусу. Вони вибирають мінімізацію податкових зобов'язань за допомогою використання пільг і максимального врахування можливостей оптимізації та зменшення платежів. Зрозуміло, що така тенденція є несприятливою для держави, оскільки тягне за собою зменшення надходжень до державної казни і, відповідно, зменшення джерел фінансування державних потреб субстанціональної держави.

По-третє, *ризик ухилення від оподаткування*, які визначаються усвідомленим намаганням реального або потенційного платника мінімізувати рівень сплати податків або уникнути оподаткування шляхом порушення чи невиконання вимог чинного податкового законодавства. По-четверте, *ризик надвитратності*, до яких відносяться процедурні ризики, які зумовлюються чинним регламентом процедур адміністрування податків та/або вимагають використання при цьому неадекватно великих людських чи матеріальних ресурсів [5].

Платники податків можуть зіштовхнутися із такими ризиками як *зниження обсягів фінансових ресурсів і майнового потенціалу внаслідок фінансових втрат* (додаткові платежі до бюджету, включаючи штрафні санкції). По-друге, перед платником податків може постати несприятливий наслідок у вигляді *посилення податкового контролю*. Ризики податкового контролю істотно залежать від рівня активності платника податків щодо мінімізації податків. У законослухняного платника ризики податкового контролю досить невеликі і швидше зводяться до можливості появи і виявлення податковими органами випадкових помилок податкового обліку. У платника податків, який робить активні дії по мінімізації податків, ці ризики істотно зростають [5].

З метою постійного контролю над такими платниками податків держава розподіляє їх на групи за категорією уваги. Відповідно до Наказу Державної податкової адміністрації від 30.06.2006 р. «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку розподілу платників податків за категоріями уваги» за показниками податкової поведінки та рівня ризику суб'єктів господарювання розрізняють такі категорії уваги:

- *Категорія 1 – сумлінні платники податків, у яких фіксується відсутність випадків порушення термінів подачі податкової звітності; повнота та своєчасність сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів; більший за середній у групі (галузі) рівень сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів.*

- *Категорія 2 – платники податків помірною ризику, які характеризуються низьким значенням фіскальної важливості; середнім рівнем сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) до бюджетів та державних цільових фондів. При супроводженні платників податків, віднесених до 2-ї категорії уваги, передбачається проведення постійного моніторингу діяльності суб'єктів господарювання шляхом проведення невізного аудиту.*

- *Категорія 3 – платники податків високого ризику, податкова поведінка яких визнається незадовільною, через наявність ознак серйозних порушень податкового законодавства. При супроводженні платників податків, віднесених до 3-ї категорії уваги, передбачається здійснення постійного моніторингу діяльності суб'єктів господарювання та проведення обов'язкового візного аудиту [4].*

Платники податків також можуть нести *ризик посилення податкового навантаження*. У зв'язку з реалізацією державою політики подат-

ково-правового патерналізму і як наслідок зростання соціального невдоволення, та розчарування у державі як гаранті «нормальності» життя людей, платники податків починають ухилятися від виконання свого податкового обов'язку. Держава, намагаючись відновити звичний для себе порядок руху грошових коштів, починає задіювати всі можливі механізми, втому числі і зміну податкового законодавства, що ніби мало б перекрити шляхи відступу платникам податків. Проте такі дії не лише не сприяють збільшенню надходжень до державного бюджету, але і роблять податкове законодавство невизначеним і часто суперечливим. Як зазначає Д.М. Щокін, тенденція до збільшення невизначеності податкового права проявляється як на рівні законодавства про податки і збори, так і на рівні правозастосовчої практики. Найяскравішим доказом зростання невизначеності податкового права є збільшення податкових спорів між платниками податків та податковими органами. Податково-правовий спір, як правило, ґрунтується на невизначеності в правовому становищі, в правах обов'язках учасників податкових правовідносин – платників податків та податкових органів. Така невизначеність податкового законодавства веде до порушення прав і свобод платника податків, підризу балансу публічного та приватного інтересу [19, с. 20].

Виникає запитання: чому часта зміна податкового законодавства та його невизначеність є перш за все ризиком платників податків, а не держави, адже у неї теж в певній мірі руйнується фундамент для стягнення податків і зборів у нею встановленому порядку. З цього приводу слушно зазначає Д.М. Щокін, що в певному сенсі владі закон не потрібен, вона і так володіє організованою силою і здатна безпосередньо домагатися своїх інтересів. Закон потрібен слабкій стороні – платнику податків. Ідея правової держави в податковій сфері – це ідея приборкання влади держави, введення її в рамки [19, с. 27].

Платник податків також може нести *ризик подвійного оподаткування*, яке може бути внутрішнім та зовнішнім. Внутрішнє подвійне оподаткування має місце тоді, коли в країнах один і той же податок справляється на рівні різних адміністративно-територіальних одиниць однієї держави [11]. В Україні до внутрішнього подвійного оподаткування можна віднести одночасне оподаткування юридичних осіб та їх акціонерів; одночасне справляння збору за провадження деяких видів підприємницької діяльності та податку на прибуток підприємств. Зовнішнє (міжнародне) подвійне оподаткування викликане колізією

законодавства двох або більше країн. Воно пов'язане з тим, що, по-перше, система оподаткування кожної країни характеризується наявністю певних власних особливостей, по-друге, кожна держава намагається всіма можливими засобами збільшити власні податкові надходження, і як наслідок виникають випадки багатократного міжнародного оподаткування [6, с.222].

Необхідно враховувати, що подвійне оподаткування завжди стосується суперечностей, які складаються в однотипних податкових механізмах (в системі прямих чи в рамках непрямих податків), але не при оподаткуванні об'єктів різних по типу податків (прямих і непрямих) [12].

Усунути внутрішнє подвійне оподаткування в більшості випадків держава може здійснити зазначене через проведення реформ національного податкового законодавства, спираючись на наслідки застосування окремих норм та матеріалів судової практики. Усунення міжнародного подвійного оподаткування може здійснюватись як самостійними зусиллями кожної держави, так і шляхом об'єднання їхніх зусиль, тобто через укладення міжнародних договорів [6, с. 225].

Крім того, платники податків у відносинах з державою також несуть *ризик притягнення до відповідальності*. За порушення податкового законодавства для платника податків можуть наставати негативні наслідки у вигляді притягнення до відповідальності, внаслідок чого вони бувають змушені не лише вносити в бюджет несплачені суми податків, але і платити пеню, штрафні санкції за порушення податкового законодавства. Водночас при ухиленні від сплати податків в значних, великих та особливо великих розмірах (в 1000, 3000, 5000 і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян) може настати і кримінальна відповідальність по відношенню до таких платників податків [2].

Як впливає з вищевикладеного, податково-правові ризики як держави, так і платників податків визначаються в основному такими факторами: для платників податків – це їх власна діяльність з податкового планування, а для держави – проведена нею податкова політика.

Висновок. Податково-правові ризики завжди були, є будуть очікуваним наслідком існування патерналістських відносин між державою і платниками податків. Патерналізм створює умови, в яких держава, реалізуючи свій податковий суверенітет, основну частину доходів від сплати податкових платежів витрачає на забезпечення власних потреб, а фінансування інтересів суспільства від-

ходить на задній план і здійснюється за залишковим принципом. У такому разі платники податків є інструментом держави у реалізації своїх потреб та інтересів. Зрозуміло, що така модель відносин завжди буде наражатися на ті чи інші ризики, у зв'язку з тим, що різна цільова спрямованість діяльності держави (акумулявання коштів у вигляді податкових платежів для задоволення своїх потреб) та платників податків (прагнення мінімізувати податкове навантаження щоб не віддавати субстанціональній державі своєї приватної власності) породжує постійну конфліктність їх відносин. Тому гармонізація інтересів держави і платників податків, перетворення держави з субстанціональної в інструментальну, в тому числі шляхом удосконалення податкового законодавства, є важливим фактором мінімізації податково-правових ризиків для всіх учасників податкових правовідносин. Сукупним результатом буде створення об'єктивних умов підвищення фінансової стійкості платників податків і зростання податкових надходжень в бюджетну систему держави в цілому.

Список літератури

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року із змінами і допов. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 16. – Ст. 582.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. із змінами і допов. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – N 25-26. – ст.131.
3. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо організації проведення перевірок підприємств, які входять до складу фінансово-промислових груп, інших об'єднань та великих платників податків: Наказ Державної податкової адміністрації України № 432 від 16.07.2007 // Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://ua-info.biz/legal/basenw/ua-wmexpe.htm>
4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку розподілу платників податків за категоріями уваги: Наказ Державної податкової адміністрації України №373 від 30.06.2006 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/GDPI7866.html
5. Методи визначення та класифікація податкових ризиків. Офіційний сайт Державної фіскальної служби України // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://sfs.gov.ua/modernizatsiyadps-ukraini/povidomlenia_/2010-povidomlenia/59484.html
6. Бабін І.І, Податкове право України: навчальний посібник / І.І. Бабін. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012. – 504 с.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови : [250 000 сл. та словосполучень з дод. та доп.] / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с. – С. 1030.
8. Гончаренко Л.И. Налоговые риски: теоретический взгляд на содержание понятия и факторы возникновения / Л.И. Гончаренко // *Налоги и налогообложение*, 2009. – № 1. – С. 17-24.
9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – М.: Рус. яз., 1998. – Т. 4. – С.96.
10. Демин А.В. Налоговое право России: Учеб. пособие / А.В.Демин // Федер. агентство по образованию; Краснояр. гос. ун-т; Юрид. ин-т. – Красноярск: РУМЦЮО, 2006. – 329 с.
11. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. – В 6 т. Т. 3: Учение о налоге. – Х.: Легас; Право, 2005. – С. 583
12. Кучерявенко Н.П. Основы налогового права: Учебное пособие. – Харьков, 2001. – С. 177.
13. Матвійчук А.В. Аналіз і управління економічним ризиком: Навч. посібник / МОН / А.В. Матвійчук. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
14. Пансков, В. Г. Налоговые риски: налогоплательщики и государство [Текст] / В. Г. Пансков // *Налоговый вестник*. – 2009. – № 1. – С. 3-7
15. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М., 1935. – Т. 2. – С.341.
16. Тихонов Д., Липник Л. Налоговое планирование и минимизация налоговых рисков. – М.: Альпина Бизнес Букс, 2004. – С. 105.
17. Филин С.А. Финансовый риск и его составляющие для обеспечения процесса оценки и эффективного управления финансовыми рисками при принятии финансовых управленческих решений / С.А. Филин // *Финансы и кредит*. – 2002. – № 4. – С. 17-23.
18. Фурман В.М. Ризики в інвестиційній та фінансовій діяльності страховика / В.М. Фурман // *Фінанси України: Науково-теоретичний та інформаційно-практичний журнал Міністерства фінансів України*. – 2008. – № 2. – С. 107-115.
19. Щекин Д. М. Налоговые риски и тенденции развития налогового права / Под ред. С. Г. Пепеляева. – М.: Статут, 2007. – 112 с.
20. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – т. 4. – К.: Укр. енцикл., 1998. – 720 с. – С. 314.

Стаття надійшла до редколегії 06 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" відповідальним секретарем Р.О. Гаврилюк.

K.Yu. Taranenko

Tax legal risks as a consequence of the tax legal paternalism

Summary

The article presents a theoretical research of tax legal risks as a negative trend in the implementation of the state policy of tax legal paternalism and their types. State overrides the public interest on the public interest, which creates a sense of insecurity among the taxpayers who expect from this state the "parent" of care in the form of receipt of certain benefits. Different target orientation of subjects of tax relations implies the occurrence of adverse effects in the form of tax risks for both subjects.

Keywords: tax legal paternalism, tax legal risk, public interest, state, taxpayers.

K.Yu. Taranenko

Налогово-правовые риски как последствие налогово-правового патернализма

Аннотация

Проводится исследование налогово-правовых рисков как негативной тенденции реализации в государстве политики налогово-правового патернализма и их видов. Обосновывается тезис о подмене субстанциональным государством публичного интереса государственным, что порождает чувство незащищенности у налогоплательщиков, ожидающих от этого государства «родительской» заботы в виде получения определенных благ. Установлено, что разная целевая направленность этих субъектов налоговых отношений влечет возникновение негативных последствий в виде налоговых рисков как для одной стороны, так и для другой.

Ключевые слова: налогово-правовой патернализм, налогово-правовой риск, публичный интерес, государство, налогоплательщики.

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.9

© 2014 р. Л.В. Гусар

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

© 2014 р. Л.В. Вакарюк

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Чернівці

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ

Підставою практичної реалізації громадянином належного йому права на оборону є суспільно-небезпечне зазіхання, що відбувається лише у формі дії. При цьому ступінь суспільної небезтурботності діяння того, хто зазіхає, не суть важливо з погляду можливості використання сили тим, хто обороняється, характер якої не може бути залежним і від особливостей суб'єкта зазіхання.

Ключові слова: необхідна оборона, умови правомірності, підстава посягання, напад, захист.

Постановка проблеми. При розгляді питання про проблеми і шляхи удосконалення кримінально-правової регламентації інституту необхідної оборони потрібно з'ясувати, що саме викликає практичну реалізацію громадянами цього права. Необхідною обороною, відповідно до ст. 36 КК України, визнається правомірний захист від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди злочинцю.

Метою цієї статті є окреслення підстав реалізації права на необхідну оборону.

Виклад основного матеріалу. Під підставою будь-якого правового явища прийнято розуміти причину існування цього явища, своєрідний зовнішній імпульс, що дає йому життя. У науці вітчизняного кримінального права практично загально визнано, що зовнішнім імпульсом необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання. Проте в юридичній літературі і судових рішеннях, у ряді випадків, незважаючи на пряму вказівку законодавця на те, що заподіяння шкоди не є злочином при захисті саме від суспільно небезпечного посягання, використовується термін „напад”. Під нападом належить розуміти дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування.

При цьому, на думку ряду авторів, випадки посягання, яке не є нападом, не утворюють необхідної оборони, пов'язаної із заподіянням тому, хто посягає, кримінально карної шкоди. Справді, більшість посягань, проти яких на практиці застосовуються оборонні дії, вчиняються у формі нападу. Та заперечувати можливість оборони від посягань, які не є нападом, у випадках замаху на життя шляхом отруєння, при пошкодженні або знищенні майна тощо, означає досить не виправдано звужувати можливість реалізації громадя-

нами суб'єктивного права на захист. До того ж, відповідно до ч. 1 ст. 64 Конституції України: „конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України”.

У статті 36 КК України говориться саме про посягання, а не про напад. Отже, всі правозастосовчі акти по справах з необхідної оборони і перевищення її меж не можуть обмежувати суб'єктивне право громадян і повинні ґрунтуватися на законі, який визнає незлочином заподіяння шкоди при захисті від суспільно небезпечного посягання.

Питання про передумови виникнення права на оборону традиційно розглядалися в контексті обставин, які характеризують її як процес взаємодії того, хто посягає, і того, хто обороняється. І ці передумови аналізувалися лише у зв'язку з посяганням як одним з елементів такого процесу, тобто мова йшла про виділення, поряд з умовами, які належать до захисту, умов правомірності необхідної оборони, які належать до посягання. Такими зазвичай називали суспільну небезпечність, наявність і дійсність (реальність) посягання. Різниця у поглядах полягала в оспорюванні необхідності виділення або такої умови як дійсність, або такої – як існування посягання. На думку В.Ф. Кириченка, ознака дійсності зайва, зводиться до твердження, що „напад повинен бути нападом” [1, с. 35]. Такої ж думки дотримується І.І. Слущкий [2 с. 56]. М.М. Паше-Озерський вважав, що не варто висувати ознаку наявності посягання в силу того, що момент „наявності” полягає сам собою в понятті „необхідна оборона”, а також у тому, що якщо розуміти наявне посягання як учинене або те, яке безпосередньо може бути вчинене, то в понятті „наявність посягання, яке може бути вчинене” існує внутрішнє

протириччя [3, с. 46-47].

Ряд спеціалістів зазначили, що оскільки посягання, внаслідок якого виникає право на необхідну оборону, насправді є суспільно небезпечним, тоді не зовсім правильно говорити про умови правомірності, які належать до посягання, мову необхідно вести або про умови виникнення й припинення стану необхідної оборони [4, с. 42], або про умови, які визначають стан необхідної оборони [5, с. 53]. В.І. Ткаченко вважає непереконливою наведену вище позицію, згідно з якою умови правомірності необхідної оборони поділяються на дві групи (ті, що належать до посягання і до захисту). Він звернув увагу на етимологічну неточність терміна, який використовується для характеристики „умов”, під якими розуміються обставини, від яких щось залежить. Із ч.1 ст. 36 КК України випливає, що визнання необхідної оборони діянням незлочинним ставиться законодавцем у залежність лише від недопущення перевищення меж необхідної оборони, яке і є єдиною вказаною в законі умовою.

Теорія кримінального права відносить до умов правомірності й обставини, які знаходяться за межами самого захисту, і називає їх умовами, які належать до посягання. Та наявність і дійсність є, з усією очевидністю, невід’ємними властивостями будь-якого суспільно небезпечного посягання. Тому, на думку В.І. Ткаченка, потрібно виділяти підстави необхідної оборони і ряд її об’єктивних і суб’єктивних ознак. Так, оскільки необхідна оборона – це саме захист особистості, її прав, а також інтересів суспільства і держави шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає, остільки елемент суб’єктивного права на захист може бути по-іншому визначений, як право на необхідну оборону. Тому мову необхідно вести не про підстави необхідної оборони, оскільки природне невід’ємне право людини не має будь-яких підстав, а про підстави реалізації цього права, яким є суспільно небезпечне посягання.

Ю.В. Баулін при характеристиці передумов необхідної оборони також уживає термін „підстава”. Проте, на його думку, суспільно небезпечне посягання є лише однією з підстав необхідної оборони. Оскільки ці підстави „являють собою необхідні і достатні умови, існування яких виправдовує дії при заподіянні тому, хто посягає, шкоди, тоді необхідна оборона можлива при: 1) вчиненні суспільно небезпечного посягання (правова підстава); 2) необхідності в негайному заподіянні тому, хто посягає, шкоди для попередження або припинення суспільно небезпечного посягання (фактична підстава)” [6, с. 227]. Не

розглядаючи детально погляди Ю.В. Бауліна на правову підставу необхідної оборони, слід намагатися дослідити його позиції щодо фактичної підстави. Автором надається обґрунтування виділення такої підстави: „необхідна оборона, яка пов’язана з можливим заподіянням шкоди правам та інтересам того, хто посягає, який хоч і вчинив посягання на охоронювані законом інтереси, проте не поставив себе поза законом, є лише суб’єктивним правом громадянина, внаслідок чого необхідні серйозні підстави, які виправдовують заподіяння шкоди тим, хто оборонявся, тому, хто посягав”. Невизнання суспільно небезпечного посягання як достатньої підстави для заподіяння шкоди тому, хто посягає, безспірне. Факт учинення адміністративного проступку або злочину є підставою для законного обмеження прав і свобод правопорушника шляхом притягнення його до відповідальності і призначення адміністративного стягнення або кримінального покарання. Чому вчинення таких правопорушень (а саме проти них найчастіше і вчиняються оборонні дії) не може служити підставою для законного обмеження правового статусу того, хто посягає, шляхом заподіяння шкоди його особистості, правам, інтересам?

З одного боку, Ю.В. Баулін характеризує обставини, які виключають злочинність діяння, однією з яких є необхідна оборона, як суспільно-корисні (відповідно позбавлені ознаки суспільної небезпечності) і правомірні вчинки, а з іншого – впроваджуючи поняття фактичної підстави необхідної оборони визнає дії того, хто обороняється, при заподіянні шкоди тому, хто посягає, суспільно небезпечним, оскільки, на його думку, останній хоча і вчинив посягання, проте не поставив себе поза законом. Звідси випливає, що оборонні дії визнаються незлочинними лише тому, що вони дозволені законодавцем, хоча при цьому вони, заподіюючи шкоду особистості і правам того, хто посягав, який залишається під захистом закону, є суспільно небезпечними. Той, хто обороняється, ставиться в таке становище, коли в умовах посягання на охоронювані інтереси, найчастіше не очікувано для нього і досить інтенсивно, він повинен не тільки оцінити розмір шкоди, яка заподіюється тому, хто посягає, яка не повинна бути визнаною як перевищення меж необхідної оборони, але й вирішити для себе, чи має він узагалі у даній ситуації право на реалізацію суб’єктивного права. Після цього той, хто оборонявся, повинен буде довести слідчим і судовим органам правильність учинених ним дій як таких, які вимагали заподіяти шкоду. Важко

не погодитися з твердженням, що „науці кримінального права і судовій практиці відома не тільки правова, але й фактична підстава необхідної оборони, а саме: необхідність негайного заподіяння шкоди тому, хто посягає, яка має місце там і тоді, де і коли не вчинення негайних заходів по попередженню або припиненню посягання погрожує заподіянням явної і невідновлюваної шкоди правоохоронюваним інтересам” [6, с. 229]. Та необхідно мати на увазі, що предметом аналізу Ю.В. Бауліна було кримінальне законодавство, яке діяло до розпаду СРСР. Законодавство і судова практика того періоду не були в цілому зорієнтовані на того, хто обороняється, скоріше вони створювали гарантії саме для того, хто посягав. Проте у наведеній позиції, як і в інших, які висловлювалися в літературі, присутнє визнання суспільно небезпечного посягання як підстави необхідної оборони, що відповідає всім законодавчим формулюванням, які існують протягом останніх десятиліть.

Отже, потрібно вести мову не про підстави необхідної оборони, а про підстави реалізації людиною права на необхідну оборону.

Закон не розкриває ні змісту, ні форми суспільно небезпечного посягання, яке є підставою реалізації громадянами права на захист, що й зумовлювало наявність різноманітних, у тому числі і суперечливих, точок зору. Щодо форми посягання в юридичній літературі були висловлені різні думки. При цьому ні в кого з дослідників не викликало сумнівів, що оборону можна вчиняти проти суспільно небезпечних дій. Питання полягає ось у чому: чи є підставою необхідної оборони суспільно небезпечна бездіяльність? У кримінально-правовій літературі була висловлена думка, що якщо посягання спрямоване на інтереси, які не охороняються законом, тоді воно не є суспільно небезпечним, що свідчить про відсутність підстави необхідної оборони [6, с. 231].

Ряд спеціалістів дають на це позитивну відповідь [7, с. 46-47], інші вважають, що необхідна оборона від бездіяльності неможлива [8, с. 11; 6, с. 232-233]. Деякі з названих авторів вважають, що насильницькі дії проти особи, яка не виконує правового обов'язку, повинні розглядатися за правилами крайньої необхідності.

Словник юридичних термінів визначає посягання як спробу (незаконну або засуджувану) зробити що-небудь, розпорядитися чим-небудь, отримати що-небудь [9, с. 214]. Таке тлумачення дозволяє вважати, що суспільно небезпечне посягання є підставою реалізації права на необхідну оборону у тому випадку, якщо вчиняється

шляхом дії. Лише активна поведінка того, хто посягає, яка спрямована на досягнення поставленої перед собою мети, може створити реальну загрозу заподіяння шкоди інтересам будь-кого. Бездіяльність шкоди не заподіює, вона лише не запобігає її настанню, і, по суті, є невиконанням будь-якого обов'язку, який передбачений у якості кримінально-карного діяння обмеженою кількістю статей Особливої частини Кримінального кодексу.

Звичайно, можливі ситуації, коли особі, яка ухиляється від учинення будь-яких дій, заподіюється шкода з метою примушення її відмовитися від бездіяльності і почати виконувати правовий обов'язок і тим або не допустити настання суспільно небезпечних наслідків, або припинити процес їх розвитку. Проте, як слушно зазначав В.І. Ткаченко, який детально проаналізував ознаки, характерні як для подібних дій, так і для необхідної оборони, заподіяння шкоди бездіяльністю особі є самостійною обставиною, яка виключає злочинність діяння – „примушення до виконання правового обов'язку”, і, з метою законодавчого закріплення права на такі дії, які мають суспільно корисне спрямування, кримінальний кодекс повинен бути доповнений відповідною нормою [10, с. 276-288]. Коли мова йде про суспільну небезпеку посягання, закон не розкриває її ступеня, у зв'язку з чим у юридичній літературі і судовій практиці неоднозначно вирішується питання про можливість необхідної оборони від посягань, які не передбачені Особливою частиною кримінального закону.

Одні вчені не допускають необхідну оборону проти проступків, оскільки дотримуються думки, що вона можлива тільки проти злочинів, інші – що й адміністративні, і дисциплінарні проступки, і малозначимі діяння несуть у собі певний ступінь суспільної небезпечності, вона є настільки мізерною, що необхідна оборона проти них недопустима [11, с. 50; 12, с. 47-48]. Треті стверджують, що необхідна оборона допустима проти адміністративних правопорушень [13, с. 7].

Ряд судових органів, за даними В.І. Ткаченка, у своїх рішеннях визнають, що адміністративні правопорушення, а також малозначимі діяння утворюють право на необхідну оборону [14, с. 26]. Вирішення питання про допустимість необхідної оборони проти правопорушень, у тому числі і діянь, які не визнаються злочинами через їхню малозначимість, залежить від з'ясування їх соціальної значимості.

Визначальна в науці точка зору, що адміністративні правопорушення суспільно небезпечні, тобто утворюють реальну загрозу заподіяння

шкоди правоохоронним інтересам, у тому числі правам та інтересам особистості. Відповідно, право на захист може бути реалізоване у подібних випадках і не повинно бути обмежене ступенем суспільної небезпечності посягання, тобто розміром шкоди, яку воно може заподіяти. Ця думка знайшла своє відображення у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Стаття 19 гласить: „Не є адміністративним правопорушенням дія, яка хоч і передбачена цим Кодексом або іншими законами, що встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але вчинена в стані необхідної оборони, тобто при захисті державного або громадського порядку, власності, прав і свобод громадян, установленого порядку управління від протиправного посягання шляхом заподіяння посягаючому шкоди, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони”.

Проте, зазначимо, що це положення адміністративного законодавства не відповідає нормі про необхідну оборону, яка міститься у Кримінальному кодексі України і серйозно обмежує можливість практичної реалізації громадянами права на захист, передусім тому, що передбачає підставою її реалізації лише протиправне посягання.

Не зовсім виправдане й розміщення у нормі Кодексу України про адміністративні правопорушення переліку об'єктів захисту, оскільки це дозволяє зробити висновок про неможливість реалізації цього права при посяганні на інші, не вказані в законі об'єкти. У цілому, якщо визнавати, що вчинення оборонних дій, які зовні схожі з діями, передбаченими Особливою частиною КК України, допустимо проти посягань будь-якого ступеня суспільної небезпечності, стає незрозумілим, з якою метою адміністративне законодавство регламентує необхідну оборону. Досить важко уявити собі шкоду, яка заподіяна тому, хто посягає, яка за розміром об'єктивно відповідала би шкоді, яка передбачена не кримінальним, а адміністративним законодавством (виняток, мабуть, становить лише умисне пошкодження або знищення майна, того, хто посягав, не заподіюючи значної шкоди), а тим більше, важко говорити про таку шкоду в плані перевищення меж оборони. На основі вищевикладеного необхідно виключити з КпАП України ст.19, яка регламентує необхідну оборону і обмежитися лише кримінально-правовою регламентацією права на необхідну оборону.

Що ж стосується малозначимості діянь, то твердження, що вони не являють суспільної небезпеки, тобто не можуть заподіяти шкоди або

створити загрозу заподіяння шкоди особистості, суспільству і державі, як уявляється, необгрунтоване. Справді, діяння, яке не становить суспільної небезпеки, не може бути визнане злочином. Суспільна небезпечність у теорії вітчизняного права розглядається як категорія об'єктивна. „Це – об'єктивна властивість злочину, реальне порушення відносин, що склалися у суспільстві” [15, с. 67]. На нашу думку, прикметник „малозначиме” свідчить, що діяння може заподіяти, хоч і невелику (з погляду законодавця), проте шкоду, тобто воно суспільно небезпечне. Тому, якщо виходити з того, що кримінальне законодавство, при визнанні підставою реалізації громадянами суб'єктивного права на необхідну оборону суспільно небезпечне посягання не конкретизує ступеня її суспільної небезпеки, думається, що заподіяння шкоди тому, хто посягає, не буде вважатися злочином (якщо, звичайно, не було допущено перевищення меж необхідної оборони) у випадку припинення будь-яких суспільно небезпечних посягань, незалежно від кількості заподіяної шкоди.

Одним із дискусійних у теорії кримінального права є питання про те, чи повинно бути посягання, яке є підставою необхідної оборони, обов'язково злочинним, чи може бути лише об'єктивно суспільно небезпечним. Якщо виходити зі змісту закону (ст. 36 КК України), можливо припустити, що допускається захист проти суспільно небезпечних дій недієздатних осіб, а також осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Та недосконалість законодавчого визначення поняття „необхідної оборони” у Кримінальному кодексі України та відсутності офіційного тлумачення кримінального закону зумовлюють існування різних поглядів на питання допустимості оборони проти посягань з боку недієздатних і малолітніх як у юридичній науці, так і в судовій практиці.

Одні правознавці вважають, що питання про відповідальність за шкоду, заподіяну недієздатному чи малолітньому при відбитті суспільно небезпечного посягання зі сторони, повинна вирішуватися за правилами крайньої необхідності [16, с. 25]. Інші вважають, що якщо той, хто оборонявся, не знав про незлочинний характер посягання, то питання про відповідальність має вирішуватися за правилами необхідної оборони, а якщо він про це знав, – застосовуються правила, встановлені для випадків крайньої необхідності [17, с. 174]. Нарешті, ряд авторів обмежують право на вчинення необхідної оборони додатковими умовами. Наприклад, М.К. Аніянець вважає,

що оборона проти незлочинних посягань може визнаватися правомірною лише у випадках, коли заподіяна шкода тому, хто посягає, була єдиним засобом для припинення посягання. Якщо той, хто оборонявся, мав можливість втекти, переконати того, хто посягав, чи застосувати інші способи, тоді заподіяння шкоди є протиправним [18, с. 157].

Суспільна небезпечність посягання, яка є категорією об'єктивною, нітрохи не зменшується навіть у тому випадку, коли законодавець із будь-яких причин не визнає посягання злочинним. Відповідно, той, хто обороняється, має безумовне право на заподіяння недієздатному або малолітньому шкоди, зумовленої тією шкодою, яка очікувалася від посягання. Зазначене положення повинно діяти незалежно від того, чи знав той, хто обороняється, що той, хто посягає, є недієздатним або малолітнім. Існуюча думка, що оборону належить визнавати незаконною, якщо вона вчинена за наявності у того, хто оборонявся, можливості усунути загрозу шляхом заподіяння малолітньому меншої шкоди, ніж нанесена, в умовах, коли неповнолітніми вчиняється кожний сьомий розкритий злочин, є не зовсім обґрунтованою.

Здійснений аналіз судової практики дозволяє стверджувати, що більшість посягань, проти яких вчинялись оборонні дії, є або злочинами, або за об'єктом, ознаками об'єктивної і суб'єктивної сторони збіглися з діями, які передбачені Особливою частиною кримінального закону. Тому необхідно з'ясувати, чи проти будь-якого злочинного посягання можлива необхідна оборона. Передусім необхідно визначити коло об'єктів, захист яких можливий шляхом вчинення акту необхідної оборони. У теорії кримінального права охоронювані законом суспільні відносини в результаті захисту яких тому, хто посягав, було завдано шкоди, нерідко відносяться до умов правомірності необхідної оборони [19, с. 65].

Проте, як зазначалося у літературі, посягання неможливе без об'єкта, на який воно спрямоване, тому об'єкти є характеристикою не дій по обороні, а саме посягання. Об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність.

У юридичній літературі висловлено різні думки стосовно об'єктів посягання, які є підставою реалізації права на необхідну оборону. Одні спеціалісти зазначають, що коло об'єктів, захист яких можливий шляхом учинення акту необхідної оборони, не може бути вищим, ніж при визначенні поняття злочину, оскільки в протилежному випадку виникає ситуація, коли не будь-яке

суспільно небезпечне посягання дає право на необхідну оборону [20, с. 9]. Інші стверджують, що посягання на об'єкти, на які не можна нападати, не утворює права на необхідну оборону.

Відповідно до ч.1 ст. 36 КК України, об'єктами суспільно небезпечного посягання є особистість і права громадян, а також охоронювані законом інтереси суспільства і держави. Під особою розуміється „... людина в системі суспільних зв'язків і відносин...”. Права громадян перераховані у розділі 2 Конституції України. Залишається невизначеним, що законодавець розуміє під „інтересами”. Філософський енциклопедичний словник дає таке визначення: інтерес – реальна причина соціальних дій, подій, яка стоїть за безпосередніми спонуканнями – мотивами, помислами й ідеями [21, с. 213]. Якщо виходити з формулювання в законі, ці інтереси (потреби) повинні охоронятися законом, що передбачає існування їх переліку у нормативних актах і встановлення відповідальності за посягання на них. У Кримінальному кодексі як об'єкти злочину вказуються інтереси лише державної служби, служби в органах місцевого самоуправління, у комерційних та інших організаціях. Тому не зрозуміло, чи можна реалізувати право на необхідну оборону у випадках посягання, предметом якого є, наприклад, будь-яке майно, яке належить державі на праві власності, оскільки в Конституції України йдеться не про інтерес, а про право власності, а в Цивільному кодексі – про правочинність власника на володіння, користування та розпорядження майном.

Якщо держава і суспільство (яке можна розглядати як сукупність індивідів, які володіють правами і свободами) розглядати як суб'єкти суспільних відносин, тоді необхідно визнати, що вони, як й інші суб'єкти (громадяни, юридичні особи), володіють певними правами й обов'язками. Відповідно, мову необхідно вести не про інтереси, а про суб'єктивні права. „Інтереси служби” розуміються як діяльність індивідів, спрямована на нормальне і законне функціонування органів влади, місцевого самоуправління, комерційних та інших організацій. У цьому зацікавлений кожний конкретний громадянин, оскільки таке функціонування передусім повинно бути спрямоване на надання можливості реалізації належних йому прав і виконання покладених на нього обов'язків, тобто, по суті, також є його суб'єктивним правом.

Висновки. 1. Об'єктами захисту, поряд із правами та свободами людини, належить вважати також права та інтереси суспільства і держави.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 КК України, вони повинні охоронятися законом, тоді як до прав фізичних осіб такі вимоги не висуваються.

2. Суб'єктивні права охороняються законом шляхом установлення, під погрозою покарання, заборони на вчинення діянь, які спрямовані на їх обмеження (порушення). Суспільно небезпечні не тільки діяння, передбачені різними галузями права, але й окремі діяння, які не заборонені законом (наприклад, заподіяння шкоди через необережність, коли закон вважає злочинним лише умисне вчинення подібних дій). З об'єктивної сторони, суспільно небезпечно посягання складається не тільки з нападу, але й з інших дій, які утворюють загрозу заподіяння шкоди особі, її правам і свободам, інтересам суспільства і держави.

3. Підставою практичної реалізації громадянином належного йому права на оборону є суспільно небезпечно посягання, яке вчиняється лише у формі дії. При цьому ступінь суспільної небезпечності діяння того, хто посягає, не має значення з погляду можливості використання сили тим, хто обороняється, характер якої не може бути залежним і від особливостей суб'єкта посягання.

4. Потрібно виключити з КпАП України ст.19, яка регламентує необхідну оборону й обмежитися лише кримінально-правовою регламентацією права на необхідну оборону.

Список літератури

1. Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве / Кириченко В.Ф. – М., 1948. – 105 с.

2. Слуцкий И.И. Необходимая оборона в советском уголовном праве / И.И. Слуцкий // Учёные записки ЛГУ. – 1951. – № 129. – С. 164-176.

3. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Паше-Озерский Н.Н. – М., 1962. – 181 с.

4. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона как одно из средств борьбы граждан с общественно опасными посягательствами / Т.Г. Шавгулидзе. – Тбилиси, 1984. – 119 с.

5. Козак В.Н. Необходимая оборона и ее гарантии по советскому уголовному законодательству / Козак В.Н. – Саратов, 1968. – 85 с.

6. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исклю-

чающие преступность деяния / Баулин Ю.В. – Харьков, 1991. – 360 с.

7. Шавгулидзе Т.Г. Необходимая оборона / Шавгулидзе Т.Г. – Тбилиси, 1996. – 158 с.

8. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву / Ткаченко В.И. – М., 1979. – 120 с.

9. Словник юридичних термінів [укладачі: Ф. Андерш, В. Винник, А. Красницька, А. Полешко] – К. : Юрінком, 1994. – С. 214.

10. Ткаченко В.И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификации преступлений, совершенных при превышении ее пределов : дисс. доктора юрид. наук : 12.00.08 / В.И. Ткаченко – М., 1982. – 370 с.

11. Дурманов Н.Д. Обстоятельства, исключющие общественную опасность и противоправность деяния / Дурманов Н.Д. – М., 1961. – 50 с.

12. Козак В.Н. Необходимая оборона и ее гарантии по советскому уголовному законодательству / Козак В.Н. – Саратов, 1968. – 85 с.

13. Гельфанд И.А. Необходимая оборона по советскому уголовному праву / И.А. Гельфанд, Н.Т. Куц – К., 1962. – С. 7-14.

14. Ткаченко В.И. Необходимая оборона / В.И. Ткаченко // Законность. – 1997. – № 3. – С. 26-29.

15. Александров Ю.В. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / Александров Ю.В., Антипов В.І, Володько М.В. – К. : Правові джерела, 2002. – 432 с.

16. Домахин С.А. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Домахин С.А. – М., 1955 – С. 43-44.

17. Слуцкий И.И. Необходимая оборона в советском уголовном праве / И.И. Слуцкий // Учёные записки ЛГУ. – 1951. – № 129. – С. 164-176.

18. Анианц М.К. Ответственность за преступления против жизни / Анианц М.К.. – М., 1964. – 212 с.

19. Якубович М.И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве / Якубович М.И. – М., 1967. – 97 с.

20. Ткаченко В.И. Теоретические основы необходимой обороны и квалификации преступлений, совершенных при превышении ее пределов: автореф. дис. доктора юрид. наук: 12.00.08. „Криминальное право и криминология; исправительно-трудовое право”/ В.И. Ткаченко. – М., 1983. – 36 с.

21. Философский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 836 с.

Стаття надійшла до редколегії 12 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії М.К. Якимчуком.

Husar L.V., Vakaruk L.V.

The crime basing of realization of right is on a necessary defensive

Summary

Founding of practical realization by the citizen of due rights him on a defensive are publicly dangerous encroachment that is accomplished only in form an action. Thus degree of public unconcern of act of that, who encroaches, not important from the point of view of possibility of the use of force that, who is defended, character of that can not be dependency upon the features of subject of encroachment.

Key words: necessary defensive, terms of legitimacy, founding of encroachment, attack, defence.

Гусар Л.В., Вакарюк Л.В.

Криминально-правовые основания реализации права на необходимую оборону

Аннотация

Основанием практической реализации гражданином должного ему права на оборону есть общественно опасное посягательство, которое совершается лишь в форме действия. При этом степень общественной небеспечности деяния того, кто посягает, не суть важно с точки зрения возможности использования силы тем, кто обороняется, характер которой не может быть зависимым и от особенностей субъекта посягательства.

Ключевые слова: необходимая оборона, условия правомерности, основание посягательства, нападение, защита.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ПОТРЕБУЄ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Аналізуються окремі норми Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року. Проведено історико-правовий аналіз розвитку окремих процесуальних норм. Виділено проблемні аспекти положень чинного КПК України, а також запропоновані оптимальні шляхи їх розв'язання. Пропонуються зміни та доповнення до чинного Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: Кримінальний процесуальний кодекс України, кримінальне провадження, протокол, захист прав і свобод учасників кримінального провадження, процесуальні дії, правове регулювання кримінального провадження.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (далі – КПК України від 13.04.2012 року) [1], який набув чинності 20 листопада 2012 року, став новою сходинкою, яка відділила нас від минулого та наблизила до Європейського майбутнього. Безперечно, нове важко сприймається, особливо коли нове абсолютно все, а не лише окремі норми, що має місце під час унесення змін до законодавчих актів. КПК України від 13.04.2012 року поставив країну в нові умови, потребує переорієнтації роботи правоохоронних органів, зміни у підходах не лише до процесуальної діяльності під час кримінального провадження, а й до зміни у світоглядних орієнтирах. Особливо гостро це відображається, коли відсутня юридична практика, загальноприйняті тлумачення, процесуальні форми тощо.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженню та аналізу вказаних питань, пов'язаних із підготовкою та введенням норм Кримінального процесуального кодексу України, присвятили свої наукові публікації такі відомі вітчизняні фахівці, як Ю.Аленін [12; 13], Ю.Грошевий [7], В.Зеле-нецький [10; 11], Л.Лобойко [6; 14; 17], Є.Лук'янчиков [15; 16], В.Маляренко [5], В.Нор [8; 9] та інші. Однак більшість із них зосереджується на загальних питаннях, політико-правових ідеалах, пов'язаних із прийняттям нового КПК України від 13.04.2012 року, разом з тим більшість проблемних питань залишається поза їх прискіпливою увагою. Відомо, що для процесу, який пов'язаний із перспективами застосування заходів примусу, що обмежують права, свободи та інтереси особистості чи можуть позбавити людину гарантованих їй прав, свобод та інтересів, незначних речей існувати не може.

Виходячи з цього, **метою** нашої статті є дослідження окремих норм Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року, застосування яких наштовхується на ряд

проблемних питань, що може призвести до порушень прав, свобод та інтересів сторін і учасників кримінального провадження, або призвести до дисбалансу прав і обов'язків сторін кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Розглянемо деякі з них. Перше, з чим зустрічаємося, ознайомившись із КПК України від 13.04.2012 року, – це поняття кримінальне правопорушення. На нашу думку, це поняття є складовим елементом саме норм кримінального матеріального права. Однак до прийняття КПК України від 13.04.2012 року таке поняття не використовувалося законодавцем. Ототожнення суспільно небезпечного діяння відбувалося винятково зі злочином, яке (діяння) передбачене нормами Кримінального кодексу України. Поняття «кримінальне правопорушення» використовується винятково у нормах КПК України від 13.04.2012 року, тому вважаємо за доречне розкрити його суть, оскільки, як убачається зі змісту Кримінального процесуального кодексу України, цим поняттям охоплено поняття «злочин» і поняття «кримінальний проступок» (до речі, останнє до сих пір законодавчо не врегульовано).

Так, КПК України від 13.04.2012 року запровадив таке поняття, як заходи забезпечення кримінального провадження, чого не було у Кримінально-процесуальному кодексі України від 28 грудня 1960 року (далі КПК України від 28.12.1960 року) [2]. Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження, зазначається у ч. 1 ст. 131 КПК України від 13.04.2012 року. Та чи можна це розцінювати як абсолютну новизну законодавства України? Очевидно, ні, оскільки, проаналізувавши норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, побачимо, що питанню заходів забезпечення провадження присвячено главу 20 «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністратив-

не правопорушення», яка охоплює 11 статей. До таких заходів КУпАП відніс адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів, у тому числі посвідчення водія, ліцензійної картки на транспортний засіб, тимчасове затримання транспортного засобу, відусунення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами й огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, які знижують їх увагу та швидкість реакції. Зазначені заходи застосовуються під час провадження у справах про адміністративні правопорушення з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, установлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу обов'язкове, забезпечення своєчасного та правильного розгляду справ і виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення. Мета ж заходів забезпечення кримінального провадження – це дієвість цього провадження. На наш погляд, доречно зазначити, що метою застосування заходів забезпечення кримінального провадження було б швидке, повне та неупереджене розслідування і судовий розгляд кримінальних правопорушень, а також реалізація інших завдань кримінального провадження відповідно до загальних засад такого провадження. Приводом для суперечки є віднесення до заходів забезпечення кримінального провадження накладення грошового стягнення.

Справа у тім, що п. 2 ч. 2 ст. 131 та глава 12 «Накладення грошового стягнення» (ст.ст. 144-146) КПК України від 13.03.2012 року фактично запроваджують новий вид відповідальності – кримінально-процесуальний. Так, ст. 139 КПК України від 13.04.2012 року встановлює кримінально-процесуальну відповідальність за неприбуття на виклик підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача. До речі, у нормі цієї статті лише між іншим зазначається «зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом». Виходить, що особі навіть не обов'язково знати про її виклик, головне, що вона не з'явилася. А коли в особи не було можливості повідомити про неявку (її позбавили волі (законно чи незаконно), вона тяжко захворіла, перебуває у відрядженні, звідки просто неможливо встановити зв'язок з органом досудового розслідування. Крім того, не зазначено, як по-

винна особа повідомити про поважні причини свого неприбуття (письмово, що хоч якось можна підтвердити, чи досить усного повідомлення, що ніяк неможливо підтвердити стороні, яка не прибула). Ч. 2 ст. 179 КПК України від 13.04.2012 року зазначає, що підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути вжитий більш жорсткий запобіжний захід і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру мінімальної заробітної плати до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. Це взагалі створює умови подвійної відповідальності – накладення за одне діяння двох видів стягнень (при цьому жодного з них основного та жодного – додаткового). Ч. 5 ст. 180 КПК України від 13.04.2012 року вказує, що у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення. Ст. 323 КПК України від 13.04.2012 року містить норму, яка визначає: «Якщо обвинувачений, до якого не вжито запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, не прибув за викликом у судові засідання, суд відкладає судовий розгляд, призначає дату нового засідання і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду. Суд також має право постановити ухвалу про привід обвинуваченого та/або ухвалу про накладення на нього грошового стягнення в порядку, передбаченому [главами 11 та 12](#) цього Кодексу». Разом з цим не можемо залишити осторонь те, що глава 11 регламентує порядок виклику слідчим, прокурором, а також судовий виклик і привід, тоді як глава 12 КПК України від 13.04.2012 року містить лише загальні положення про порядок накладення грошового стягнення, тоді як його розміри чомусь розробниками пропущені. Аналогічна й норма ст. 325 КПК України від 13.04.2012 року, де зазначається, що суд має право накласти грошове стягнення на потерпілого у випадках та порядку, передбачених [главою 12](#) цього Кодексу.

Отже, підсумувавши сказане, зазначимо, що: по-перше, доречним внесення до норм КПК України від 13.04.2012 року такого поняття, як заходи забезпечення кримінального провадження; однак останні потрібно істотно доопрацювати, зокрема: 1) внести зміни до глави 12, де ст. 144 КПК України від 13.04.2012 року доповнити банкетною нормою про те, що грошові стягнення накладаються у розмірах, передбачених ст.ст. 139 та 180 КПК України; 2) виходячи з принципу рівності процесуальних прав сторін, у криміна-

льному провадженні необхідно передбачити відповідні умови застосування заходів забезпечення кримінального провадження й до сторони обвинувачення (коли орган досудового слідства чи прокурор ухиляється від проведення слідчих (розшукових) дій, які ініціюються стороною захисту; порушують часові межі проведення слідчих (розшукових) дій, здійснюючи їх у час, коли відповідні органи досудового слідства не працюють; вчиняють такі дії у час, який істотно порушує права інших учасників таких слідчих дій (у робочий час, коли учасники слідчих дій змушені відлучатися від роботи. В умовах, коли такі особи працюють на приватних підприємствах, це може призвести до того, що такі працівники можуть бути звільнені, тощо).

Крім того, такий засіб забезпечення кримінального провадження як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Треба передбачити норму, яка містила б виняток з цього правила. Наприклад, такий засіб забезпечення кримінального провадження не застосовується у разі, коли він є єдиним джерелом існування особи та його родини. Наприклад, у фізичної особи вилучають свідоцтво на право заняття підприємницькою діяльністю. Сім'я втрачає джерело прибутків та існування. Натепер це мільйони громадян, які є фізичними особами – підприємцями, а разом з їх сім'ями – де вже десятки мільйонів (майже чверть населення країни опиняється під загрозою бути позбавлена законного джерела прибутків).

Наступний засіб забезпечення кримінального провадження – це тимчасовий доступ до речей і документів. За своєю суттю та природою він аналогічний такій слідчій дії за КПК України від 28.12.1960 року, як виїмка. Однак ст. 165 КПК України від 13.04.2012 року, яка передбачає виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, не передбачає складання процесуальних документів. Згідно до ст. 186 КПК України від 28.12.1960 року про проведення виїмки документів склалися відповідні протоколи виїмки. Згідно зі ст. 104 КПК України від 13.04.2012 року у випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. Ст. 165 КПК України від 13.04.2012 року не містить такої норми. Отже, протокол не складається під час учинення таких дій, як виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів. Згідно із ч. 3 ст. 165 КПК України від 13.04.2012 року, особа, яка пред'являє ухвалу, складає опис речей і документів. Також згідно зі ст. 107 КПК України від

13.04.2012 року, рішення про фіксацію процесуальної дії за допомогою технічних засобів під час досудового розслідування, приймає особа, яка проводить відповідну процесуальну дію. Отже, ухвалу про застосування таких технічних засобів приймає слідчий або особа, яка проводить процесуальну дію. У даному випадку цікаве застосування аудіозапису під час проведення вилучення речей і документів у ході виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

А що таке опис речей у цьому випадку? Це звичайний папірець, який у розумінні ст. 103 КПК України від 13.04.2012 року не є формою фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження. Отже, скажімо, суб'єкт господарювання (як свідчить практика, саме щодо таких суб'єктів виноситимуться відповідні ухвали слідчого судді та суду про доступ до документів, у тому числі й банківських документів) просто втрачатиме такі документи. Оскільки реєстр, який складатиметься, не містить взаємозв'язків із кримінальним провадженням, тобто у його змісті не вказується, де зберігатимуться оригінали таких документів (адже відсутні законодавчі вимоги до такого реєстру, його форми та змісту). То ж можна вести мову про те, що особа, якій доручено виконати даний запобіжний захід, у довільній формі складає список документів, які вона вилучає, ставить свій підпис (це у ліпшому випадку, оскільки відсутня пряма вимога про це) і забирає оригінали документів (будь-яких – державного акта на право Вашої власності на землю на будинок, фінансово-господарську діяльність, кредитну справу клієнта). Після чого Вам довго доведеться їх відновлювати (оригінали), а можливо, під час такого відновлення дізнаєтесь, що Ви вже й не власник, або з ліпшого боку – Вам не потрібно сплачувати багатомільйонний кредит до банку, оскільки відсутні правостановлюючі документи, які засвідчують правові взаємовідносини між Вами та банком з приводу отримання Вами кредиту тощо.

Цікавим нововведенням є законодавче закріплення такого запобіжного заходу, як домашній арешт. Аналізуючи ст.ст. 176-178 та ст. 181 КПК України від 13.04.2012 року, можна зустріти казуси законодавчої техніки, пов'язаної із використанням слів, лексичне значення яких досить неоднозначне, як для його використання у законодавстві. Для прикладу, у відповідності до ч. 5 ст. 181 КПК України від 13.04.2012 року *працівники органу внутрішніх справ* з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинува-

ченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю (виділено нами – М.С.). З аналізу даної норми можна зробити висновок, що працівники міліції поки що невідомим широкому колу громадян *телепортуватимуться* із службових кабінетів чи з вулиці до житла осіб, стосовно яких застосовано такий запобіжний захід, як домашній арешт. Річ у тім, що порівнюючи такий зворот з іншими нормами КПК України від 13.04.2012 року, бачимо, що у подібних випадках, коли мова ведеться про доступ до житла, законодавець використовує такі лексичні звороти, як «проникнення до житла» (ст.ст. 233, 267 КПК України від 13.04.2012 року), «увійти до житла» (ст. 233 КПК України від 13.04.2012 року). Отже, вважаємо за доцільне внесення зміни до норми ст. 181 КПК України від 13.04.2012 року, а саме слова «з'являтися у житло» замінити на словосполучення «вільного входу до житла», що цілком відповідатиме вчинюваним діям працівників органів внутрішніх справ і слугуватиме логічності використання термінів і слів у законодавчій техніці під час удосконалення нормативно-правових актів.

Одна з найбільш поширених слідчих дій – це допит. Чинне законодавство України перебуває на сторожі прав, свобод та інтересів особистості, охорони її персональних даних. У КПК України від 28.12.1960 року містилося норма, яка прямо дозволяла під час допиту свідка так під час допиту свідка чи потерпілого, слідчий зобов'язаний був встановити наступні дані: прізвище, ім'я та по батькові свідка, його вік, громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, а також відомості про його стосунки з обвинуваченим і потерпілим (ч. 1 ст. 170 КПК України від 28.12.1960 року). Аналогічно, відповідно до ч. 2 ст. 145 КПК України від 28.12.1960 року, під час допиту обвинуваченого встановлювалися такі дані: прізвище, ім'я та по батькові обвинуваченого, рік, місяць, день і місце його народження; громадянство, національність, освіта, сімейний стан, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання, судимість обвинуваченого та інші відомості про нього, що виявляться необхідними за обставинами справи. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 145 та ч. 1 ст. 170 КПК України від 28.12.1960 року, складався протокол з додержанням правил, зазначених у ст. 85 КПК України від

28.12.1960 року. Аналогічно й допит підозрюваного, який проводився з додержанням правил, визначених у ст. 145 КПК України від 28.12.1960 року.

Аналізуючи положення ст. 224 КПК України від 13.04.2012 року, якими регламентується загальний порядок проведення допиту, а також ст. 223 КПК України від 13.04.2012 року, норми якої визначають загальні вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій, доходимо висновку про те, що складення протоколу про допит не є обов'язковим. А отже, керуючись, знов-таки нормами ст. 103, 104 КПК України від 13.04.2012 року, побачимо, що така слідча дія, як допит, не обов'язково має фіксуватися у протоколі. Виходячи з положень ст. 103 КПК України від 13.04.2012 року, це може відбуватися на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії (п. 2 ч. 1 ст. 103). Також зазначимо, що згідно з нормами ст. 224 КПК України від 13.04.2012 року, у слідчого немає права на встановлення таких персональних даних, як громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, а також відомості про його стосунки з обвинуваченим і потерпілим. Відповідно до правил оформлення протоколу (ст. 104 КПК України від 13.04.2012 року), протокол складається зі вступної частини, яка повинна містити відомості про всіх осіб, які присутні під час проведення процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, ати народження, місця проживання) (абзац 3 п. 1 ч. 3 ст. 104). Отже, доходимо висновку про те, що слідчий не має нормативно закріпленого положення вимагати інші відомості про допитувану особу, зокрема її громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, у тому числі відомості про її перебування у виборних органах (депутат відповідної ради тощо).

Отже, зважаючи на конституційні положення ст. 6 Конституції України [4], де зазначено, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України, а також враховуючи положення ч. 6 ст. 9 КПК України від 13.04.2012 року де вказується, що у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 цього Кодексу. Виходячи зі сказаного, у такому разі слідчий повинен керуватися положеннями саме ст. 7 КПК України від 13.04.2012 року, де першим, а очевидно й основним, принципом є верховенство пра-

ва, під яким у розумінні ст. 8 КПК України від 13.04.2012 року треба користуватися, що людина, її права та свободи визначаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Підтримуючи таку законодавчу позицію, наголосимо на тому, що слідчий не має права вимагати під час допиту надання таких персональних даних, як громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, у тому числі відомості про її перебування у виборних органах (депутат відповідної ради тощо), знання мов тощо. Однак розроблені зразки процесуальних бланків, у тому числі й допиту, як і раніше, містять у собі вищевказані відомості, які були прямо передбачені ст.ст. 145, 170 КПК України від 28.12.1960 року. Звідси доходимо висновку про те, що кримінальне провадження набуває нового змісту відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року, однак процесуальну форму хочемо залишити стару, яка напрацьована за нормами КПК України від 28.12.1960 року. Усе це може свідчити про одне: законодавець намагається наблизити кримінальне провадження до Європейських стандартів, а органи досудового розслідування, прокуратура, інші правоохоронні органи, які розробляють підзаконні нормативно-правові акти, не усвідомлюючи впроваджених законодавчих змін, спираючись винятково на засади власної доцільності, продовжують впроваджувати у правозастосовну практику процесуальну форму, яка не відповідає законодавчим нормам.

Наступне, на що хотілось би звернути увагу, – це протокол, як одна із форм фіксування кримінального провадження. Справа у тім, що під час порівняння норм КПК України від 28.12.1960 року та нині чинного КПК України від 13.04.2012 року, бачимо, що ст. 84 КПК України від 28.12.1960 року прямо вказувала на обов'язковість ведення протоколу при провадженні слідчих дій під час досудового слідства. Що ми маємо тепер? Навіть огляд (ст. 237 КПК України від 13.04.2012 року) не містить прямої вказівки про необхідність складання протоколу. Ст. 104 КПК України від 13.04.2012 року, як загальна норма щодо складання протоколу, у ч. 1 містить відсильну норму, яка говорить про те, що «у випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі». Отже, можна дійти висновку про те, що слідчий, здійснивши огляд, за винятком тих випадків, коли маються заяви присутніх (ч. 4 ст. 237 КПК України від 13.04.2012 року) та вилу-

чення майна (речей і документів) (ч. 5 ст. 237 у сукупності із ч. 3 ст. 168 КПК України від 13.04.2012 року), зобов'язаний скласти відповідний протокол, у решті випадків – норми КПК України від 13.04.2012 року не передбачають прямої вказівки на складення такого протоколу.

У ст. 103 КПК України від 13.04.2012 року законодавець заклав прогресивну норму щодо альтернативних способів фіксування процесуальних дій під час кримінального провадження. Вважаємо, що в існуючих умовах фіксування процесуальних дій за допомогою технічних засобів зумовлює значні витрати, які не передбачені бюджетами відповідних органів (придбання відповідної техніки, матеріальних носіїв фіксації інформації (CD-диски, DVD-диски, інші носії інформації), у тому числі й пакувальні засоби для їх поміщення та зберігання тощо). Вважаємо за необхідне доповнити ст. 103 КПК України від 13.04.2012 року частиною 2, у якій дати вичерпний перелік слідчих та інших процесуальних дій, які мають обов'язково фіксуватися у протоколах. Разом з тим зазначимо, що інші процесуальні дії можуть фіксуватися як у протоколах, так і за допомогою безперервного відеозапису за рішенням слідчого, прокурора або на вимогу сторони кримінального провадження чи зацікавленої особи (наприклад, під час надання тимчасового доступу до речей і документів – їх володільця тощо)

У КПК України від 13.04.2012 року вдало підготовлено та впроваджено главу 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов». Так, ч. 1 ст. 128 КПК України від 13.04.2012 року вказує на те, що *особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння* (виділено нами – М.С.). начебто нічого нового, у порівнянні з нормами КПК України від 28.12.1960 року, а саме ст.ст. 28, 29, 50, де також зазначається, що особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, вправі при провадженні в кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. За своєю суттю вказані норми

мало чим відрізняються. Однак, якщо провести паралелі з цивільним законодавством України (а цивільний позов у кримінальному провадженні є нічим іншим як елементом цивільного провадження, метою якого є спрощення процедури та наближення рішення до розгляду першопричини – вчинення винною особою злочину, у наслідок вчинення якого заподіяна шкода), слід звернути увагу на ст. 1177 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) [3], де прямо зазначається, що *майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодується державою, якщо не встановлено особи, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною. Умови та порядок відшкодування майнової шкоди, завданої майну фізичної особи, яка потерпіла від злочину, встановлюються законом* (виділено нами – М.С.). Звісно, до КПК України від 28.12.1960 року не були внесені ці прогресивні норми, пов'язані із відшкодуванням шкоди, завданої злочинцем, за рахунок держави, тим самим забезпечивши оперативність у відновленні прав, свобод та інтересів потерпілих від злочинних посягань. Однак вважаємо, що під час прийняття 13 квітня 2012 року Кримінального процесуального кодексу України, норму ст. 1177 ЦК України слід було б врахувати у повному об'ємі, у тому числі передбачити порядок компенсації шкоди, заподіяної потерпілому, а не лише послатися на це у ч. 3 ст. 127 КПК України від 13.04.2012 року, де прописати, що шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та в порядку, передбачених законом.

Вважаємо, що відповідна глава 9 мала б розкрити порядок такої компенсації за рахунок коштів Державного бюджету України, а вже заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні мало б стати прерогативою прокуратури, яка мала б діяти в інтересах держави та заявляти регресний позов до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, про відшкодування бюджетних коштів, зокрема в умовах, коли прокуратурі суттєво розширені права участі у кримінальному провадженні. Тобто був би створений механізм державних гарантій та державного захисту постраждалих від кримінальних правопорушень, відшкодування потерпілим заподіяної шкоди внаслідок учинення кримінальних правопорушень за рахунок держави.

Висновки. Підсумовуючи сказане, хочеться зауважити, що зупинитися на всіх проблемних питаннях, пов'язаних із застосуванням норм

КПК України від 13.04.2012 року у межах однієї наукової статті практично неможливо. Оскільки прискіпливий аналіз 11 розділів та 614 статей вмістити у 10-15 сторінок практично неможливо та й недоцільно з огляду на його аналіз та обгрунтування. Нам хотілося суто розставити акценти на тому, що зупинятися на досягнутому не можна, чинні норми КПК України треба вдосконалювати, а вдосконалення, як відомо, не має меж. Разом з тим, в окремі норми КПК України треба внести відповідні зміни якнайшвидше, оскільки це зумовлюється необхідністю ефективного та дієвого захисту прав, свобод та інтересів усіх учасників кримінального провадження, всіх осіб, які долучаються до нього (хоча законодавчо й не визнані, як учасники кримінального провадження). Проведення ж наукових дискусій із залученням фахівців органів, що здійснюють державні функції правореалізації та правозастосування, мають заповнити прогалини та колізії в нормах чинного КПК України та створити якісний фундамент для законодавчих ініціатив у Верховній Раді України.

Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України»: чинне законодавство з 19 листопада 2012 року: (офіц. текст). – К.: Паливода А.В., 2012. – 382 с. – (Кодекси України).
2. Кримінальний кодекс України; Кримінально-процесуальний кодекс України станом на 20 травня 2008 р. / М-во юстиції України. – Офіц. вид. – К.: Ін Юре, 2008. – 560 с.
3. Цивільний кодекс України: за станом на 31 травня 2007 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2007. – 288 с.
4. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Право, Українська Правнича Фундація, 1996. – 64 с.
5. Маляренко В. Т. Реформування кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: Теорія, історія і практика / В. Т. Маляренко. – К.: Ін Юре, 2004. – 544 с.
6. Лобойко Л.М. Методи правового регулювання у кримінальному процесі України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Лобойко Леонід Миколайович. – Д., 2006. – 437 арк.
7. Нове у кримінально-процесуальному законодавстві України: навч. посібник для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. М. Гроше-

вий [та ін.]; заг. ред. Ю. М. Грошевий; Академія правових наук України, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2002. – 160 с.

8. Нор В. Т. Судові та правоохоронні органи України [Текст]: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Т. Нор, Н. П. Анікіна, Н. Р. Бобченко; за ред. В. Т. Нора; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – К.: Ін Юре, 2010. – 237 с.

9. Нор В. Т. Використання непрямих доказів у кримінальному судочинстві України: монографія / В. Т. Нор, М. В. Багрій. – Т.: Пол-Інвест, 2011. – 205 с.

10. Зеленецький В. С. Дослідче провадження про вчинений злочин: наук.-практ. посіб. / В. С. Зеленецький. – Х.: Право, 2009. – 127 с.

11. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: монографія / [Борисов, В. І., Зеленецький, В. С., Сібільова, Н. В. та ін.]; за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. – Х.: Право, 2011. – 341 с.

12. Аленин Ю.П. К вопросу о введении суда присяжных в Украине/ Ю.П. Аленин // Актуа-

льні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – 2001. – Вип. 10. – с. 13-21.

13. Аленин Ю.П. К дискуссии о правовом статусе следователя в уголовном процессе Украины/ Ю.П. Аленин // Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи. Збірник наукових праць. Матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (16-17 квітня) / Відп. за вип. Поляков І.І. – Сімферополь: Кримнавчпед-держвидав, 2010. – с. 343-344.

14. Лобойко Л. М. Стадії кримінального процесу/ Л. М.Лобойко. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС, 2004. – 154 с.

15. Лук'янчиков Е. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів. Монографія Е. Д. Лук'янчиков. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – 360 с.

16. Лук'янчиков Е. Д. Пред'явлення для впізнання. Навч. посібник. — Е. Д. Лук'янчиков, О. М. Моїсеев. – Макіївка: Графіті, 1998. – 160 с.

17. Лобойко Л. Новий Кримінально-процесуальний кодекс України: яку музику виконують його розробники Л. М. Лобойко Право України. – 2008. — №12. – С. 92-97.

Стаття надійшла до редколегії 03 березня 2014 року.

Рекомендована до опублікування у "Віснику" членом редколегії М.К. Якимчуком.

M.A. Sambor

The Criminal Procedural Code of Ukraine: needs improvement

Summary

The article analyzes the specific provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012. The author conducted historical and legal analysis of individual procedures. The study highlighted the problematic aspects of the provisions of the current Code of Ukraine and the proposed optimal solutions. The results of the analysis of the author proposed amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine.

Key words: Criminal Procedure Code of Ukraine, criminal proceedings, minutes, protect the rights and freedoms of the criminal proceedings, proceedings, legal regulation of criminal proceedings.

H.A. Самбор

Уголовный процессуальный кодекс Украины требует усовершенствования

Аннотация

Статья посвящена анализу отдельных норм Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года. Проведен историко-правовой анализ развития отдельных процессуальных норм. Выделены проблемные аспекты положений действующего УПК Украины, а также предложены оптимальные пути их решения. Предлагаются изменения и дополнения к действующему Уголовному процессуальному кодексу Украины.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс Украины, уголовное производство, протокол, защита прав и свобод участников уголовного производства, процессуальные действия, правовое регулирование уголовного производства.

**РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ:
СПОСОБИ НЕГАТИВНОГО ВПЛИВУ НА ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ**

Розглянено питання підходів до розуміння способу вчинення злочину в теорії криміналістики. Дана характеристика способам учинення злочину, які виділені серед інших на підставі негативного впливу на довкілля.

Ключові слова: злочини проти довкілля, спосіб учинення, негативний вплив.

Постановка проблеми. Боротьба зі злочинністю стала одним із головних державних завдань економічного та соціального становлення незалежної України. За оцінками фахівців, нинішню екологічну ситуацію на території України в цілому можна охарактеризувати як українонапружену [1, с. 157]. Більше того, традиції природокористування, а саме звичка, що сформувалася протягом багатьох років щодо використання полювання, риболовлі, порубок лісу як засобу забезпечення їжею і будівельними матеріалами, призвели до того, що посягання на суспільні відносини щодо охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів, незаконне їх захоплення навіть не ідентифікуються (усвідомлюються) окремими верствами населення як злочин. А зростання кількості злочинів проти довкілля [2] завдає не тільки матеріальних, але й моральних втрат суспільству і державі, заподіює непоправної шкоди природі та, на жаль, здоров'ю людей [3; 4, с.37-45]. Унаслідок цих та інших причин боротьба зі злочинами проти довкілля не може залишитися поза увагою правоохоронних органів.

Ступінь наукової розробки. Криміналістична характеристика злочинів була предметом досліджень багатьох науковців. Серед них можна виділити праці О. Н. Колесниченка та В. О. Коновалової, Л. Г. Видонова, С. І. Винокурова, В. Г. Гончаренка, Л. Я. Драпкина, В. Ф. Єрмоловича, М. В. Салтевського, А. В. Старушкевича, М. П. Яблокова та ін. З погляду злочинів проти довкілля криміналістична характеристика безпосередньо розглядалася Л. А. Івановою, С. О. Книженко, О. С. Кузовкіним, Г. А. Матусовським, В. Х. Меркурісовим, К. В. Осіповою, В. А. Поповим, С. С. Рuzметовим, Ю. М. Туровцем, О. О. Яковлевою та ін. Однак саме способи вчинення злочинів, що пов'язані з негативним впливом на природне середовище, погіршенням його стану – не знайшли свого достатнього відображення, а то й були поза увагою певних дослідників.

Мета статті зумовлена необхідністю дослідження способів негативного впливу на приро-

дне середовище, погіршення його стану – володіння інформацією, яка сприятиме у прийнятті ефективних рішень слідчим під час досудового розслідування злочинів проти довкілля.

Виклад основного матеріалу. Установлення способу злочину – одне з важливих завдань доказування [5]. У певних випадках він має значення й для правильної кваліфікації злочинної дії (наприклад, ч.2 ст. 248 КК України та ін.), але завжди знання способу злочину надає можливість слідчому визначити напрям розслідування, побудувати оптимальні слідчі версії та ін.

Поряд з тим, науковцями визначається [6], що в юридичній літературі зустрічається помилкове ототожнення способу й засобів учинення злочину. Так, М. І. Ковальов під способом учинення злочину має на увазі прийоми, методи або сукупність засобів, що використовуються для вчинення суспільно небезпечного діяння [7, с. 166]. Це суперечить уже усталеній у криміналістиці позиції Г. Зуйкова, який розглядає спосіб як систему дій з підготовки вчинення та приховання злочинів [8, с. 25]. На користь цього можна навести переконливі докази М. Панова про те, що спосіб указує на те, які прийоми та методи застосувала особа при вчиненні злочину [9, с. 20]. На протигагу способу злочину засоби вказують на те, які предмети матеріального світу використані особою (або особами) для виконання дії (бездіяльності), спрямованої на завдання шкоди об'єкту, що охороняється кримінальним законом [9, с.6].

Серед способів учинення злочинів проти довкілля особливу групу складають способи, пов'язані з негативним впливом на природне середовище, погіршенням його стану – це ст.ст. 236 «Порушення правил екологічної безпеки»; 237 КК «Невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення»; 241 КК «Забруднення атмосферного повітря»; 242 КК «Порушення правил охорони вод»; 243 КК «Забруднення моря»; 239 КК «Забруднення або псування земель», 240 КК «Порушення правил охорони або використання надр»; 247 КК «Порушення законодавства про захист рослин»; 253 КК «Про-

ектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля»¹. Отже, негативний вплив на природне середовище, погіршення його стану має місце через:

1. *Порушення встановлених правил стосовно конкретних об'єктів довкілля або невжиття відповідних заходів при ліквідації екологічного забруднення (ст.ст.236, 237, 240, 242, 247, 253 КК)*².

Для злочинів, що посягають на екологічну безпеку взагалі, тобто на довкілля в цілому та конституційні екологічні права громадян, досить часто суб'єктивні фактори визначають спосіб учинення злочину. Так, посадові порушення або некомпетентність осіб призводять до порушення

¹ На наш погляд, з метою забезпечення внутрішньої узгодженості норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення правил екологічної безпеки, доцільно доповнити диспозицію ст. 236 КК України частиною першою, сформулювавши її у такій редакції: «Порушення порядку проведення екологічної експертизи, правил екологічної безпеки під час проектування, розміщення, будівництва, реконструкції, введення в експлуатацію, експлуатації та ліквідації підприємств, споруд, пересувних засобів та інших об'єктів, якщо це створює небезпеку екологічного забруднення значних територій, або для здоров'я, життя людей» та одночасно декриміналізувати діяння, передбачене ст. 253 «Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля» КК України.

² Сюди ми відносимо і ст. 253 КК «Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля», оскільки означена діяльність само по собі і є порушенням певних положень екологічної безпеки. Так, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» забороняє введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, на яких не забезпечено в повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проектах на будівництво та реконструкцію (розширення та технічне переоснащення) (ч.6 ст. 51) [10], а відповідно до Закону України «Про екологічну експертизу», остання здійснюється з метою забезпечення екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, захисту екологічних прав та інтересів громадян і держави [11]. У свою чергу, відповідно до абз. 5 ст. 11 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» проекти будівництва, розширення, реконструкції об'єктів будь-якого призначення, за винятком тих, для затвердження проектів будівництва яких висновком державної експертизи не є обов'язковим, підлягають державній санітарно-епідеміологічній експертизі [12]. Більш того, поряд з іншими правовими актами, законодавець прийняв і цільовий Закон України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування», де прямо зазначено на дотримання екологічної безпеки [13].

загальних і спеціальних екологічних правил, а найчастіше спосіб учинення злочину вписується у службову або виробничу діяльність порушника і складається з комплексу різних дій (бездій), не відповідаючи вимогам правил з охорони довкілля. Тобто порушення екологічних правил становить протиправність діяння і розглядається як вибір такого варіанта поведінки, який суттєво відрізняється від приписів, установлених правилами діючих нормативно-правових актів [14, с.43]. Отже, спосіб злочину може знайти своє відображення у письмових або усних розпорядженнях керівників установ і організацій, у діях осіб, безпосередньо відповідаючих за це. Стосовно бездії, то вона виражається у невиконанні приписів органів державного екологічного контролю, закону про екологічну експертизу, яким встановлено, що для відкриття фінансування, планування, будівництва об'єктів господарської та іншої діяльності необхідний позитивний висновок державної екологічної експертизи. Невиконання положень такої експертизи або зовсім її відсутність – один зі способів учинення злочину проти довкілля (наприклад, порушення правил екологічної безпеки ст.236 КК).

При невжитті заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст.237 КК) спосіб учинення злочину пов'язаний з: а) невиконанням (тобто бездією) відповідною особою покладеного на неї обов'язку з ліквідації наслідків екологічного забруднення; б) виконанням винною особою своїх обов'язків з ліквідації або усунення наслідків екологічного забруднення не в повному обсязі або з порушенням правил проведення зазначених заходів.

У цілому характерні способи вчинення злочинів, притаманних цій групі, можна простежити на прикладі складу ст. 247 КК «Порушення законодавства про захист рослин», де типовими є: порушення правил, установлених для боротьби зі шкідниками та хворобами рослин; порушення технології вирощування рослин сільськогосподарського та іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту; невжиття заходів щодо захисту рослин підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності та громадянами, діяльність яких пов'язана з користуванням землею, лісом, водними об'єктами, вирощуванням рослин сільськогосподарського та іншого призначення, багаторічних і лісових насаджень, дерев, чагарників, рослинності закритого ґрунту, а також реалізацією, переробкою, зберіганням і використанням рослин та продукції рослинного

походження; недодержання регламентів зберігання, транспортування, торгівлі та застосування способів захисту рослин, зокрема, ввезення та реалізація на території України засобів захисту рослин, що не пройшли державних випробувань і реєстрації; невжиття заходів щодо збереження корисної флори і фауни шляхом допущення пошкодження рослин, погіршення їх стану та забруднення продукції рослинного походження і довілля засобами захисту рослин, зокрема, надмірне внесення пестицидів, використання забронених хімічних речовин для знищення шкідників і збудників хвороб, тощо.

Найбільш типовими способами порушення законодавства про захист рослин службовими особами є: невжиття заходів, спрямованих на знищення шкідників і збудників хвороб рослин, на локалізацію постраждалих територій або знищення зараженого врожаю чи насіння; неповідомлення інформації про загрозу посівам, іншій рослинності, а також продукції рослинного походження від шкідливих організмів; невиконання законних вимог службових осіб спеціально уповноважених органів виконавчої влади, які здійснюють державний контроль за додержанням законодавства про захист рослин; надання завідомо неправдивих відомостей про екологічні наслідки діяльності об'єкта екологічної експертизи; надання дозволів на спеціальне природокористування без позитивного висновку екологічної експертизи; ухилення від надання на законну вимогу державних еколого-експертних органів необхідних відомостей і матеріалів; приховування або фальсифікація відомостей про наслідки екологічної експертизи; ухилення від проведення державної екологічної експертизи у тих випадках, коли її проведення є обов'язковим, та інші [15, с.11-12].

Беручи до уваги різноманіття встановлених нормативно-правовими актами екологічних правил, і, як наслідок, злочинних проявів екологічної спрямованості, зазначений спосіб – порушення правил – охоплює достатньо широкий спектр підспособів, характерних для конкретного злочину. Так, при порушенні правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) спосіб буде різним залежно від стадій проектування, розміщення, будівництва, вводу до експлуатації та ін. [16] Більше того, спосіб конкретного способу вчинення злочину проти довілля переважно визначається злочинними та професійними навичками особи, обстановкою вчинення злочину, наявністю технічних і транспортних засобів, часом.

2. Забруднення або псування певних екологічних об'єктів.

Аналіз структури злочинності проти довілля свідчить, що найбільшу частку займають злочини, пов'язані із забрудненням або псуванням земель (2/3 від усіх злочинів зазначеної категорії або 66%). Порушення правил охорони вод і забруднення атмосферного повітря становлять 17% та 10 %. Найрідше виявляються злочини, пов'язані з порушенням правил екологічної безпеки (4%) та забруднення моря (3%). [17, с.8].

Злочинне забруднення зумовлено порушенням установлених правил і виявляється як в активній так і пасивній формі, незалежно від того, навмисно чи з необережності вчинено злочин. Законодавець передбачив кримінальну відповідальність за забруднення: а) земель (ст.239 КК; у тому числі і водного фонду ст. 239-2 КК); б) атмосферного повітря (ст. 241 КК); в) моря (ст. 243 КК). Що стосується псування, зокрема земель, то це є порушення природного стану земель без обґрунтованих проектних пропозицій, погоджених та затверджених у встановленому порядку, забруднення їх хімічними та радіоактивними речовинами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами і стічними водами; порушення родючого шару ґрунту, невиконання вимог встановленого режиму використання земель, а також використання земель способами, що погіршують їхню природну родючість [18, с. 285; 19]. Як бачимо, з криміналістичного погляду забруднення і псування певних екологічних об'єктів за способом учинення є тотожними і юридично відрізняються лише за наслідками, а тому кожний з них окремого розгляду не потребує.

Землі вважаються забрудненими чи зіпсованими [20], коли перевищені гранично допустимі нормативи концентрацій небезпечних речовин у ґрунтах, і їх не можна використовувати за цільовим призначенням [18, с.285]. Що стосується забруднення атмосферного повітря, то в юридичній літературі розуміють його по-різному: 1) як результат викиду до атмосфери певної речовини – надходження речовини хімічного або біологічного походження або суміші таких речовин, що може прямо або опосередковано спричинити наслідки, зазначені в ч. 2 ст. 241 КК; 2) як надходження в атмосферне повітря або утворення в ньому шкідливих (забруднювальних) речовин у концентраціях, які перевищують встановлені державою екологічні нормативи [21, с. 121]; 3) як привнесення до складу атмосферного повітря або утворення в ньому забруднювальних речовин у концентрації, яка перевищує нормативи якості і рівні природного вмісту; 4) як викид в атмосферу шкідливих для здоров'я людей відхо-

дів промислового виробництва. Головним висновком із цього є те, що забруднення – це діяння людини (тобто дія або бездіяльність), а не наслідок, оскільки наслідки цього діяння зазначені в ч. 2 ст. 241 КК України. Типовим способом забруднення атмосферного повітря є залповий викид [22] забруднювальних речовин при порушенні технологічних режимів експлуатації установок і споруд, де основним елементом злочину є вчинення дій, які порушують правила викиду до атмосфери забруднюючих речовин, або є порушенням експлуатації установок, споруд та інших об'єктів. До речі, основними джерелами антропогенного забруднення вод і атмосферного повітря є промисловість, теплоенергетика, нафто- та газопереробка, транспорт, житлово-побутове господарство, сільське господарство, тваринництво. Забруднення атмосферного повітря може відбуватися і шляхом бездіяльності (18 % випадків), тобто коли особа, яка могла перешкодити настанню суспільно небезпечних наслідків, не зробила цього.

Основними способами забруднення вод є: порушення правил складування, зберігання, несанкціоноване захоронення побутових і промислових відходів, хімічних добрив, отрутохімікатів; наднормативні викиди підприємствами забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціально-уповноваженого органу виконавчої влади; систематичні викиди та скидання повністю (або недостатньо) неочищених і не знешкоджених речовин (стічних вод та шкідливих речовин) у водні об'єкти або атмосферне повітря [17, с.4-5]. Означені дії призводять до переповнення ємностей накопичення відходів, прориву дамб, аварій на промислових системах каналізації, порушень цілісності магістральних продуктопроводів тощо. Звичайно, не можна оминути й ті випадки, коли забруднення вод нафтопродуктами має місце при затопленні судна.

У цілому злочинне забруднення довкілля можна класифікувати за такими критеріями: а) просторовим поширенням (локальні, регіональні, глобальні); б) за силою та характером дії на навколишнє середовище (залпове та перманентне); в) за типом походження (фізичне, механічне, хімічне, біологічне) [17, с.8]; г) за наслідками (залежно від сукупної шкоди – відновлювана чи невідновлювана).

Висновки. Негативний вплив на природне середовище, погіршення його стану має місце через: а) порушення встановлених правил стосовно конкретних об'єктів довкілля або невжиття відповідних заходів при ліквідації екологічного

забруднення; б) забруднення або псування певних екологічних об'єктів.

Список літератури

1. Див.: Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2011 році. – К. : Міністерство екології та природних ресурсів України, LAT & K. – 2012. – 258 с.

2. Див.: Одерій О.В. Стан правопорушень проти довкілля в Україні [Текст] / О. В.Одерій // Біорізноманіття України в світлі ноосферної концепції академіка В.І. Вернадського. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції / За загальною редакцією проф. М.В. Гриньової. – Полтава: Астроя, 2013. – С. 156-157.

3. Див.: Говта Н.В. Влияние экологических условий на здоровье людей / Н.В. Говта // Проблемы экологии и охраны природы техногенного региона: Межведомственный сборник научных работ. – Донецк: ДонНУ, 2007. – Вып. 7. – С. 189-203.

4. Див., наприклад: «Чернівецька хімічна хвороба» у збірнику: Зербіно Д.Д. Екологічні катастрофи у світі та в Україні [Текст] / Д. Д. Зербіно, М. Р. Гжегоцький. – Львів: БаК, 2005. – 280 с.

5. Див.: Карпов Н. С. О понятии способа совершения преступления / Н. С. Карпов, А. П. Мозоль, С. М. Завьялов // Проблемы противодействия преступности в современных условиях : м-алы междунар. научно-практ конф., 16-17 октября 2003 г. Часть 1 / Министерство образования и науки Российской Федерации ; Башкирский государственный университет ; Ред. кол. : З. Д. Еникеев (отв. ред.) и др. – науч. изд. – Уфа : РИО БашГУ, 2003. – 280 с.

6. Див.: Матвійчук В. Способи вчинення злочинів, що стосуються навколишнього природного середовища (проблеми теорії і практики) /В. Матвійчук [Текст] // Вісник прокуратури, 2006. - №8 (62). – С.46-52.

7. Див.: Ковалев М.И. Объективная сторона преступления / М.И. Ковалев // Советское уголовное право: Часть Общая : учебник / [под ред. Н.А. Беляева и М.И. Ковалева]. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 144–167.

8. Див.: Зуйков Г.Г. К вопросу об уголовно-правовом понятии и значении способа совершения преступления / Г.Г. Зуйков // Тр. ВШ МВД СССР. – М., 1969. – Вып. 24. – С. 24–45.

9. Див.: Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н.И. Панов. – Харьков : Вища школа, 1982. – 161 с.

10. Див.: Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 черв-

ня 1991 року № 1264-ХІІ // ВВР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

11. Див.: Про екологічну експертизу : Закон України від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

12. Див.: Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-ХІІ // ВВР. – 1994. - № 27. – Ст. 218.

13. Див.: Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за правопорушення у сфері містобудування : Закон України від 14 жовтня 1994 року № 208/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - №46. – Ст. 411.

14. Див.: Копылов М.Н. Юридическая ответственность за экологические преступления / М.Н. Копылов. – М.: РУДН, 2004. – 221 с.

15. Див.: Виноградова А.І. Розслідування порушень законодавства про захист рослин [Текст]: автореф. дис..... канд.юрид.наук.. 12.00.09. / А. І. Виноградова. – К. - 19 с.

16. Див.: Захарова В.А. Теория и практика расследования нарушений правил охраны и использования надр : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.09. / В. А. Захарова. Псков, 2011. – С.51.

17. Див.: Мельник О.В. Запобігання злочинам щодо забруднення довкілля в Україні [Текст] : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 /О.В. Мельник ; Нац. акад внутр. справ. – Київ., 2012. – 19 с.

18. Див.: Кримінальне право України. Особлива частина [Текст]: підручник./ за ред.

М.І.Мельника, В.А. Клименка.- К.: Юридична думка, 2004. – 656 с.

19. Див.: Шульга А.М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування [Текст] : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.М. Шульга ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.

20. Про відходи : Закон України від 17 березня 1998 року № 187/98- // ВВР. – 1998. - № 36-37. – Ст. 242.; Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 27. — Ст. 218; Про пестициди і агрохімікати : Закон України від 2 березня 1995 року №86/95-ВР // ВВР. – 1995. - №14. – Ст.91; Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 року №39/95-ВР // ВВР. – 1995. - № 12. – Ст.81; Про поводження з радіоактивними відходами : Закон України від 30 червня 1995 року №225/95-ВР // ВВР. – 1995. - № 27. – Ст.198.

21. Див.: Лопашенко Н.А. Экологические преступления : учеб. пособ. / Н.А. Лопашенко. – СПб. : Юридический центр Прес, 2003. – 799 с.

22. Див.: Наказ № 639 від 10.12.2008 МОНПС України «Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря (Методика, п.1.5). – [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=z0048-09>

Стаття надійшла до редколегії 28 лютого 2014 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.К. Якимчуком.

О.В. Одерий

Investigation of environmental crimes: means of negative influence on environment

Summary

The article deals with the issue of approaches to the understanding of means of crime perpetration in the theory of criminalistics. Methods of crime perpetration distinguished on the grounds of negative influence upon environment have been defined.

Key words: environmental crimes, crime perpetration method, negative influence.

О.В. Одерий

Расследование преступлений против окружающей среды: способы негативного воздействия на природную среду

Аннотация

Рассмотрен вопрос о подходах к пониманию способа совершения преступления в теории криминалистики. Дана характеристика способам совершения преступлений, которые выделены среди других на основании негативного воздействия на окружающую природную среду.

Ключевые слова: экологические преступления, способ совершения, негативное воздействие.

ДО НАШИХ АВТОРІВ
ВИМОГИ ДО МАТЕРІАЛІВ, ЯКІ ПОДАЮТЬСЯ ДЛЯ ОПУБЛІКУВАННЯ
В НАУКОВОМУ ВІСНИКУ ЧЕРНІВЕЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ
СЕРІЇ «ПРАВознавство»

1. КОМП'ЮТЕРНИЙ НАБІР

1.1. З метою прискорення публікації рукописів і підвищення якості роботи з ними редколегія “Наукового вісника Чернівецького університету” перейшла на комп'ютерний набір тексту. Абсолютна більшість авторів, які подають матеріали для опублікування у віснику серії «Правознавство», використовують для їх створення і роздрукування електронно-обчислювальну техніку.

1.2. Працівники редколегії працюють з програмним редактором Word (for Windows).

1.3. Усі матеріали необхідно подавати до редколегії в електронному варіанті (на електронних носіях) поряд з роздрукованим на принтері рукописом.

1.4. Якщо електронний носій надсилається поштою, необхідно старанно упакувати його і захистити від можливих пошкоджень максимально жорсткою упаковкою.

1.5. На електронному носії просимо вказати прізвище автора матеріалу, його назву і використаний програмний редактор.

1.6. Текст, включаючи примітки внизу сторінок, повинен бути набраний і надрукований одним і тим же **прямим** шрифтом.

1.7. Розмір шрифту, який використовується при електронному наборі матеріалу, повинен бути наближений до стандартного машинопису (№14), так, щоб при роздрукуванні тексту через 1,5 - 2 інтервали на сторінці вміщувалось не більше 40-30 рядків по 60 знаків у кожному.

1.8. Необхідні, на думку автора, виділення у тексті потрібно помітити коректорськими знаками в примірнику рукопису, який додається до електронного носія: світлий курсив – хвилястим підкреслюванням; напівжирний курсив – суцільним підкреслюванням і т.д. **В електронній копії матеріалу будь-які шрифтові виділення не допускаються!**

1.9. В електронному варіанті матеріалу не повинно бути переносу слів і вирівнювання тексту з правого боку.

2. ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ

2.1. Рукопис повинен бути підписаний автором (співавторами).

2.2. Обсяг матеріалу, який подається авторами в ініціативному порядку, не повинен перевищувати: статті - 0,5 друкованого аркуша (12 стор.); наукового повідомлення – однієї третини друкованого аркуша (8 стор.), а рецензії – однієї шостої друкованого аркуша (4 сторінки).

2.3. До перекладу статей іноземних авторів потрібно додавати копію тексту мовою оригіналу.

2.4. Усі аббревіатури і скорочення, за винятком загальноприйнятих, повинні бути розшифровані при першому використанні у тексті. Необхідно точно вказувати джерело згадуваних у рукописі цитат, цифрових і фактичних даних. Крапки, коми та інші розділові знаки ставляться у тексті після посилання.

2.6. При посиланні в тексті у квадратних дужках вказувати номер позиції у списку літератури і сторінку. Наприклад, [3, с.234]. Якщо декілька авторів у одному посиланні, то потрібно номери позицій розділяти крапкою з комою. Наприклад, [2, с.35; 4; 8, с.210].

2.7. Список літератури подається наприкінці статті в алфавітному порядку згідно з бібліографічним Держстандартом.

2.7.1. При посиланні на законодавчий акт у списку літератури необхідно вказувати його повну офіційну назву й офіційне джерело, у якому він опублікований. Наприклад:

- Закон України «Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства» від 5 липня 1991 року / Закони України. Офіційне видання. Т.2. – Київ: АТ «Книга», 1996. – С. 141-158.

2.7.2. При використанні журнальних матеріалів потрібно вказувати прізвище, потім - ініціали автора статті; її назву; назву журналу; рік видання; номер сторінок. Те ж стосується статей, опублікованих у наукових збірниках. Наприклад:

- Козловський А.А. Гносеологічна природа юридичних конфліктів // Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наукових праць. Вип. 33. Правознавство. - Чернівці: ЧДУ, 1998. - С. 3-19.

2.7.3. При посиланні на книгу вказується прізвище, потім ініціали автора; назву книги; місто, де книга видана; рік видання; сторінки. Для колективних монографій і збірників статей (якщо автори не вказані перед заголовком книги) вказується редактор (відповідальний редактор, редкол.), а для збірників статей також перші три автори. Наприклад:

- Кравченко В.І. Фінанси місцевих органів влади України: Основи теорії та практики. - К.: НДФІ, 1997. - 276с.

2.7.4. Усі бібліографічні елементи іноземних джерел треба вказувати мовою оригіналу, ігноруючи вживання аббревіатур і по можливості максимально дотримуватись таких же вимог, як і при оформленні бібліографії українською мовою.

3. ДОДАТКИ

До рукопису повинні додаватися:

- довідка про кожного з авторів матеріалу, де зазначаються прізвище, ім'я, по батькові; науковий ступінь; учене звання; основне місце роботи; посада; домашній та службовий телефони і поштові адреси (для зв'язку з редколегією);

- для аспірантів і пошукувачів – витяг з протоколу засідання кафедри, завірений ученим секретарем вузу, який містить рекомендацію до опублікування матеріалу у віснику, та дві завірени гербовою печаткою відповідної установи рецензії фахівців з даної проблеми, що мають наукові ступені, причому, як мінімум, один з них – доктор, інший – кандидат юридичних наук. З установи, де навчається або працює аспірант чи пошукувач, може бути тільки один рецензент. Прізвище, ім'я та по батькові рецензентів, їх наукові ступені і вчені звання, посади та місце роботи вказуються у витягу з протоколу засідання кафедри;

- інформація із зазначенням, кому зі співавторів у разі потреби направити дублікат набраного примірника і коректуру;

- транслітерація прізвищ та ініціалів авторів, переклад заголовка матеріалу та коротке його резюме англійською мовою (не більше за обсягом від резюме автореферату кандидатської дисертації).

4. ДООПРАЦЮВАННЯ РУКОПISУ ТА КОРЕКТУРНІ ПРИМІРНИКИ

4.1. Рукописи, повернуті авторам на доопрацювання, належить у доопрацьованому вигляді повернути редколегії в рекомендований термін.

4.2. Необхідні виправлення в початковому варіанті тексту автор повинен зробити ручкою, так, щоб вони були очевидні для редакторів, а також повідомити у листі про зміни. Тобто редколегії потрібно надсилати: а) початковий варіант з виправленнями; б) по-новому надрукований другий варіант тексту і супроводжувальний лист автора (авторів) з поясненнями.

4.3. Якщо автору направлено дублікат набраного примірника чи коректури, він зобов'язаний уважно ознайомитися з ним, внести необхідні виправлення ручкою, підписати і якнайшвидше повернути редакції.

4.4. Якщо стаття одночасно була (чи буде) направлена в інше видання або публікувалася раніше, автор зобов'язаний попередити про це редакцію.

5. ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

5.1. У випадку недодержання вказаних правил редколегія не буде розглядати поданий рукопис. Будь-які винятки з цих правил допускаються тільки у випадку погодження їх автором персонально з науковим редактором.

5.2. Редколегія зберігає за собою право скорочувати і редагувати рукописи.

Науковий редактор – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Пацурківський Петро Станіславович.

Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наукових праць.
Вип. 728. Правознавство. – Чернівці: Чернівецький національний університет, 2014. – 148 с.