

ISSN 2224-9281

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 131

Засновано в 1976 р.

Харків
2015

*Рекомендовано до друку вченою радою Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, протокол № 5 від 25.12.2015 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. І. Борисова; д-р юрид. наук; проф. В. Д. Гончаренко; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жернаков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задохайло; д-р юрид. наук, проф. О. В. Капліна; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. М. І. Панов; д-р юрид. наук, проф. О. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серьогіна; канд. юрид. наук, проф. В. І. Тютюгін; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шепітько; д-р юрид. наук, проф. О. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцький.

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. А. А. Арабаєв (Киргизстан); д-р юрид. наук, проф. С. О. Балашенко (Білорусь); проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брік (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва); д-р держ. упр., проф. О. В. Радченко (Польща).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 131. – 190 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor V. Y. Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2015. – Issue 131. – 190 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Електронна адреса: problzakon@ukr.net

Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.), індексується в Google Scholar та Index Copernicus International (ICV 2014: 49.89. Standardized Value: 5.49), має повнотекстову мережеву версію в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського НАН України, спеціалізованої інформаційної системи Російського індексу наукового цитування «РІНЦ» (РФ), Міжнародної повнотекстової реферативної бази даних «EBSCO Information Services» (США), наразі готуються документи для його реєстрації в інших міжнародних наукометричних базах.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Шигаль Денис Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії держави і права України
і зарубіжних країн,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail : shigal.da@gmail.com
ORCID 0000-0001-5087-4951

УДК 340.15:340.11

ІСТОРИКО-ПОРІВНЯЛЬНИЙ МЕТОД М. М. КОВАЛЕВСЬКОГО У КОНТЕКСТІ СТРУКТУРНО-ФУНКЦІОНАЛЬНОГО АНАЛІЗУ

У статті розглядається структура історико-порівняльного методу, що був розроблений М. М. Ковалевським наприкінці XIX ст. З позиції сучасних методологічних підходів виокремлюються і аналізуються такі його складові, як теорія, методика і техніка дослідження. У рамках теорії компаративного методу М. М. Ковалевського робиться спроба сформулювати завдання цього засобу пізнання, а також визначити основні підходи і принципи їх вирішення. За допомогою таблиці окреслюється технологія історико-порівняльного методу М. М. Ковалевського.

Ключові слова: метод; історико-порівняльний; компаративний; структура; теорія; методика; техніка.

Шигаль Д. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри історії держави і права України і зарубіжних країн, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail : shigal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

Историко-сравнительный метод М. М. Ковалевского в контексте структурно-функционального анализа

В статье рассматривается структура историко-сравнительного метода, который был разработан М. М. Ковалевским в конце XIX в. С позиции современных методологических подходов выделяются и анализируются такие его составляющие, как теория, методика и техника исследования. В рамках теории компаративного метода М. М. Ковалевского делается попытка сформулировать задания этого средства познания, а также обозначить основные подходы и принципы их решения. При помощи таблицы очерчивается технология историко-сравнительного метода М. М. Ковалевского.

Ключевые слова: метод; историко-сравнительный; компаративный; структура; теория; методика; техника.

Постановка проблеми. Розвиток методології сучасної історико-правової науки вимагає удосконалення знання про ті методологічні напрацювання, що залишили після себе відомі вчені-компаративісти, які творили ще на межі XIX-XX ст. Важливість цієї проблематики важко переоцінити, оскільки шлях у майбутнє майже завжди пролягає через минуле, і нові методи, які розробляються будь-якою наукою, так чи інакше також мають свою передісторію. Останні тенденції розвитку науки історії держави і права переконливо свідчать про нагальну потребу вдосконалення та впорядкування всього того методологічного арсеналу, що нею використовується. Іноді питання ставиться більш радикально: історико-правовій науці негайно потрібні власні засоби наукового пізнання. І справа навіть не в тому, що з формальної точки зору будь-яка самостійна наука повинна мати свої методи; проблема глибша – у сучасних дослідженнях з історико-правової тематики, які є надзвичайно складними, вченому потрібен якісний методологічний інструментарій, що виконуватиме передусім функцію орієнтиру у неосяжному історико-правовому просторі. Одним з таких орієнтирів здатен бути порівняльний історико-правовий метод, головною відмінністю якого від інших компаративних засобів наукового пізнання є гнучке поєднання порівняльного, історичного і правового підходів. Незважаючи на те, що цей метод якісно відрізняється від порівняльно-історичного та порівняльно-правового, історія розвитку у них спільна. А тим дореволюційним ученим, який зробив найвагоміший внесок у розробку цього методологічного напрямку юридичної науки, по праву вважається М. М. Ковалевський. Робота цього дослідника у сфері юридичної компаративістики є настільки плідною, що ще й досі залишається предметом уваги різних правових дисциплін, включаючи й науку історії держави і права.

Актуальність теми. Актуальність теми статті прямо пов'язана з тим науковим інтересом, що останнім часом виник навколо методології історико-правової науки. Розвиток останньої неминує призводить до формування відповідної методологічної етики – з науковим методом урешті-решт починають рахуватися і поводитися більш обережно. Разом із тим за інерцією продовжує зберігатися й інша тенденція – коли над методами дисертаційного дослідження починають замислюватися не на початку роботи, а вже закінчуючи її. Звісно, це є грубою, хоча і зрозумілою, помилкою. Зрозуміло в тому контексті, що вітчизняних наукових робіт у сфері історико-правової методології критично мало, не кажучи вже про її компаративістський напрям. Цією статтею ми прагнемо привернути увагу наукової спільноти до структурно-функціонального змісту історико-порівняльного методу М. М. Ковалевського. По-перше, такий напрям історико-методологічних досліджень творчості відомих учених-правознавців досить перспективний, оскільки базується на певній концептуальній основі, а по-друге, він дозволяє суворо окреслювати сам метод, яким вони користувалися. Це у свою чергу сприяє виробленню більш прагматичного підходу у дискусіях про вплив історії того або іншого методу на формування відповідної галузі юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історико-порівняльний метод М. М. Ковалевського неодноразово перебував у фокусі уваги багатьох відомих учених-істориків і правознавців. Зокрема, серед них можна назвати М. А. Дамірлі, В. Т. Зонова, О. В. Кресіна, М. Н. Марченко, Н. Ніколаєнко, А. Х. Саїдова, А. О. Тілє, Є. О. Скрипільова, І. М. Ситар, Г. В. Швекова та ін. Разом з тим, незважаючи на висвітлення у науковій літературі окремих елементів компаративного методу М. М. Ковалевського, цілісної уяви про його структуру та функції кожної з її складових ще не існує. Це вимагає проведення відповідного дослідження з використанням структурно-функціонального підходу.

Мета статті. Метою цієї наукової статті є структурно-функціональний аналіз історико-порівняльного методу М. М. Ковалевського шляхом виокремлення таких його елементів, як теорія, методика і техніка дослідження. У підсумку це повинно дозволити більш предметно вести дискусію про значення цього засобу пізнання для розвитку юридичної компаративістики.

Виклад основного матеріалу. Утвердження порівняльного методу у вітчизняній юридичній науці другої половини XIX – початку XX ст. справедливо пов'язують з ім'ям М. М. Ковалевського (1851–1916). Саме цей учений зробив першу спробу не лише виокремити новий засіб наукового пізнання у дореволюційній правовій методології, а й дослідити його внутрішню структуру крізь призму теорії, методики і техніки порівняльного дослідження. При цьому слід розуміти й ті конкретно-історичні умови, в яких діяв М. М. Ковалевський. «Історико-порівняльне вивчення права – справа поки ще нова, не лише у нас, але й на заході», – відзначав учений, констатуючи «повне різноголосся» у розумінні конкретного змісту порівняльного методу [4, с. 5]. Спорадичне застосування цього засобу пізнання протягом майже усього XIX ст. істориками Російської імперії без розуміння його сутності й дотримання якої-небудь єдиної методики призвело до цілковитої плутанини у визначенні змісту компаративного методу. Ускладнювало роботу М. М. Ковалевського й те, що розгорнуте порівняння самодержавних, феодально-поміщицьких держави і права Росії з ліберальними конституційними державою і правом Заходу, коли саме слово «конституція» було під заборонаю, становило небезпечну справу, адже таке порівняння у багатьох випадках не було б прийнятним для самодержавства й могло спричинити репресії [16, с. 48].

Взагалі ж, до оформлення порівняльного методу у вітчизняній історичній науці, за словами Ф. І. Леонтовича, панували схематичний, математичний і догматичний методи. Схематичний метод старої карамзінської школи полягав у свавільній побудові загального погляду, учення або цілої теорії з механічним підведенням під дану схему історичних явищ без найменшої уваги до дійсної внутрішньої їх відповідності схемі. Підбиралися факти, що відповідали схемі, а ті, які не відповідали, просто відкидалися.

Математичний (або компілятивний) метод школи Погодіна полягав у простому зведенні та констатуванні фактів. «Але подібний прийом, – писав Ф. І. Леонтович, – при всій його математичній точності, ще не створює науки.

Це лише чорноробоча праця, але ще не науковий метод, шляхом якого наука створює свої висновки та закони» [Цит. за: 16, с. 48-49].

Догматичний метод (Беляєв, Сергєєвич) полягав у простому аналізі джерел права.

На цьому фоні порівняльний метод, що запропонував М. М. Ковалевський, виводив дореволюційні дослідження з історико-правової тематики на якісно новий рівень, оскільки неминуче ставив перед ученими питання про причини схожості та відмінності у правовому житті народів, а також пов'язував дослідження права з історією та соціологією. Що стосується конкретного змісту порівняльного методу з точки зору таких обов'язкових структурних елементів, як теорія, методика і техніка, то цілісної картини автор не дає. Разом із тим слід констатувати, що у своїй роботі «Історико-порівняльний метод в юриспруденції та прийоми вивчення історії права» М. М. Ковалевський намагається не лише довести важливість компаративного засобу пізнання для досліджень у сфері юриспруденції, але й надає первинне теоретико-методологічне обґрунтування нового методу.

Переходячи безпосередньо до структурно-функціонального аналізу вчення про порівняльний метод М. М. Ковалевського, відзначимо, що у контексті теми нашого дослідження доцільно виходити з тричленної структури наукового методу, яку запропонував І. Д. Ковальченко [6, с. 41–45]. Мова йде про теорію методу, в якій обґрунтовуються постановка проблеми, основний підхід її вирішення та принципи реалізації підходу (1), методу (2) і техніку (3) відповідного методу.

Яку проблему у своєму вченні перед порівняльним методом ставить М. М. Ковалевський? За його словами, «говорячи про порівняльний метод, ми аж ніяк не розуміємо під ним просте порівняння або співставлення... Безплідність простого порівняння установ двох довільно взятих країн сьогодні так чітко усвідомлюється істориками права, що вони навіть відмовляються визнавати за таким порівнянням значення порівняльного методу й називають його просто методом співставлення». Конкретизуючи свій компаративний метод, учений вказує на необхідність вести мову «не про порівняльний метод просто, а про метод історико-порівняльний» [4, с. 8-9]. Головним завданням, на вирішення якого спрямований історико-порівняльний метод М. М. Ковалевського, стає виділення в особливу групу подібних у різних народів на схожих ступенях розвитку звичаїв та установ з метою побудови «історії прогресивного розвитку форм співжиття та їх зовнішнього вираження у праві» [4, с. 19]. На його думку, історик-юрист взагалі не повинен обмежуватися лише констатацією факту проходження різноплеменними народностями одних і тих самих стадій розвитку, а має йти далі цього, намагаючись з'ясувати причини поступової заміни одних форм людського співжиття і права іншими з відтворенням процесу їх наступного розвитку. Характерно, що М. М. Ковалевський не заперечує потенціалу історико-порівняльного методу щодо виявлення та пояснення причин розбіжностей у суспільному та державно-правовому розвитку різних народів, однак зазначає при цьому, що це справа майбутніх досліджень, оскільки теперішнім

дослідникам рішуче немає можливості виділити відмінності, не встановивши спочатку, у чому ж полягають подібності» [4, с. 20-21].

Окрім побудови якісно нової науки – історії природного росту людських суспільств – М. М. Ковалевський наділяє свій порівняльний метод також завданням вивчення історії права того або іншого народу. При цьому в такій своїй якості, за його словами, порівняльний метод не може додати до системи історичного права, що вивчається, жодного нового факту. Найбільше, що може цей метод, це «пролити нове світло на вже добуті факти й навести на пояснення незрозумілого, ...примусити дослідника шукати ті або інші установи в історії спеціально досліджуваного ним права» [4, с. 22-23]. Тобто мета цього засобу пізнання не у відкритті нових фактів, а у науковому поясненні вже знайдених.

Як приклад значення порівняльного методу для наукового розвитку вчений наводить роботу Маурера з компаративного дослідження інституту общинного землеволодіння, яке московські слов'янофіли до проведення відповідних порівняльних досліджень вважали «чистим продуктом слов'янського духу, ...якому так само притаманна любов до общинності, як німцям – прагнення до індивідуалізації». У ході компаративного аналізу було з'ясовано, що общинне землеволодіння було відоме всьому середньовічному заходу, а індивідуалізація нерухомої власності стала явищем відносно новим, що виникло в результаті дії «світового закону боротьби за існування». Отож порівняльний аналіз, проведений Маурером, назавжди усунув можливість безапеляційних розмірковувань про виключну прихильність тієї або іншої раси або народу до того чи іншого виду землеволодіння [4, с. 24].

Серед підходів вирішення тих завдань, які М. М. Ковалевський ставить перед своїм історико-порівняльним методом, безсумнівним пріоритетом користується історичний підхід, про що красномовно свідчить сама назва засобу пізнання. Вчений з іронією зазначає, що «на погляд людини, незнайомої зі справою, вивчення пам'яток стародавнього права здається справою досить простою, а вся задача вченого зводиться, щонайбільше, до тлумачення статей... Що десятий том, що Руська Правда – для них однаково» [4, с. 59]. На його думку, ніщо не може бути більш антинауковим, а також викликати більше здивування, а іноді й обурення істориків, як спроби юристів-практиків проводити дослідження історико-правових явищ виключно з позицій догматичного підходу. «Застосовувати до тлумачення уривчастих і таких, що не завжди правильно ними розуміються, текстів ту тонку казуїстику, котру сучасне цивільне право запозичило, в усякому разі, у найсуттєвіших рисах, у римських юристів, вживати до явищ слабо розвинутого ще цивільного побуту терміни римської юриспруденції й орудувати потім цими термінами, як існуючими фактами, – що може бути більш свавільним, ненауковим і небезпечним! – З такими прийомами не дивно знайти речові сервітути там, де насправді йдеться про общинні угіддя...» [4, с. 60-61]. Як видно, правовий підхід, що проявляється у догматичному тлумаченні норм права, М. М. Ковалевський виводить за межі структури свого методу, протиставляючи його, по суті, історичному підходу.

Порівняльний підхід ставиться М. М. Ковалевським у пряму залежність від історичного, незважаючи на те, що той, так само як і останній, є складо-

вою частиною внутрішньої структури історико-порівняльного методу. Вчений відзначає, що порівняння шляхом паралельного вивчення двох та більше законодавств, в результаті якого виділяються «риси схожості та відмінності», «наскільки б цікаві не були порівнювані факти, жодного наукового значення не має і мати не може». Просте порівняння законодавств двох народів, що перебувають на різних ступенях суспільного розвитку, на його думку, щонайменше є марним, а інколи таке порівняння може призвести до катастрофічних наслідків. У підтвердження своїх слів М. М. Ковалевський наводить приклад спроби перенести на політичний ґрунт Франції XIX ст. ті конституційні звичаї і традиції, що утвердилися у післяреволюційній Англії і були передовими на той момент часу, без врахування всієї специфіки країни.

Для виправлення такої логічної помилки знадобилося дві французькі революції 1830 і 1848 років, оскільки відстала у політичному аспекті Франція далеко випереджала Англію у суспільному розвитку, а тому те, що вважали справою прогресу, у дійсності виявилось реакцією. Саме тому «просте порівняння законодавства двох країн, окрім відношення до питання про те, у якій мірі одна з них відстала від іншої у своєму суспільному розвитку, і марне, і небезпечне; – марне у тому сенсі, що із факту випадкової схожості або не менш можливої різниці не можна робити жодних наукових висновків; небезпечно, бо приймаючи свій довільний висновок за науковий, легко тимчасово нав'язати країні установи і звичаї, ...зжитися з якими вона більше не в змозі інакше, як відмовившись від свого минулого – від своєї історії» [4, с. 6–8].

Як видно з викладеного вище, обидва підходи, що лежать в основі історико-порівняльного методу М. М. Ковалевського, отримують свою реалізацію через відповідні принципи: історичний – через принцип всебічного вивчення порівнюваних історико-правових об'єктів; порівняльний – через принципи відповідності порівнюваних історико-правових об'єктів одному рівню державно-правового розвитку; виділення подібностей державно-правового розвитку у порівнюваних об'єктів; обов'язкового пояснення фактів проходження різноплемінними народностями одних і тих самих стадій розвитку.

Що стосується методики застосування історико-порівняльного методу, то М. М. Ковалевський вказує на необхідність для проведення порівняння брати як історико-правові об'єкти якомога більшу кількість законодавств, «при тому не випадково обраних, а таких, що належать народам, близьким за своїм суспільним розвитком до того, законодавство якого становить прямий предмет вивчення». Саме в такому разі юрист-історик зможе з'ясувати загальні світові причини розвитку тих або інших правовідносин [4, с. 25]. «Порівняння лише тоді може бути плідним, якщо взяті будуть законодавства двох або більше народів, стадія розвитку яких є тотожною» [5, с. 9–19]. Ще однією методичною рекомендацією застосування історико-порівняльного методу за М. М. Ковалевським виступає необхідність безпосереднього знайомства з пам'ятниками історії права порівнюваних народів як усїєї суми історичного матеріалу. У протилежному випадку буде мати місце тенденційне тлумачення випадково вирваних текстів нормативно-правових джерел [4, с. 57]. При

цьому вивчення пам'ятників стародавнього права не повинно зводитися до буквального перенесення на папір всього їхнього змісту «з метою побудови у подальшому з нього більших чи менших повітряних замків, за допомогою так званої юридичної логіки, яку деякі юристи визнають чомусь з гордістю часто відмінною від звичайної людської логіки...». Завдання дослідника полягає передусім у суворій науковій критиці самих історико-правових пам'ятників. За словами М. М. Ковалевського, це пояснюється тим, що найдавніші зводи законів у переважній більшості не дійшли до нашого часу в їх первісній редакції, а їх зміст у міру юридичного розвитку народів поступово поповнювався різноманітними вставками, глосами, тлумаченнями і перекрученнями. Виділити ці пізніші вставки шляхом не однієї лише зовнішньої критики (критики форми тексту), але й шляхом критики внутрішньої (критики змісту) є найпершим завданням «усілякого мало-мальськи наукового вивчення найдавніших пам'ятників законодавства» [4, с. 61-62].

Окрім характеристики деяких теоретичних і методичних аспектів історико-порівняльного методу, М. М. Ковалевський намагається розкрити й ті засоби, за допомогою котрих можна відкривати нові факти, «вказівки на які або зовсім не збереглися у історичних пам'ятниках, що дійшли до нас, або зберігаються у них лише в уривчастому і неясному вигляді, що допускає можливість суперечливої інтерпретації». Незважаючи на те, що мова в цьому випадку йде про досить самостійні прийоми наукового пізнання, їх розташування М. М. Ковалевським у своїй роботі, присвяченій історико-порівняльному методу, дозволяє говорити про наявність певної концепції їх застосування як допоміжних технічних засобів. Тобто по суті мова йде про техніку відкриття нових фактів, наукове пояснення яким повинен дати компаративний метод [4, с. 26-27]. Зокрема, до таких технічних прийомів учений відносить: а) вивчення фактів пережитку ранніх форм державно-правових явищ, що можуть міститися у звичаях, обрядах, юридичних прислів'ях та наказах, правових пам'ятниках тощо; б) вивчення всієї сукупності правовідносин народу за певний період його історії з метою встановлення тих інститутів, згадки про які немає у правових пам'ятниках, що досліджуються; в) філологічний прийом, суть якого полягає у порівняльному мовознавстві; г) вивчення міфологічних сказань, народних казок, пісень, билин, прислів'їв та приказок; д) археологічний прийом [4, с. 27-50].

М. М. Ковалевський зазначає, що умовою більшої або меншої безспірності отриманих дослідником висновків може бути лише одночасне застосування якщо не всіх, то якомога більшої кількості вказаних вище прийомів. Дані, отримані в результаті використання цих засобів, повинні або співпадати, або як мінімум не суперечити один одному [4, с. 51].

Складовою частиною техніки історико-порівняльного дослідження М. М. Ковалевський, по суті, вважає й «прийоми вивчення прямих джерел історії права». До них він відносить: а) засоби філологічної та культурно-історичної критики тексту історико-правового документа; б) звірення різних рукописів досліджуваних об'єктів; в) встановлення та (або) відновлення їх найпершої редакції [4, с. 60].

Отже, враховуючи все вищезазначене, можна окреслити технологію історико-порівняльного методу М. М. Ковалевського (див. таблицю).

Таблиця

Технологія історико-порівняльного методу М. М. Ковалевського

<i>Теорія методу</i>	<i>Методика дослідження</i>	<i>Техніка дослідження</i>
<p><i>Постановка проблеми, яку слід вирішити за допомогою методу:</i> 1. Побудова історії прогресивного розвитку форм співжиття та їх зовнішнього вираження у праві.</p> <p>2. Вивчення історії права того чи іншого народу.</p> <p><i>Підходи до вирішення проблеми:</i> 1. Історичний.</p> <p>2. Порівняльний (правовий, або догматичний підхід до структури методу не включається, хоча прямо і не заперечується).</p> <p><i>Принципи реалізації підходів:</i> 1. Історичного - принцип всебічного вивчення порівнюваних історико-правових об'єктів.</p> <p>2. Порівняльного – принципи відповідності порівнюваних історико-правових об'єктів одному рівню державно-правового розвитку; виділення подібностей державно-правового розвитку в порівнюваних об'єктів; обов'язкового пояснення фактів проходження різноплеєнними народностями одних і тих же стадій розвитку.</p>	<p>1. При проведенні порівняння як історико-правові об'єкти необхідно брати якомога більшу кількість законодавств, мінімум два.</p> <p>2. Історико-правовими об'єктами повинні виступати законодавства, що належать народам, близьким за своїм суспільним розвитком.</p> <p>3. У процесі проведення порівняльного дослідження для запобігання тенденційному тлумаченню випадково вирваних текстів нормативно-правових джерел необхідне безпосереднє повне знайомство з пам'ятниками історії права порівнюваних народів.</p> <p>4. Для відновлення первісної редакції історико-правових пам'ятників, що порівнюються, треба піддавати їх зовнішній (критика форми тексту) і внутрішній (критика змісту) критиці.</p>	<p>1. У процесі історико-порівняльного аналізу з метою відкриття нових фактів можуть застосовуватися технічні прийоми: а) вивчення фактів пережитку ранніх форм державно-правових явищ; б) вивчення всієї сукупності правовідносин народу за певний період його історії з метою встановлення стародавніх інститутів; в) філологічний прийом; г) вивчення міфологічних сказань, народних казок, пісень, билин, прислів'їв та приказок; д) археологічний прийом.</p> <p>2. Для отримання більш-менш безспірних висновків слід застосовувати якомога більшу кількість указаних прийомів.</p> <p>3. Дані, отримані в ході застосування цих прийомів, повинні або співпадати, або не суперечити один одному.</p> <p>4. Під час історико-порівняльного дослідження слід використовувати і технічні прийоми аналізу порівнюваних об'єктів: а) засоби філологічної та культурно-історичної критики текстів історико-правових документів; б) звірення різних рукописів досліджуваних документів; в) встановлення та (або) відновлення їх найпершої редакції.</p>

Висновки. Оцінюючи напрацювання М. М. Ковалевського у методології історико-правової компаративістики, слід відзначити, що ставлення до його методу у науковому середовищі є неоднозначним. Так, В. Т. Зонов відмічав, що «визначальною рисою історичної концепції Ковалевського є еклектизм її методологічних основ, а намагання вченого примирити різні наукові ідеї у рамках своєї еклектичної схеми позбавляли його методологічні позиції внутрішньої цілісності та послідовності» [3, с. 149]. Є. О. Скрипільов натомість вказував, що «тільки М. Ковалевський, з одного боку, глибоко обґрунтував порівняльно-історичний метод, а з іншого – продемонстрував, як потрібно застосовувати його у історико-юридичних дослідженнях...» [14, с. 24]. Сучасні українські вчені, зокрема, О. В. Кресін та І. М. Ситар відзначають, що вчення М. М. Ковалевського небезпідставно вважається першим науковим застосуванням порівняльної методології в дореволюційних правових дослідженнях в Україні та Російській імперії загалом [7, с. 46; 13, с. 81]. Погоджуючись у цілому з позитивною оцінкою наукового спадку М. М. Ковалевського, додамо ще й те, що він уперше у вітчизняній компаративістиці здійснив якісну спробу розробки теоретико-методологічного підґрунтя історико-порівняльного методу. Незважаючи на те, що при теоретичному обґрунтуванні свого методу М. М. Ковалевському бракувало сучасного структурно-функціонального підходу, у більшості випадків він зміг досить влучно охарактеризувати окремі елементи теорії, методики і техніки нового засобу спеціально-наукового пізнання.

Список літератури:

1. Дамирли М. А. Сравнительное правоведение в научно-правовых традициях Украины (досоветский период) / М. А. Дамирли // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 3. – С. 3–15.
2. Дамирли М. А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – начало XX вв.) / М. А. Дамирли. – Одесса : Феникс, 2007. – 96 с.
3. Зонов В. Т. Идеино-теоретические основы исследований М. М. Ковалевского (70-90-е годы XIX в.) / В. Т. Зонов // Методологические и историографические вопросы исторической науки: сб. ст. / отв. ред. проф. А. И. Данилов. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1969. – Вып. 6. – С. 136–169.
4. Ковалевский М. М. Историко-сравнительный метод в юриспруденции и приёмы изучения истории права / М. М. Ковалевский. – Москва : Тип. О. Б. Миллера, 1880. – 76 с.
5. Ковалевский М. М. Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии. Методы сравнительного изучения права / М. М. Ковалевский // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2010. – № 1. – С. 9–19.
6. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования / И. Д. Ковальченко. – 2-е изд., доп. – Москва : Наука, 2003. – 486 с.; ил.
7. Кресін О. В. Соціологічний напрям у порівняльному правознавстві у другій половині XIX – на початку XX ст. / О. В. Кресін // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2007. – № 1-2. – С. 44–50.
8. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. Общая часть : учебник для юрид. вузов / М. Н. Марченко. – Москва : Зерцало, 2001. – 560 с.

9. Ніколаєнко Н. Сутність та особливості історико-порівняльного методу правових досліджень М. Ковалевського / Н. Ніколаєнко // Віче. – 2010. – № 14. – С. 16–18.

10. Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології / за ред. Ю. С. Шемшученка. – Київ : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – Серія «Енциклопедія порівняльного правознавства». – Вип. 3. – 256 с.

11. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов / под ред. В. А. Туманова. – Москва : Юристъ, 2000. – 448 с.

12. Саидов Р. А. Из истории сравнительного правоведения в России / Р. А. Саидов // Общественные науки в Узбекистане. – 1987. – № 2. – С. 51–54.

13. Ситар І. М. Історія порівняльного правознавства: навчальний посібник / І. М. Ситар. – Львів : ЛДУВС, 2009. – 172 с.

14. Скрипилев Е. А. Историко-сравнительный метод в правоведении России второй половины XIX – начала XX в. / Е. А. Скрипилев // Методология историко-правовых исследований : сб. ст. / отв. ред. В. Е. Гулиев. – Москва : Ин-т государства и права, 1980. – С. 17–29.

15. Тилле А. А. Социалистическое сравнительное правоведение / А. А. Тилле. – Москва : Юрид. лит., 1975. – 208 с.

16. Тилле А. А. Сравнительный метод в юридических дисциплинах / А. А. Тилле, Г. В. Швекков. – Изд. 2-е, доп. и испр. – Москва: Высшая школа, 1978. – 199 с.

References:

1. Damirli, M. A. Sravnitelnoe pravovedenie v nauchno-pravovyih traditsiyah Ukrainyi (dosovetskiy period) [Comparative jurisprudence in the scientific and legal traditions of Ukraine (pre-Soviet period)]. Visnik Luganskogo derzhavnogo universitetu vnutrishnih sprav [Visnyk of Lugansk State University of Internal Affairs], 2007, no. 3, pp. 3-15 [in Russian].

2. Damirli, M. A. Sravnitelno-pravovaya nauka v Ukraine: teoretiko-metodologicheskie traditsii (XIX – nachalo XX vv.) [Comparative and legal science in Ukraine: theoretical and methodological traditions (XIX - early XX c.)]. Odessa : Feniks, 2007, 96 p. [in Russian].

3. Zonov, V. T. Ideyno-teoreticheskie osnovy issledovaniy M. M. Kovalevskogo (70-90-e godyi XIX v.) [Ideological and theoretical fundamentals of research by M. M. Kovalevsky (70s-90s of XIX c.)]. Metodologicheskie i istoriograficheskie voprosyi istoricheskoy nauki: Sb. st. [Methodological and historiographic questions of History science: Col. of art.]. Tomsk : Pub. of Tomsk University, 1969, Is. 6, pp. 136-169 [in Russian].

4. Kovalevskiy, M. M. Istoriko-sravnitelnyiy metod v yurisprudentsii i priyomyi izucheniya istorii prava [Historical and comparative method in jurisprudence and ways of the history of law study]. Moscow : O. B. Miller Pr., 1880, p. 76 [in Russian].

5. Kovalevskiy, M. M. Sravnitelno-istoricheskoe pravovedenie i ego otnoshenie k sotsiologii. Metodyi sravnitelno izucheniya prava [Comparative and historical jurisprudence and its relation to sociology. Methods of law comparative study]. Ukrayinsko-gretskiy mizhnarodniy naukoviy yuridichniy zhurnal “Porivnyalno-pravovi doslidzhennya” [Ukrainian-Greek international scientific law journal “Comparative and Legal Research”], 2010, no. 1, pp. 9-19 [in Russian].

6. Kovalchenko, I. D. Metodyi istoricheskogo issledovaniya [Methods of historical research]. 2nd Ed. Moscow : Nauka, 2003, 486 p.: ill. [in Russian].

7. Kresin, O. V. Sotsiologichniy napryam u porivnyalnomu pravoznavstvi u drugiy polovini XIX - na pochatku XX st. [Sociological trend in comparative jurisprudence in the 2nd half of XIX - early XX c.]. Ukrayinsko-gretskiy mizhnarodniy naukoviy yuridichniy zhurnal “Porivnyalno-pravovi doslidzhennya” [Ukrainian-Greek international scientific law journal “Comparative and Legal Research”], 2007, no. 1-2, pp. 44-50 [in Ukrainian].

8. Marchenko, M. N. *Sravnitelnoe pravovedenie. Obschaya chast. Uchebnik dlya yuridicheskikh vuzov* [Comparative jurisprudence. General body. Textbook for law schools.]. Moscow : Publishing "Zertsalo", 2001, 560 p. [in Russian].

9. Nikolaenko, N. *Sutnist ta osoblivosti istoriko-porivnyalnogo metodu pravovih doslidzhen M. Kovalevskogo* [Essence and peculiarities of historical and comparative method of legal research by M. Kovalevsky]. *Viche*, 2010, no. 14, pp. 16-18 [in Ukrainian].

10. *Porivnyalne pravoznavstvo u sistemi yuridichnih nauk: problemi metodologiyi* [Comparative jurisprudence in legal sciences system: methodology problems]. Ed. by Yu. S. Shemshuchenka. Kyiv: V. M. Koretsky Institute of State and Law NAS of Ukraine, 2006. Seriya "Entsiklopediya porivnyalnogo pravoznavstva" [Series "Encyclopedia of comparative jurisprudence"], Is. 3, 256 p. [in Ukrainian].

11. Saidov, A. H. *Sravnitelnoe pravovedenie (osnovnyie pravovyye sistemyi sovremennosti): Uchebnik* [Comparative jurisprudence (main legal systems of the present): Textbook]. Ed. by V. A. Tumanov. Moscow : Yurist, 2000, 448 p. [in Russian].

12. Saidov, R. A. *Iz istorii sravnitel'nogo pravovedeniya v Rossii* [From the history of comparative jurisprudence in Russia]. *Obschestvennyie nauki v Uzbekistane* [Social sciences in Uzbekistan], 1987, no. 2, pp. 51-54 [in Russian].

13. Sitar, I. M. *Istoriya porivnyalnogo pravoznavstva: navchalniy posibnik* [History of comparative jurisprudence: educational textbook]. Lviv : LvSUUA, 2009, 172 p. [in Ukrainian].

14. Skripilev, E. A. *Istoriiko-sravnitel'nyiy metod v pravovedenii Rossii vtoroy polovinyi XIX - nachala XX v.* [Historical and comparative method in Russia jurisprudence of the second half of XIX - early XX c.]. *Metodologiya istoriko-pravovyih issledovaniy: Sb. st.* [Methodology of historical and legal research : Col.of art.]. Ex. ed. V. E. Guliev. Moscow : Institute of State and Law, 1980, pp. 17-29 [in Russian].

15. Tille, A. A. *Sotsialisticheskoe sravnitelnoe pravovedenie* [Socialist comparative jurisprudence]. Moscow: Law lit., 1975, 208 p. [in Russian].

16. Tille, A. A., Shvekov G. V. *Sravnitel'nyiy metod v yuridicheskikh distsiplinah* [Comparative method in legal disciplines]. Is. 2nd, enl. & rev. Moscow : Vysshaya shkola, 1978, 199 p. [in Russian].

Shygal D. A., Candidate of legal sciences, Assistant professor, Assistant professor of the History of State and Law for Ukraine and foreign countries Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

e-mail : shygal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

M. M. Kovalevsky's historical and comparative method in the context of structural and functional analysis

Recent trends of the science of history of state and law development are convincing evidence of the urgent need to improve and put in order all the methodological arsenal that is used. Sometimes the question is raised more radically: historical and legal science immediately needs its own means of scientific knowledge. This is due to the fact that in modern research on historical and legal subject-matter, that is extremely complex, a scientist needs a qualitative methodological tools acting primarily as a guideline in the vast historical and legal space. Comparative historical and legal method is able to be one of those guidelines which main difference from other comparative means of scientific knowledge is a flexible combination of comparative, historical and legal approaches. Despite the fact that this method is qualitatively different from the comparative and historical, and comparative and legal ones they have development history in common. M. M. Kovalevsky is considered to be the scientist who made the most weighty contribution to the working out of that methodological tendency of legal science. The work of this pre-revolutionary researcher in the field of legal comparative study is so fruitful that still remains a subject of attention of various legal disciplines, including the history of state and law science.

A lot of prominent history scientists and lawyers have repeatedly focused on M. M. Kovalevsky's historical and comparative method. Furthermore, M. A. Damirli, V. T. Zonov, O. V. Kresin, M. N. Marchenko, N. Nikolaenko, A. H. Saidov, A. O. Tille, E. O. Skrypilyov, I. M. Sytar, G. V. Shvekov and others are among them. At the same time, despite the coverage of the individual elements of M. M. Kovalevsky's comparative method in the scientific literature, the holistic view of its structure and functions of each of its components is not formed yet. Appropriate research using structural and functional approach is required.

The purpose of this scientific paper is the structural and functional analysis of M. M. Kovalevsky's historical and comparative method by isolating its elements such as the theory, methodology and research technique. As a result, this should allow to debate about the importance of this way of knowledge for the development of law comparative study as the subject matter at hand.

In his work «Historical and comparative method in jurisprudence and ways of studying the history of law» M. M. Kovalevsky seeks not only to prove the importance of comparative way of knowledge for research in the field of law, but also provides initial theoretical and methodological reasoning of the new method. In the context of structural and functional approach to the content of M. M. Kovalevsky's historical and comparative method it is already possible to single out its necessary elements such as the theory, methods and research technique, indicating the scientist's attempts to develop a certain concept of use of this means of knowledge. In particular, he reveals the theory of his method by setting tasks of building the history of progressive forms development for living together and studying the history of law of one nation or another and also through historical and comparative approaches to their solution. In M. M. Kovalevsky's work we can also find the principles of the research objectives use which are the basis of his method theory. Methods and technique of historical and comparative analysis subject to the requirement to compare the largest possible number of objects, in the form of legislation, that should belong to peoples which are close in their social development, and are specified in the appropriate practical recommendations. In addition, M. M. Kovalevsky directly indicates the possibility for involving other methodological ways during the comparative analysis to obtain new facts.

Estimating the M. M. Kovalevsky's efforts in the methodology of historical and legal comparative study it should be noted that the attitude to his method in the scientific community is controversial. While agreeing, in general, with a positive appreciation of the M. M. Kovalevsky's scientific heritage it should be pointed that the scientist first qualitatively tried to develop theoretical and methodological basis for the historical and comparative method in the domestic comparative study. Despite the fact that while theoretically reasoning his own method, M. M. Kovalevsky lacked modern structural and functional approach, but in most cases he was able to aptly describe the individual elements of the theory, methods and technique of the new means of special and scientific knowledge.

Key words: method; historical and comparative; comparative; structure; theory; methods; technique.

Надійшла до редколегії 15.11.2015 р.



Васильєв Сергій Володимирович,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: vasill66@mail.ru
ORCID 0000-0002-7403-8162*

УДК 340.141; 347.997

СУДИ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА НА ТЕРЕНАХ ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНИЙ СТАН

Статтю присвячено питанням виникнення, різноманітності форм та реформування традиційного (народного) судочинства на теренах пострадянських держав. Проаналізовано організація та функціонування традиційних судів, які існували у другій половині XIX – на початку XX ст. Наведено приклади відродження судів звичаєвого права. Зроблено висновок, що сутність і призначення традиційного судочинства з моменту його виникнення і до сьогоднішнього дня не змінилася. А отже, суди звичаєвого права – це не правовий раритет, а невід’ємний компонент природного правового розвитку сучасного національного суспільства.

Ключові слова: звичаєве право; суди традиційного права; цивільне судочинство; примирливі процедури.

Васильєв С. В., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри громадянського процесу, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: vasill66@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7403-8162

Суди обычного права в постсоветских государствах: история и нынешнее положение

Статья посвящена вопросам возникновения, разнообразия форм и реформирования традиционного (народного) судопроизводства на территории постсоветских государств. Проанализированы организация и функционирование традиционных судов, которые существовали во второй половине XIX – в начале XX в. Приведены примеры возрождения судов обычного права. Сделан вывод, что сущность и назначение традиционного судопроизводства с момента его возникновения и до сегодняшнего дня не изменилась. Следовательно, суды обычного права – это не правовой раритет, а неотъемлемый компонент природного правового развития современного национального общества.

Ключевые слова: обычное право; суды традиционного права; гражданское судопроизводство; примирительные процедуры.

Постановка проблеми. Дослідження судів звичаєвого права не є новим напрямком у вітчизняній юридичній науці. Однак слід зазначити, що дане питання висвітлювалося в основному в історичному та етнографічному аспекті, і, як правило, у відношенні конкретних країн чи народів. Юридичного аналізу організації та функціонування традиційних судів, які існували на території пострадянських держав у другій половині XIX – на початку XX ст., не проводилося. А з урахуванням того, що у деяких пострадянських державах норми звичаєвого права збереглися і діють навіть в сучасних умовах, є необхідність вивчення народного правосуддя з урахуванням історичного досвіду, враховуючи те, що спеціальні наукові дослідження з даної проблематики відсутні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження як звичаєвого права, так і традиційного судочинства зробили Т. Є. Новицька, З. І. Єнікеєв, М. М. Ковалевський, М. Є. Слабченко, С. Л. Фукс та ін. Фрагментарно відповідні питання розглядалися у працях окремих вчених-процесуалістів: С. Ф. Афанасьєва, В. В. Комарова, Є. А. Нефедьєва, С. Ю. Серебрєннікова, Д. О. Фурсова, М. Х. Хутиз.

Мета статті – виявити на основі вивчення судів звичаєвого права, що існували на теренах пострадянських держав, їх різноманітність, ознаки й особливості формування, а також проаналізувати сучасні форми цих судів.

Виклад основного матеріалу. Відправним пунктом нашого дослідження організації традиційного судочинства пострадянських держав слід вважати другу половину XIX ст., коли були сформовані основні територіальні межі Російської імперії. Саме в цих кордонах проживали народи, які в подальшому оформилися радянськими республіками, а потім і незалежними державами. Крім того, зазначений час пов'язаний з проведенням судової реформи в царській Росії, яка стала поштовхом для активної науково-дослідної діяльності юристів та істориків. Видані ними роботи про особливості судоустрою і судочинства окремих регіонів імперії стали першоджерелами для майбутніх поколінь дослідників.

Суди звичаєвого права існували у різних народів і народностей з давніх часів. Самобутність того чи іншого традиційного суду залежали від таких фактів як територіальне розташування громади, рівень економічного і культурного розвитку, вид релігії і т.п.

Так, Є. І. Якушкін виділяє вісім форм селянського суду, що існували на початку XIX ст. в Російській імперії: самосуд, сімейний суд, третейський суд, суд сусідів, суд сільських суддів, суд сільської сходки, суд волосної сходки, волосний суд [1, с. 24].

У результаті проведеної селянської реформи 1861 р. законодавчо був створений *волосний суд*, який став найважливішим елементом селянського самоврядування і механізмом реалізації норм звичаєвого права. Він представляв собою установу, яка поєднала в собі три досить різноманітні засади: становість, судову автономію селянського населення та керівництво в судових рішеннях звичайним правом. Грунтуючись на народних традиціях, юридичних звичаях

російського села, волосні суди бачили своє головне завдання аж ніяк не в тому, щоб покарати винного, а в тому, щоб примирити сторони, зберегти внутрішню солідарність сільського світу [2, с. 183–185].

Волосні суди займали якесь проміжне становище між общинними і офіційними судами. Їх основна відмінність від сільських судів полягала у розгляді справ на підставі не тільки звичаю, але й закону.

Законодавчі основи діяльності волосної юстиції були сформульовані в статтях «Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости», оприлюдненого 19 лютого 1861 р. Так, до компетенції волосного суду ставилися «як спори і позови між селянами, так і справи по маловажним їх провинам» (ст. 95). Волосному суду дозволялося розглядати цивільні справи виходячи з «місцевих звичаїв і правил, прийнятих у селянському побуті» (ст. 107). Волосний суд збирався кожні два тижні, переважно по неділях, проте при необхідності волосний старшина міг скликати його і в інший день, і частіше (ст. 94).

У білоруських губерніях Російської імперії так само діяв волосний суд, який формувався шляхом виборів. Як зазначає А. А. Загорнов, волосні суди засновувалися для всіх категорій селян; основна мета судового розгляду в них – примирення сторін з урахуванням як правових, так і моральних норм. Селяни звертались в волосний суд для вирішення трудових спорів, конфліктів щодо поділу власності, для захисту особистої гідності. Волосний суд забезпечував швидкість, дешевизну і, що дуже важливо, зрозумілість судових рішень [3, с. 42–50].

У чувашських селян Казанської губернії, як і в інших етносів багатонаціональній Російській імперії, у другій половині XIX – на початку XX ст. функціонували особливі *мирські суди*, що грали величезну роль в селянському суспільному житті. Головною метою цих судів було примирення конфліктуючих сторін. Общинні суди часто йшли в розріз із законом і офіційним судом, розглядаючи як цивільні, так і кримінальні справи. Чуваші надавали перевагу врегулюванню спорів і конфліктів, як правило, всередині громади, ставлячись скептично до офіційного волосного суду [4, с. 31–38].

У другій половині XIX ст. в станицях, і особливо в хуторах області Війська Донського проводили свою діяльність шість видів традиційних судів, які при вирішенні судових спорів керувалися виключно нормами звичаєвого права, а не нормами офіційного законодавства. Йдеться про такі суди, як: 1) суд станичного або хутірського отаманів; 2) суд старійшин (рос. *суд стариков*); 3) суд понятих; 4) суд хутірської громади; 5) третейський суд; 6) «спеціальний», «екстрений» суд.

Особливе місце у донських козачих громадах займали *станичні суди*, які формувалися з призначених станичними отаманами козаків.

Процес судочинства та ведення діловодства в станичних судах регулювався нормами звичаєвого права. Під час судових засідань говорили всі відразу, не дотримуючись ніякої черги: і судді, і сторони спору, і свідки, і всі

присутні на суді. Донська козача община в особі тих своїх членів, які зібралися слухати розгляд справи, відкрито висловлювала своє схвалення або осуд, тим самим певною мірою впливаючи на суддів. Самі судді також вступали в суперечки зі сторонами спору, зі свідками і один з одним і, висловлюючи сумніви і свою незгоду з думкою інших, пускали в хід жарти і лайку. Все це робилося відкрито і прямо [5, с. 83].

У науковій літературі згадуються *народні суди туземців* Туркестанського краю, Акмолинської, Семипалатинської, Семиречинської, Уральської і Тургайської областей.

Суди звичаєвого права «старої України» були кількох видів: 1) *копні суди* – звичаєвого походження. Вони скликалися сільською громадою – копою – для найрізноманітніших справ. У компетенцію копного суду входило вирішення справ цивільного характеру, а кримінально-карних – випадки, коли забитий був невідомий нікому. Суду копи підлягала вся околиця; 2) звичаєвого походження був і *козацький суд радний*. Обжалуваного ставили на раду, котра розглядала справу й за вчинену шкоду карала. Такий суд був на Запоріжжі; 3) *сільські суди* призначалися для селян даної округи, але могли судитись там і сторонні особи. Склалися ті суди з отамана, вїйта, кількох козаків і посполитих.

Усі ті суди скликалися *ad hoc*, отже не були сталими інституціями, як і суди ярмаркові, котрі збиралися на базарах для розгляду справ торгових [6, с. 238].

Як зазначають Р. Шандра і М. Бедрій, в історії українського судочинства були копні суди українського права та зборові суди волоського права, які діяли на різних українських землях аж до середини XVIII ст. За своєю природою це були громадські суди, рішення яких базувалось на українських правових звичаях. Спільною рисою зборових і копних судів був їхній примирний характер, адже основним завданням такого суду було примирити сторони та забезпечити правопорядок у межах сільського округу [7, с. 116–125].

Особливою специфікою вирізнялася організація судів звичаєвого права у народів Північного Кавказу. Наприклад, для вайнахських народів (чеченців, інгушів, бацбійців) характерним було вирішення спорів у так званих *тайпах* (тейпах). С. А. Натаєв визначає чеченський тейп як панство, тобто асоціацію родинних і неспоріднених (соціальних) груп, об'єднаних єдиними соціальними, економічними інтересами і міфологічною спорідненістю. Тайп відображає ознаки станово-кастового, професійного, географічного та етнічного характеру [8, с. 4].

Внутрітайповий устрій вайнахського суспільства було засновано на дотриманні та виконанні всіма його членами основних юридичних норм адатів, які полягали в основному у питаннях кримінального характеру, а також у сімейних і спадкових справах. Правовий інститут вайнахського тайпа встановлював для своїх членів, а також загалом усьому суспільству 23 найбільш важливих суспільно значущих та обов'язкових принципів, серед яких можна виділити наступні: 1) кожен тайп мав свій представницький орган – Рада старійшин; рішення Ради старійшин було обов'язковим для всіх членів даного тайпу; також

обов'язковим й беззаперечним було для кожного члена тайпу рішення голови тайпу (тамади); 2) Рада старійшин тайпу обиралася з числа мудрих і шанованих людей похилого віку, але незалежно від майнового цензу; хоча номінально посада члена Ради старійшин і була довічна, проте існувало правило, при якому його могли змістити; 3) Рада старійшин тайпу засідала відкрито: кожен чеченець за своїм бажанням міг бути присутнім на ньому, отримати слово і висловити свою думку; після остаточного вирішення питання на Раді право голосу мали тільки виборні члени; 4) усі члени Ради старійшин мали рівні права [9].

У Дагестані судом звичаєвого права виступали *сільські сходки*, які збиралися з найрізноманітніших питань. Рішення сходки, прийняте щодо конкретного випадку, в подальшому, при багаторазовому застосуванні, ставало адатом у всіх аналогічних випадках.

У той же час судово-процесуальні норми у Дагестані були добре розвиненими і розробленими, де рішення адатного суду стали записуватися ще в XV-XVIII ст., застосовуючи арабську мову. У решти народів Північного Кавказу судочинство було усним, і процес судочинства міг варіюватися. Як правило, судовий процес включав чотири етапи: спочатку слухалася скарга позивача, потім виправдання відповідача, після чого виступали свідки і, нарешті, виносився вирок. Вирок виносився більшістю голосів. Широко практикувався інститут очисної присяги. Рішення суду контролювалися громадою, існувала розвинена системи общинних санкцій, яка застосовувалася по відношенню до тих, хто з якихось причин відмовлявся визнавати і виконувати судові рішення [10].

Початок XX ст. ознаменувався посиленням Ісламу та ісламських рухів на Північному Кавказі, в тому числі і за розширення сфери шаріату в правовому полі горців, з одного боку, і спробами російської адміністрації модернізувати горянський адат у рамках російського права і державності, – з іншого. Так, вплив мусульманського права на традиційне адатне судочинство Осетії проявився в наступному. По-перше, замість адатних гірських присяг на амулетах була введена присяга з використанням Корану. По-друге, розвиток Ісламу на Північному Кавказі вплинув на те, що, поряд з авторитетними общинними лідерами – старійшинами, до складу адатного суду стали входити шановані ісламські лідери. Нарешті, в процедуру традиційного адатного примирення, що здійснювалося у процесі врегулювання справ, пов'язаних з вбивством або пораненням, став включатися намаз, проведений муллою або ефенді або в будинку потерпілого, або на могилі вбитого [11, с. 13].

У Кабарді, під впливом царської адміністрації, традиційний національний суд замінив Кабардинський тимчасовий суд, головою якого став головний князь Кабарди. Головний кадій міг бути присутнім на судових засіданнях у тих випадках, коли розглядалися сімейно-побутові спори. Однак створений суд продовжував керуватися в основному нормами адата, що були відомі кожному кабардинцеві. Судові перетворення Кабарди у другій половині XIX ст. ознаменувалися створенням *окружного словесного суду*. Більш важливі кримінальні справи (нанесення ран, каліцтва, випадкові вбивства, кра-

діжка, згвалтування) розглядалися окружним судом із застосуванням норм адата. Дрібні справи – *аульним судом* із застосуванням норм адата. Духовні справи розбиралися нормами шаріату (розірвання шлюбу, поділ сім'ї та майна). Ця судова система була пристосована до задоволення потреб усіх прошарків суспільства і духовенства [12, с. 10–12].

У Грузії у другій половині XIX ст. сільська громада обирала *сільських суддів*, які мали право розбирати селянські цивільні позови.

У мусульманських провінціях (Кубинське ханство, Бакинське ханство) традиційні суди розглядали справи за шаріатськими звичаями. У Єлісаветполі (Гянже) діяли окремі суди для татарського і для вірменського населення.

Таким чином, суд по адату був характерним для всіх народів Північного Кавказу судовим інститутом. У той же час, починаючи з середини XIX ст., реалізується правова політика Російської імперії на Північному Кавказі, яка полягала у вирішенні двох основних завдань: 1) створенні певної адміністративно-суспільної системи, яка була б здатна підтримувати правопорядок у гірських громадах; 2) включенні північнокавказьких народів як суб'єктів Російської держави в загальнодержавну суспільно-адміністративну правову систему і набуття ними всіх прав і обов'язків російського підданого. Для вирішення цих завдань у 1860-ті та наступні роки російська адміністрація встановила в північнокавказьких громадах порядок, який проіснував без значних змін до початку 1920-х рр. [13, с. 156-157].

У корінних національностей Татарстану, в тому числі сільського населення Ферганської долини, аж до жовтневого перевороту 1917 р., існували ради аксакалів сільських громад, які зазнали «деформації» спочатку царською адміністрацією Російської імперії, а потім повністю ліквідовані радянською владою, позбавивши, таким чином, корінне населення права навіть на місцеве, низове самоврядування в масштабі кишлаку та аулу [14].

Значну роль у вдосконалення як інституту традиційного правосуддя, так і норм звичаєвого права зіграв казахський *суд біїв*.

Основними принципами діяльності суду біїв були справедливість, гласність з незмінним урахуванням моральних підвалин казахського суспільства. Головною метою суду біїв поряд із встановленням справедливості було визначення шляхів для примирення ворогуючих сторін. З цією метою суд біїв при прийнятті остаточних рішень всебічно враховував конкретні обставини соціального, майнового та іншого стану сторін.

Судді-бії ніким формально не обиралися і не затверджувалися. Вони тільки тоді були суддями, коли до них зверталися люди з позовом і тільки втрата авторитету позбавляла їх високого звання судді. Нарешті, бії приступали до розгляду судово-позовних справ тільки за скаргою приватних осіб або за повідомленням влади.

У результаті тлумачення загальних положень норм звичаєвого права бії-судді виводили правоположення, що є результатом осмислення і застосування загальних норм до своєрідних фактичних обставин, логічним

висновком із змісту норм права. Норми права, виведені відомими суддями із загальних принципів звичаю, справедливості, моральності, здорового глузду, втілювалися у легкі, витончені, короткі, але змістовні вислови. Вони в свою чергу піддавалися інтерпретації [15]. Суд біїв, свідомо підірваний царською адміністрацією, був ліквідований радянською владою. Однак навіть у двадцятих роках минулого сторіччя поряд з радянськими судами продовжували практично діяти і суди біїв. Численні факти того часу свідчать, що казахи з різних питань нерідко зверталися до судів біїв, ігноруючи офіційні органи правосуддя радянської влади.

Таким чином, можна виділити основні характерні риси традиційних судів, які існували на території пострадянських держав у другій половині XIX – на початку XX ст.: 1) судова процедура детально не регламентувалася; 2) в основі судочинства лежали норми звичаєвого права (норми адата); 3) членами суду ставали авторитетні особи громади (аксакали, старійшини); 4) суд був загальним для всіх членів громади; 5) спірні питання вирішувалися шляхом примирення сторін; 6) порушення справи в суді здійснювалося за бажанням позивача, яким міг бути як сам потерпілий або хто-небудь з його родичів, членів його сім'ї; відповідачем був як сам обвинувачений, так і його близькі або далекі родичі; 7) суд міг функціонувати як непостійний судовий орган (збирався спеціально до розв'язання певного конфлікту), так і постійним; 8) у судовому процесі доказами вважалися: власне визнання обвинуваченого; речові докази; показання свідків, дані під присягою; співприсяга родичів і односельців; клятва; 9) у деяких народів встановлювалося спеціальне місце проведення суду (наприклад, у осетин – місце біля святих місць, у балкарців – у приміщеннях християнських церков); 10) рішення суду було обов'язковим для виконання.

Судові перетворення Російської імперії у другій половині XIX ст. змінили процеси традиційного (адатного) судочинства, у деякій мірі замінивши звичаєве право окремих народів російським правом. Результати таких перетворень оцінюються в науковій юридичній літературі радикально протилежно: 1) перетворення дозволили створити більш прогресивну соціально-економічну, суспільну та освітню системи у народів, які були включені у Російську державу; 2) перетворення зупинили природний процес розвитку національних державних утворень, дестабілізували традиційний суспільний уклад народів і народностей, у тому числі й у сфері звичаєвого права.

На наш погляд, кожна із цих позицій має право на існування. Не віддаючи переваги жодній, відзначимо, що безперечно позитивним залишається той факт, що у результаті царської судової реформи майже на всій території імперії з'явилася мирова юстиція (волосні суди), яка, хоча і формально, але поєднувала у своїй роботі інтереси і держави, і місцевого населення, використовуючи примирні процедури, вирішуючи справи «по совісті і за місцевими звичаями».

Радянський період розвитку суспільства ознаменувався повним викориненням усіх національних особливостей в судово-правовій політиці союзних держав.

Після краху радянського режиму у взаєминах державного та звичаєвого права і в організації звичайного процесу намітилися зміни.

Так, в Республіці Кабардино-Балкарії та Республіці Адигеї в 1990-х рр. політичні діячі намагалися легалізувати деякі норми адатного-шаріятного судочинства. Були ліквідовані створені ще наприкінці 1920-х рр. товариські суди. Замість них була значно розширена і активізована діяльність сільських рад старійшин, до компетенції яких увійшов розгляд шлюбно-сімейних та деяких цивільних справ, а також вирішення дрібних адміністративних правопорушень.

У Кошехабльському районі Адигеї на базі сільських *хасе* (громад) було сформовану нову громадську організацію під назвою «Кошехабльський форум». Основна ідея її створення полягала в необхідності мати постійний позасудовий орган, який би мав офіційне право у ролі медіатора розбирати конфлікти, що відбуваються як між адигами, так і між ними, з одного боку, і сусідніми народами, з іншого, апелюючи до норм адата.

У 2009 р. в Інгушетії з метою залучення тейпів до активного політичного й суспільного життя, поліпшення суспільно-політичної та кримінальної ситуації в республіці було створено Раду тейпів при Главі Республіки Інгушетія. Так, за 9 місяців 2015 р. було проведено понад 50 засідань Президії ради тейпів, у результаті яких було вирішено більше 100 побутових та міжособистісних спорів [16].

На думку С. А. Натаєва, вторинне виникнення тайпів – це спроба повернутися до природного порядку, суспільного устрою, де немає насильства, де дотримується гармонія інтересів особи і суспільства. Спроба створити модель громадянського суспільства, в основі якого лежить паритет інтересів членів суспільства. Тайп – це реакція національного етносоціуму на експансію ззовні і всередині суспільства [8, с. 18].

У Киргизькій Республіці на законодавчому рівні було встановлено *суд аксакалів*, який являє собою не що інше, як відродження суду звичаєвого права. Даний інститут як ніякий інший найбільш яскраво відображає традиції і менталітет киргизького народу.

Відповідно до ст. 1 Закону Киргизької Республіки від 5 липня 2002 р. «О судах аксакалов» суди аксакалів – це створювані на добровільних засадах і на основі виборності та самоврядування громадські органи, покликані здійснювати розгляд матеріалів, направлених їм у встановленому порядку судом, прокурором, іншими правоохоронними органами, що володіють правом розглядати кримінальні справи, та їх посадовими особами відповідно до чинного законодавства Киргизької Республіки, а також справи про спори між громадянами у випадках і порядку, встановлених законом. Незважаючи на те, що дослівно «аксакал» в перекладі з киргизької означає «біла борода», суддями можуть стати як чоловіки, так і жінки (тільки з 2009 р.).

Особливостями суду аксакалів є те, що: цей громадський орган найбільш актуальний в сільській місцевості, де багато спірних ситуацій можуть

перерости в родоплеменну ворожнечу; до відання суду аксакалів віднесені справи, які, з одного боку, не вимагають застосування норм права (наприклад, шлюбні спори відповідно до національних звичаїв), з іншого ж, навпаки, – носять правовий характер (наприклад, про стягнення боргу); суд аксакалів має можливість застосовувати специфічні заходи впливу, наприклад, публічне вибачення потерпілій стороні, громадський осуд, попередження та ін.; від членів суду аксакалів при їх обранні не вимагається професійних знань, в той час як виконання поставлених перед ними завдань передбачає володіння не тільки знаннями матеріально-правового характеру, а й основами вчинення процесуальних дій [17, с.125].

Вищевказане свідчить про те, що у тих суспільствах (державах), де в силу національних традицій, крім права як основного соціального регулятора, значний вплив мають релігія, традиції, моральні установки, відродження судів звичаєвого права є закономірним, а вирішення спорів у такий спосіб, як примирення сторін, має надзвичайний ефект.

Висновок. Таким чином, нині можна говорити про своєрідну рецепцію інституту традиційного (народного) судочинства, яка знаходить підтримку як з боку населення відповідних пострадянських держав, так і їх державних органів. Це пояснюється тим, що сутність і призначення традиційного судочинства з моменту його виникнення і до сьогодні не змінилася, а саме це: 1) авторитет суду (суддів); 2) забезпечення гармонії між людиною і суспільством, яка ґрунтується на впевненості учасників процесу у справедливому розв'язанні спору; 3) правосуддя виступає як засіб примирення, а не як інструмент чіткого застосування позитивного права.

Отже, суди звичаєвого права – це не правовий раритет, пережиток минулого, а невід'ємний компонент природного правового розвитку сучасного національного суспільства.

Список літератури:

1. Якушкин Е. И. Обычное право. Материалы для библиографии обычного права / Е. И. Якушкин. – Ярославль : Типография Губернского Правления, 1875. – Вып. I. – 249 с.
2. Степанова С. О. Создание и развитие волостного суда во второй половине XIX – начале XX в. / С. О. Степанова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – Тамбов : Грамота, 2012. – № 7 (31). – С. 183–185.
3. Загорнов А. А. Суды для крестьян в Белоруси во второй половине XIX в.: порядок формирования и компетенция / А. А. Загорнов // Праці гісторычнага факультэта БДУ. – Мінск : БДУ, 2011. – С. 42–50.
4. Егоров Д. В. Мирской суд чувашских крестьян казанской губернии во второй половине XIX – начале XX века) / Д. В. Егоров // Вестник Чувашского университета. Гуманитарные науки. – 2008. – Вып. 1. – С. 31–38.
5. Краснов С. Ю. Традиционный порядок разрешения споров в обычных народных судах у донских казаков во второй половине XIX века / С. Ю. Краснов // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5: Юриспруд. – 2012. – № 2 (17). – С. 76–84.
6. Славченко М. Є. Судівництво на Україні XVII-XVIII ст. / М. Є. Славченко // Академічна юридична думка / укл. : І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук. – Київ : Ін Юре, 1998. – 503 с.

7. Шандра Р. Сільські суди та судочинство за українським і волоським правом: історико-правове порівняння (XIV-XVIII ст.) / Р. Шандра, М. Бедрій // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 58. – С. 116–125.

8. Натаев С. А. Чеченский тайп : автореф. дис. ...канд. ист. наук : 07.00.07 / С. А. Натаев. – Махачкала, 2010. – 24 с.

9. Мамакаев М. А. Чеченский тайп (род) в период его разложения [Электронный ресурс] / М. А. Мамакаев. – Грозный, 1973. – Режим доступа : <http://www.tidam.org/2014/08/1973-1.html>.

10. Волгина А. П. Обычное право народов Северного Кавказа в системе российского права в XIX – XX вв. [Электронный ресурс] / А. П. Волгина. – Краснодар, 2004. – 192 с. – Режим доступа : <http://aldebaran.com.ru/publications/7632>.

11. Сатушиева Л. Х. Механизм реализации Адата на северо-западном и центральном Кавказе: историко-правовой анализ: XV – начало XX в. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. Х. Сатушиева. – Нижний Новгород, 2003. – 27 с.

12. Кетов Ю. М. Обычное право и суд в Кабарде во второй половине XVIII – начале XX вв. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. М. Кетов. – Ростов-на-Дону, 1998. – 22 с.

13. Бабич И. Л. Эволюция правовой культуры адыгов (1860-1990-е гг.) / И. Л. Бабич. – Москва : ИЭА, 1999. – 193 с.

14. Хаклиев В. Б. Сельская община Северной Ферганы в конце XIX – начале XX вв. (историко-этнографическое исследование) : автореф. дис. ... канд. ист. наук : 07.00.07 / В. Б. Хаклиев. – Ташкент, 1998. – 27 с.

15. Абдрасулов Е. Б. Роль суда биев в совершенствовании норм обычного права / Е. Б. Абдрасулов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sud.gov.kz/rus/content/rol-suda-biev-v-sovershenstvovanii-norm-obychnogo-prava>.

16. <http://www.magas.ru/content/sovet-teipov>.

17. Подкорытова О. Гражданский процесс в Кыргызской Республике: история становления, основные черты и перспективы развития / О. Подкорытова // Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии : сб. науч. статей / под ред. Д. Я. Малешина. – Москва : Статут, 2015. – С. 109-141.

References:

1. Yacushkin, E. I. (1875). Obichnoe pravo. Materialy dla bibliografii obichnogo prava. Yaroslavl: Tipografiya Gubernscogo Pravleniya, 249.

2. Stepanova, S. O. (2012). Sozdanie i razvitie volostnogo suda vo vtoroi polovine XIX – nachale XX v. Istoricheskie, filosofskie, politicheskie i juridicheskie nauki, kulturalogiya i iskustvovedenie. Voprosy teorii i praktiki. Tambov: Gramota, № 7 (31), 183 – 185.

3. Zagornov, A. A. (2011). Sudy dla krestian v Belorusii vo vtorui polovine XIX v.: poriadok formirovaniya i kompetenciya. Praci gistorichnaga fakulteta BDU. Minsk. 42-50.

4. Egorov, D. V. (2008). Mirovoy sud chuvashskikh krestian kazanscoi gubernii vo vtoroi polovine XIX – nachale XX vecov). Vestnic Chuvashscogo universiteta, 1, 31-38.

5. Krasnov, S. Ju. (2012). Tradicionniy poryadoc razresheniya sporov v obichnyh narodnih sudah u donskih kazakov vo vtoroy polovine XIX veka. Vestnik Volgogradscogo universiteta. Yurisprudenciya. 2 (17), 76-84.

6. Slavchenko, M. E. (1998). Sudochinstvo na Ukraine XVII-XVIII st. Kiev: In Jur, 503.

7. Shandra, R. (2013). Silski sudy ta sudochinstvo za ukrainscim i voloskim pravom. Visnyk Lvivscogo universiteyu, 58, 116-125.

8. Nataev, S. A. (2010). Chechenskiy taip. Makhachkala, 24.

9. Мамакаев, М. А. (1973). Chechenskiy taip v period ego razlozheniya. Grozniy. Available at: <http://www.tidam.org/2014/08/1973-1.html>

10. Volgina, A. P. (2004). Obichnoe pravo narodov Severnogo Kavkaza v sisteme rosiyskogo prava v XIX - XX vv. Krasnodar, 192.

11. Satushieva, L. Kh. (2003). Mehanizm realizacii Adata na severo-zapadnom i centralnom Kavkase: Istoriko-pravovoy analiz: XV – nachalo XX v. Nizhniy Novgorod, 27.
12. Ketov, Ju. M. (1998). Obichnoe pravo i sud v Kabarde vo vtoroy polovine XVIII - nachale XX vv. Rostov-na-Donu, 22.
13. Badich, I. L. (1999). Evoluciya pravovoy culture adigov (1860-1990 gg.). Moscow: IEA.193.
14. Khacliev, V. B. (1998). Selskaya obtchina Severnoy Fergany v konce XIX - nachale XX vv. Tashkent, 27.
15. Abdurasulov E. B. Rol suda biev v sovershenstvovanii norm obichnogo prava. Available at: <http://sud.gov.kz/rus/content/rol-suda-biev-v-sovershenstvovanii-norm-obychnogo-prava>
16. Available at: <http://www.magas.ru/content/soviet-teipov>
17. Podcoritova, O. (2015). Grazhdanskii process v Kirgizskoi Respublike: istoriya stanovleniya, osnovnye cherty i perspektivy razvitiya. Moscow: Statut, 109-141.

Vasilev S. V., Candidate of Legal Sciences, Associate Professor of Department of Civil Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: vasill66@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7403-8162

Courts of customary law in the post-soviet states: history and the current situation

Research of courts of customary law is not a new trend in the domestic legal science. However, it should be noted that this issue was covered mainly in the historical and ethnographic aspect, and, as a rule, in relation to specific countries or peoples. Taking into account the fact that in some post-Soviet states the rules of the customary law have remained and take effect even under the current conditions, there is a need to study people's judgment on the basis of historical experience, taking into account the fact that there is no special scientific research on this subject.

On the basis of studying the courts of customary law that existed in the territory of the post-Soviet states, to reveal their diversity, special features and peculiarities of formation and to analyze the contemporary forms of the aforementioned courts.

The courts of customary law existed in various nations and nationalities since ancient times. The identity of one or another traditional court depended on such facts as the territorial location of the community, the level of economic and cultural development, type of religion, etc.

In this paper the organization of the traditional justice of post-Soviet states in the second half of the XIX century was studied, when the basic territorial boundaries of the Russian Empire were formed. It is within these boundaries the peoples lived, who subsequently became Soviet republics, and then independent states.

The main characteristic features of traditional courts that existed in the territory of post-Soviet states have been emphasized (1) judicial procedure was not regulated in detail; (2) the rules of the customary law (adat rules) were the basis of the justice; (3) members of the court were competent persons of the community; (4) the court was common for all members of the community; (5) disputes were resolved through reconciliation of the parties; (6) the court could function as a non-judicial body and a constant one; (7) in the trial the evidence was as follows: actual recognition; material evidence; statements by witnesses; oath; (9) a special place of the court was established; (10) a court decision was binding.

At the present moment we can talk about the kind of reception of the institute of traditional (national) justice, which is supported both by the population of the relevant post-Soviet states and their public authorities. This fact is explained by the fact that the essence and purpose of the traditional justice, since its origin and up till now has not changed, and it is as follows: (1) authority of the court (judges); (2) ensuring harmony between a person and the society, based on the confidence of the members of the process in a fair solution of the dispute; (3) justice serves as a means of reconciliation, not as a tool of clear application of positive law.

Key words: customary law; courts of traditional law; civil proceedings; reconciliation procedures

Надійшла до редколегії 19.11.2015 р.



Любченко Ярослав Павлович,
молодший науковий співробітник,
Науково-дослідний інститут державного
будівництва та місцевого самоврядування,
Національна академія правових наук України,
Україна, м. Харків
e-mail: liubchenko.iaroslav@gmail.com

УДК 340.1

УДОСКОНАЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ПРАВОВИХ СПОРІВ

У статті розглядаються недоліки чинного законодавства та міжнародний досвід у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів, висвітлюються пропозиції по удосконаленню чинного законодавства для підвищення інвестиційної привабливості України.

Ключові слова: арбітраж; медіація; законопроект; законодавство; альтернативні способи вирішення правових спорів; судова влада; виконання рішень суду.

Любченко Я. П., молодший науковий співробітник, Научно-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування, Національна академія правових наук України, Україна, г. Харків.

e-mail: liubchenko.iaroslav@gmail.com

Усовершенствование национального законодательства в сфере альтернативных способов решения правовых споров

В статье рассматриваются недостатки действующего законодательства и международный опыт в сфере альтернативных способов разрешения правовых споров, освещаются предложения по усовершенствованию действующего законодательства для повышения инвестиционной привлекательности Украины.

Ключевые слова: арбитраж; медиация; законопроект; законодательство; альтернативные способы решения правовых споров; судебная власть; исполнение решений суда.

Постановка проблеми. Чинне законодавство нині належним чином не регулює застосування альтернативних способів вирішення правових спорів. Тож є необхідність внесення змін у чинне законодавство для забезпечення відповідності його міжнародним стандартам, зобов'язанням України у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію з ЄС та задля ефективного використання альтернативних способів вирішення правових спорів (далі – ADR) сторонами відносин.

Актуальність теми. Невирішеність багатьох теоретичних питань альтернативних форм та способів вирішення правових спорів і конфліктів, а також практична необхідність у розвитку цього механізму зумовлюють необхідність активізації ґрунтовних досліджень у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми альтернативних способів вирішення спорів у своїх працях розглядали Н. Л. Бондаренко-Зелінська, Ю. Д. Притика, О. М. Спектр, В. Ф. Яковлева та ін.

Метою статті є аналіз пропозицій Конституційної комісії у сфері правосуддя, а також аналіз законопроектів, пов'язаних з альтернативними способами вирішення правових спорів, дослідження проблем правового регулювання відносин у вказаній сфері, що сприятиме оптимізації процедур та удосконаленню законодавства в цілому.

Вклад основного матеріалу. Здійснення економічних, політичних, державно-правових та інших реформ у суспільстві зумовлює значне посилення соціально-правової напруженості, виникнення великої кількості конфліктів у правовій сфері. Традиційно захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється судами, які організовуються і фінансуються державою. Але судочинство при багатьох очевидних перевагах має і низку недоліків: велика завантаженість судів, тривалість і складність судочинства, значні судові витрати, належним чином не відпрацьований механізм реалізації принципу змагальності і рівності сторін у процесі, критерії справедливості вирішення спору часто не збігаються з уявленнями про справедливість людей, що не мають юридичної підготовки, тому дуже часто рішення суду викликають негативну реакцію у сторін, в результаті конфлікт припиняється примусовим рішенням суду, але не розв'язується, у зв'язку з чим судові рішення не виконуються.

Монопольне становище судової гілки влади та закріплена у ст. 124 Конституції України норма, згідно з якою юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, часом призводить до абсурдних позовів, зловживання правом на звернення до суду, надмірного завантаження судової системи і, як результат, до судової тяганини, яка може тривати роками, а справа по декілька разів проходити всі інстанції.

Упродовж останніх років річний показник виконання судових рішень коливається близько 30 %. Так, у 2006 р. підлягало виконанню органами Державної виконавчої служби 7 137 858 рішень, з них фактично виконано 2 406 624 (33,7 %); у 2007 р. з 7 316 781 рішення виконано 2 391 201 (32,7 %); у 2008 р. з 7 982 785 рішень виконано 2 760 682 (34,6 %); у 2009 р. з 8 413 201 рішення виконано 2 671 387 (31,8 %); у 2010 р. з 9 378 377 рішень виконано 2 982 808 (31,8 %); у 2011 р. з 9 573 395 рішень виконано 3 193 255 (33,4 %). Аналізуючи статистичні показники, учасники парламентських слухань 22.05.2013 р. на тему «Про стан виконання судових рішень в Україні» звернули увагу на певну диспропорцію [1]. Так, колишній Голова Вищого господарського суду України В. І. Татьков, аналізуючи статистичну інформацію, наведену у звітах Державної виконавчої служби України про роботу її органів у 2011-2012 рр., стверджував, що кількість завершених виконавчих проваджень становить при-

близно дві третини з тих, що підлягали примусовому виконанню. Проте якщо аналізувати розмір сум, стягнутих органами Державної виконавчої служби за виконавчими документами, бачимо цілком протилежну ситуацію: менше третини вимог кредиторів задоволено шляхом примусового виконання судових рішень органами Державної виконавчої служби.

У 2015 р. Президентом України була створена Конституційна комісія, яка займається розробкою пропозицій щодо змін до Конституції України для її відповідності реаліям сьогодення. Розділ 8 Конституції України «Правосуддя» Конституційна комісія запропонувала доповнити наступною статтею: *«Законом може бути передбачений обов'язковий досудовий порядок врегулювання спору»* [2].

Таким чином, Конституційна комісія пропонує передбачити правове запровадження альтернативних способів вирішення спорів для того, щоб зменшити навантаження на судову систему, адже певні спори завершуються на стадії переговорів або шляхом укладення мирової угоди. Ця норма може свідчити про важливість для держави врегулювання спорів незалежно від того, якими способами вони будуть розв'язані. Застосування ADR ніколи не зможе замінити собою судову систему, адже, наприклад, міжнародний арбітраж базується на можливості винесення рішення державного суду у випадку невиконання стороною добровільно певного рішення арбітражного суду (мова йде про визнання та виконання рішення іноземного суду).

Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України у 2014 р. було розглянуто 696 справ [3]. Навіть якщо врахувати, що деякі з них були оскаржені до національних судів, то всі ці спори вирішилися за допомогою альтернативного способу вирішення спорів (міжнародного арбітражу). Таким чином, держава лише виграє від функціонування такої системи.

Існують проблеми, з якими стикається міжнародний арбітраж: найбільш важливі з них – це механізми реалізації тимчасових забезпечувальних заходів у рамках арбітражного процесу, а також складнощі з виконанням рішень арбітражу.

Для вирішення вищенаведених проблем необхідно вносити зміни в чинне законодавство шляхом прийняття законопроектів. Проаналізувавши законопроекти, які вносились народними депутатами 7 та 8 скликання, можна дійти висновку, що лише один з них стосувався пропозицій щодо змін до нормативно-правових актів у такій важливій сфері, як міжнародний арбітраж – Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо вжиття заходів забезпечення позову у підтримку міжнародного арбітражу) (законопроект № 3366 від 07.10.2013 р.) [4].

На наш погляд, цей законопроект є надзвичайно важливим, оскільки пропонує актуальні зміни, які мали б бути прийняті ще два роки тому. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» ґрунтується на положеннях Модельного закону ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж,

який є основою для законодавства про арбітраж у більш ніж 30 країнах світу. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (ст. 9), як і Модельний закон ЮНСІТРАЛ, надає право сторонам арбітражного розгляду звернутися до державного суду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів до або під час арбітражного розгляду з метою забезпечення виконання арбітражного рішення в майбутньому. Право сторін на звернення до суду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів застосовується до арбітражного розгляду, який відбувається як на території України, так і за кордоном.

Процесуальне законодавство України не містить механізму реалізації цього права. Арбітри у рамках арбітражного розгляду можуть самостійно виносити рішення щодо застосування забезпечувальних заходів, але на практиці дуже часто виникають складнощі з примусовим виконанням цих заходів. Законодавство багатьох країн надає можливість державним судам приймати рішення про застосування засобів забезпечення в підтримку міжнародного арбітражу. Відсутність ефективного механізму реалізації аналогічних заходів у нашому законодавстві негативно впливає на ставлення іноземних інвесторів до України.

Прийняття такого законопроекту сприятиме приведенню процесуального законодавства України у відповідність із міжнародною законодавчою практикою щодо повноважень державних судів виносити рішення про забезпечення прав та інтересів осіб, які беруть участь в арбітражному розгляді та гарантувати ефективне виконання арбітражних рішень в Україні, що, у свою чергу, буде сприяти покращенню інвестиційної привабливості України.

Що стосується виконання рішень арбітражних судів в Україні, то тут також існує неоднозначна практика державних судів, які інколи скасовують цілком правові рішення у зв'язку з тим, що вони суперечать публічному порядку України, хоча цей термін не визначено у чинному законодавстві. Пункт 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 [5] визначає перелік правочинів, які є нікчемними у зв'язку з тим, що вони порушують публічний порядок. Правові наслідки таких правочинів визначаються ст. 228 Цивільного кодексу України.

Проте чинне законодавство України не визначає а ні поняття «публічний порядок», а ні його ознак. Разом із тим постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 встановлено, які правочини належать до таких, що порушують публічний порядок, і ті, що публічного порядку не порушують. Таким чином, цей перелік є вичерпним.

Наведений приклад характеризує постанову Пленуму як таку, що за своїм змістом створює норму права, яку в подальшому використовують на практиці, тобто фактично здійснює нормотворчу функцію, хоча постанови будь-яких судів не є джерелом права відповідно до юридичної доктрини України. Тому існує нагальна необхідність врегулювати суспільні відносини у цій сфері нормативно-правовими актами.

Серед учених досі тривають дискусії, щодо необхідності Закону «Про медіацію» в Україні. Протягом останніх п'яти років у Верховній Раді України було зареєстровано три законопроекти, але жоден з них не став законом.

Існують різні підходи щодо вирішення цього питання. Противники прийняття закону відзначають, що він обмежуватиме певними рамками діяльність медіаторів та сферу їх діяльності, адже стосовно поняття медіації також точаться дискусії. Інші стверджують, що медіація взагалі не є чимось новим, а звичайною буденною роботою адвоката, який спілкується з клієнтом, тобто представляючи інтереси клієнта адвокат здійснює медіацію.

21.03.2014 р. Україною було підписано політичну частину Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, економічна частина Угоди була підписана 27.06.2014 р. Необхідністю для дослідження альтернативних способів вирішення спорів стала орієнтація на інтеграцію в європейське співтовариство, у зв'язку з чим одним з пріоритетних напрямів стратегічного розвитку України є забезпечення відповідності національної правової системи стандартам європейської спільноти загалом та створення справді ефективного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина зокрема. З огляду на це постало питання про суттєве реформування національної системи захисту цивільних прав та інтересів, яка наразі формується переважно за рахунок юрисдикційних органів.

Наявність в Угоді про асоціацію низки положень щодо альтернативного вирішення спорів також свідчить про визнання Євросоюзом певних досягнень України у даній сфері та у розвитку ринкової економіки і демократичних інститутів у цілому [6].

За відсутності національного законодавства в галузі медіації Україна, ратифікувавши Угоду про асоціацію, вперше на державному рівні визначила механізм посередництва як засіб врегулювання спорів у такій важливій сфері, як відносини з Євросоюзом.

Разом із тим змушені констатувати, що в Україні розвиток альтернативних форм і способів вирішення правових спорів та конфліктів перебуває у зародковому стані. Якщо третейські суди є певною мірою традиційною формою для правової практики, то медіація, примирення та інші способи пошуку компромісу відносно нові для України. Відсутність значного поширення в Україні результативних процедур й усталеної практики альтернативних способів врегулювання та вирішення правових спорів зумовлене специфічними національними особливостями, недостатнім закріпленням на законодавчому рівні приписів щодо можливості їх застосування, (як правило, жодне нововведення в правовій сфері не приживається без прямої вказівки закону), незнанням суті та ефективності даних процедур зацікавленими особами (сторонами конфлікту, представниками органів державної влади, широкої юридичної громадськості), невмінням багатьох практикуючих юристів використовувати потенціал, закладений у названих процедурах.

Для України є важливим розвиток альтернативних способів вирішення правових спорів та юридичної конфліктології. Не тільки через підписання Угоди

про асоціацію з ЄС, а також через те, що Україна є активним учасником міжнародних відносин. Наприклад, спори, пов'язані з результатами спортсменів на Олімпійських іграх, інвестиційні міжнародні спори, конфлікти між країнами та ін. Зазвичай для врегулювання конфліктів у міжнародній сфері використовуються альтернативні способи вирішення правових спорів, адже національні суди не викликають довіри і не мають достатнього досвіду для вирішення подібних спорів. Вищенаведене свідчить про потребу пошуку нових шляхів, форм і способів розв'язання конфліктів, необхідність ґрунтовних теоретичних і практичних знань про позасудові (альтернативні) можливості врегулювання правових спорів та формуванні державної політики у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів.

Дослідження зобов'язань України та новел, які запроваджує Угода про Асоціацію, а також стандарти ЄС у сфері ADR буде досліджено нами в окремій статті.

Висновки. Висвітлення проблеми альтернативного вирішення правових спорів у вітчизняній науковій літературі має здебільшого узагальнюючий, теоретичний характер. Різноманітні альтернативні форми, процедури, способи існують і застосовуються в іноземних державах поряд з традиційним судочинством. Вони не замінюють судочинства і не позбавляють зацікавлених осіб права на судовий захист. Навпаки, надають їм можливість вибору між державною чи недержавною (приватною) формами вирішення правових конфліктів, дозволяють сторонам самим вирішувати, який вид процедури найкращим чином сприяє вирішенню конкретного правового спору.

Необхідно змінювати національне законодавство для ефективного використання альтернативних способів вирішення правових спорів у зв'язку із євроінтеграційним курсом, обраним Україною. Також слід запроваджувати альтернативні способи вирішення правових спорів у законодавство для відповідності національного законодавства України світовим стандартам.

Список літератури:

1. Мулявка Д. Г. Підвищення ефективності виконання судових рішень [Електронний ресурс] / Д. Г. Мулявка // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua/5_2014/42.pdf.
2. Проект змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/work/item/id/13>.
3. Динамика количества дел МКАС 2000-2014 [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/report.html>.
4. Законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів (щодо вжиття заходів забезпечення позову у підтримку міжнародного арбітражу)» [Електронний ресурс]. – 2013. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48574.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – 2009. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
6. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631.

Rerences:

1. Muliavka, D. H. (2014) "Pidvyshchennia Efektyvnosti Vykonannia Sudovykh Rishen." Yurydychnyi Naukovyi Elektronnyi Zhurnal : n. pag. Web. 24 Nov. 2015. <http://www.lsej.org.ua/5_2014/42.pdf>
2. Proekt Zmin Do Konstytutsii Ukrainy v Chastyni Pravosuddia. (2015) Constitution Commission. N.p., n.d. Web. 24 Nov. 2015. <<http://constitution.gov.ua/work/item/id/13>>
3. Dynamyka Kolychestva Del MKAS 2000-2014. Rep. N.p., n.d. Web. 24 Nov. 2015. <<http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/report.html>>
4. Ukraine. Parliament. Zakonoproekt «Pro Vnesennia Zmin Do Deiakykh Zakonodavchykh Aktiv (shchodo Vzhyttyia Zakhodiv Zabezpechennia Pozovu U Pidtrymku Mizhnarodnoho Arbitrazhu)». N.p., n.d. Web. 24 Nov. 2015. <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48574>
5. Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy «Pro Sudovu Praktyku Rozghliadu Tsyvilynykh Sprav Pro Vyznannia Pravochnyiv Nediisnymy» vid 06.11.2009 № 9.» N.p., n.d. Web. 24 Nov. 2015. <<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>>
6. Uhoda Pro Asotsiatsiiu Mizh Ukrainoiu Ta Yevropeiskym Soiuzom.» N.p., n.d. Web. 24 Nov. 2015. <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631>

Liubchenko I., research fellow National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv e-mail: liubchenko.iaroslav@gmail.com.

Improvement of national legislation in alternative resolution of legal disputes area

Current legislation does not adequately regulate using of alternative dispute resolution. The article emphasizes the need for amending existing legislation to ensure its compliance with international standards, its obligations in connection with the signing of the Association Agreement and ensure efficient use of alternative dispute resolution (hereinafter - ADR) party relations.

Problems of alternative dispute resolution were viewed in their works viewed N. Bondarenko-Zelinska, Y. Pritika, O. Spectr, A. Shypilova, V. Yakovleva and others.

The article goal is to analyze the proposals of the Constitutional Commission in the field of justice, as well as analysis of bills related to ADR, research of problems of legal regulation, which will help optimize procedures and improve the law in general.

Realization of economic, political, governmental, legal and other reforms in society lead to a significant strengthening of social and legal tensions, the emergence of a large number of conflicts in the legal field. Traditionally, parties use courts that are organized and funded by the state in order to protect rights and legal interests. However, justice for many obvious advantages has several disadvantages: a large workload of courts, length and complexity of the proceedings, considerable legal costs not properly worked out mechanism of the principle of competition and equality.

Problems of alternative dispute resolution in domestic legal literature are mostly synthesis and theoretical. Various alternative forms, procedures, and methods are used by foreign countries, along with the traditional proceedings. They do not replace justice and do not deprive the persons right for judicial protection. Instead, give them a choice between public or non-governmental (private) forms of resolving legal disputes, allowing parties to decide which type of procedures will help to resolve specific legal dispute.

The paper analyze limitations of current legislation and international experience in alternative dispute resolution area, author highlights proposals for improvement of legislation to improve investment attractiveness of Ukraine.

Key words: arbitration; mediation; bill, legislation; alternative dispute resolution; court branch of law; execution of court decision.

Надійшла до редколегії 15.11.2015 р.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Реньов Євген Владиславович,
аспірант кафедри конституційного права України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: evgrenev@gmail.com
ORCID 0000-0001-5791-0548

УДК 342.41(477)

КЛАСИФІКАЦІЯ ЦІННОСТЕЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

У статті розглядається ієрархічна складова засадничих цінностей конституційного ладу України. Виділяються рівні традиційних цінностей за загальноцивілізаційним підходом (на прикладі США та України). Проводиться аналіз класифікацій цінностей конституційного ладу України та пропонується авторський поділ за конституційним критерієм. Розглядаються існуючі в Україні проблеми, що перешкоджають практичному втіленню засадничих ідей, та можливі шляхи наближення громадян і суспільства до реалізації конституційно-правових ідеалів.

Ключові слова: цінності; конституційний лад; громадянське суспільство; українська державність; класифікація цінностей конституційного ладу.

Реньов Е. В., аспірант кафедри конституційного права України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: evgrenev@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5791-0548

Классификация ценностей конституционного строя в Конституции Украины: теоретические аспекты

В статье рассматривается иерархическая составляющая основных ценностей конституционного строя Украины. Выделяются уровни традиционных ценностей согласно общецивилизационному подходу (на примере США и Украины). Проводится анализ классификаций ценностей конституционного строя Украины и предлагается авторское разделение по конституционному критерию. Рассматриваются существующие в Украине проблемы, препятствующие практическому воплощению основных идей, а также возможные пути приближения граждан и общества к реализации конституционно-правовых идеалов.

Ключевые слова: ценности; конституционный строй; гражданское общество; украинская государственность; классификация ценностей конституционного строя.

Постановка проблеми. Розвиток суспільства в процесі демократизації передбачає зміну системи цінностей, яка і є тим лакмусовим папірцем, що демонструє рівень демократичних перетворень. Загальна кількість традиційних цінностей українського народу може змінювати свою ієрархію залежно від багатьох критеріїв. При цьому взаємопов'язана система цінностей знаходить своє закріплення на конституційному рівні. У зв'язку з цим виникає актуальна потреба класифікації цінностей конституційного ладу України.

Аналіз досліджень. Значний внесок у розробку проблематики конституційного ладу та його базових цінностей зробила низка дослідників. Серед них Ю. Г. Барабаш, Н. А. Боброва, М. М. Бондарь, Ф. В. Веніславський, О. Г. Кушніренко, Ю. М. Тодика та ін. Суттєву науково-методологічну основу дослідження складають доробки вітчизняних учених у галузі ціннісної орієнтації суспільного життя: В. П. Колісника, О. В. Скрипнюка, В. В. Речицького та ін. Слід виокремити також праці зарубіжних науковців, зокрема, А. Сена, Ю. Хабермаса, Г. Йоаса, К. Вігандта.

Метою статті є аналіз загально визнаних ціннісних орієнтацій українського суспільства в умовах глобалізаційних процесів і розробка авторської класифікації базових цінностей конституційного ладу України.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж приступити до вимірювання цінностей та опису їх зміни, варто з'ясувати зміст терміна «цінність». «Цінність» є універсальною, багатовимірною, такою, що охоплює всі сфери й рівні життєдіяльності, категорією. Вона є сутністю і водночас умовою повноцінного буття об'єкта, який став носієм певних суспільних відносин, а тому цінності є об'єктами інтересів людини. Цінність має філософський, соціологічний, правовий аспекти і виражає переваги, орієнтації, інтереси окремих осіб, груп і прошарків суспільства.

Необхідно зазначити, що у літературі існує чимало визначень цього поняття. Наприкінці 60-х років один соціолог спробував їх порахувати (Ніклас Луман, 1969): у 400 фахових публікаціях, прямо пов'язаних із тематикою цінностей, містилося 180 різних визначень. Якби хтось спробував порахувати їхню кількість сьогодні, то до них, певне, додалося ще кілька десятків. Щоправда, більшість усталених у науці визначень мають спільне ядро, виявлене ще на початку 50-х років американським дослідником цінностей Клайдом Клакгоном, інспірованим ранніми працями з філософського доробку Джона Д'юї: «цінність є експліцитно сформульованою або імпліцитно прийнятою концепцією бажаного, яка характеризує індивіда або групу, впливаючи на вибір доступних способів дії її засобів та цілей» [1, с. 412].

Великий інтерес у досліджуваному питанні викликає надрукована у 1994 р. праця одного з найвидатніших американських соціологів та політологів Денієла Янкеловича «Цінності американця», у якому він проаналізував два рівні найбільш важливих традиційних цінностей. Перший рівень – цінності, які залишаються «міцними й сталими», продовжують зберігати привабливість для більшості американців. Другий ряд складають цінності, про які

Д. Янкелович обережно говорить, що вони змінилися впродовж останнього часу [Див.: 2, с. 540]. На перший рівень цінностей вийшли «свобода»; «рівність перед законом»; «рівність можливостей»; «чесність»; «досяжність» (як віра в ефективність індивідуальних зусиль: переконаність у тому, що освіта та наполеглива праця дадуть необхідний результат); «відданість батьківщині»; «демократія» як впевненість в тому, що правління має бути засновано на думці більшості; «американська винятковість» як впевненість в особливому моральному статусі та місії Америки; «піклування про інших», точніше – висока оцінка піклування про інших (сім'ї або етнічної групи); піклування про спільноту; «релігія» та «удача» .

На думку Д. Янкеловича, ці цінності мають видатну історію та багатоміжкові умови зміни життєвого стилю країни, надають американській культурі власне обличчя. Сполучені Штати Америки – країна багатогранна у географічних, етнічних, економічних та політичних відносинах. Та тим не менше, це маленький блок цінностей, що об'єднує американців у єдиний народ та єдину націю [2, с. 541].

А ось які цінності піддавалися зміні, та ось що з ними сталося. «Поняття обов'язку»: моральні зобов'язання одних людей по відношенню до інших цінуються менше, ніж раніше. «Соціальний конформізм»: підтримка наслідування інших цінностей нижча, ніж раніше. «Респектабельність»: символи коректної поведінки особи, яка належить до певного класу, цінуються менше. «Суспільна мораль» (дотримання правил суспільної поведінки): тепер теж цінується слабо. «Плюралізм»: люди з більшою готовністю сприймають відмінності в національній належності та національному життєвому стилі. «Сім'я»: сімейне життя цінується високо, але при цьому розширюються уявлення про сім'ю і вона виходить за межі традиційної нукліарної форми. «Відносини між чоловіком та жінкою»: відбувається перехід від рольових обов'язків до взаємної відповідальності. «Права жінок»: більш високо цінуються досягнення жінок, які є результатом їх власного вибору, а не виконання ролей, продиктованих суспільством. «Трудова етика»: праця починає розглядатися не як моральна цінність, а як джерело власного задоволення. Описана вище Д. Янкеловичем картина цінна тим, що вона представила загальний каталог базових цінностей, які підтримуються більшістю американців, і в цілому доволі точно відображає напрям трансформації ціннісного рівня в умовах переходу від індустріального до постіндустріального суспільства [2, с. 542].

Аналізуючи українські ціннісні орієнтири, помічаємо, що вони більш наближені до загальноєвропейських. Так, Ю. Ю. Щербакова зазначає, що найбільш значущою для населення України є цінність безпеки, друге й третє місце посідають універсалізм і доброзичливість, четверте, п'яте – традиція та конформність. Шосте місце посідає самостійність, сьоме – влада, восьме – досягнення, а на дев'ятому й десятому місцях – гедонізм та стимуляція [3, с. 103].

Саме врахування вищевказаних цінностей, які становлять ядро громадянського суспільства держав, може виявлятися в правових вимірах на найвищому

рівні. Так, у конституціях як основних законах закріплюються базові цінності. Пострадянським країнам притаманні цінності, зосереджені у основних законах, якраз у перших розділах, як засади конституційного ладу.

Загально визнано, що саме засади конституційного ладу є найважливішим об'єктом конституційного регулювання. Це справді так, адже засади закріплюють: 1) керівні, основні для різноманітних суб'єктів конституційного права, принципи; 2) *базові цінності, на які суспільство орієнтується в розвитку конституційного ладу*; 3) конституційно-правові норми і інститути, через які ці принципи та цінності дістають своє безпосереднє обґрунтування, закріплення і які зумовлюють їх юридичне значення. Таким чином, можна вважати, що засади конституційного ладу – це система, у якій базові цінності є основою принципів, а принципи конкретизуються в інститутах і нормах, що в цілому надає системі правового значення.

Базові цінності конституційного ладу України є концентрованим втіленням найбільш значущих для українського суспільства ідей та прагнень. Вони є своєрідним суспільним ідеалом, а тому реально здатні стати консолідуючою основою усього Українського народу, вважає Ф. В. Веніславський [4, с. 281].

Конституції сучасних демократичних держав декларують такі важливі соціальні цінності, як права і свободи людини, приватну власність, демократичні інститути публічної влади, організацію їх співпраці, місцеве самоврядування тощо, що є, власне, стрижнем ліберально-демократичної ідеології. Цієї ж позиції дотримується Ю. М. Тодика вказуючи, що: Конституція є не тільки Основним Законом, головним юридичним джерелом, а й ідеологічним документом, що визначає напрям розвитку держави і суспільства [6, с. 23]. Ф. В. Веніславський під базовими цінностями конституційного ладу розуміє ті політико-правові та моральні ідеали, яких народ як єдине джерело влади прагне досягти в процесі державотворення та конституційного будівництва в Україні та які знайшли своє відображення в Преамбулі Конституції України та нормах-принципах, що складають засади конституційного ладу [5, с. 101].

Системний аналіз тексту Конституції України дозволяє віднести до найбільш важливих, загально визнаних суспільних цінностей свободу, права людини, справедливість, моральність, гуманізм, демократію, верховенство права, правове обмеження влади, плюралізм та низку інших основоположних ідей. Адже саме вони зумовлюють демократичність правового статусу особи, демократичні процедури формування, організації та функціонування державної влади, взаємодію її різних органів, вільну діяльність інститутів громадянського суспільства тощо. У своїй сукупності вони складають базові цінності конституційного ладу України, тобто ті політико-правові та моральні ідеї і принципи, які відображають існуючі в українському суспільстві ідеали, покладені в основу всього конституційно-правового регулювання.

Якщо вдаватися до класифікацій базових цінностей конституційного ладу, виділяються цінності, які закріплені виключно в Преамбулі Конституції України та у розділах Конституції.

Так, Ю. М. Тодика подає таку класифікацію базових цінностей конституційного ладу: а) *моральні цінності* (усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попереднім, нинішнім та майбутнім поколіннями); б) *цінності соціального миру* (піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України); в) *історичні цінності* (спираючись на багатовікову історію українського державотворення); г) *цінності правонаступності* (керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року); д) *цінності благополуччя* (дбаючи про забезпечення прав і свобод та гідних умов її життя); е) *державно-правові цінності* (виражаючи суверенну волю народу) [6, с. 23]. Всі цінності взаємопов'язані та беруть свій початок з необхідності забезпечення прав та свобод людини і громадянина, народовладдя.

Інший ієрархічний поділ пропонує Ф. В. Веніславський: *моральні цінності* (Конституція України приймалася з усвідомленням відповідальності перед Богом, власною совістю, попереднім, нинішнім та майбутнім поколіннями), *цінності демократії* (Конституція України є вираженням суверенної волі народу; її прийнято з прагненням розвивати і зміцнювати демократичну державу; народ проголошено єдиним джерелом влади, а людину, її права і свободи – найвищою соціальною цінністю), *історичні цінності* (Конституцію України прийнято, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення), *гуманістичні цінності* (Конституцію України прийнято в інтересах громадянського суспільства в цілому та кожної людини зокрема; людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку визнано в Україні найвищою соціальною цінністю), *загальносоціальні цінності* (Конституція України приймалася з метою зміцнення громадянської злагоди на землі України; людину, її права і свободи визнано найвищою соціальною цінністю), *державно-правові цінності* (Конституцію України прийнято на основі багатовікової історії українського державотворення та з метою розвитку і зміцнення правової держави; закріплено принципи поділу влади та верховенства права), *цінності наступництва* (Конституцію України прийнято на основі багатовікової історії українського державотворення та керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., який, у свою чергу, ґрунтується на Декларації про державний суверенітет України від 16.07.90 р.), *цінності добробуту* (Конституцію України прийнято з турботою про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя та з прагненням розвивати і зміцнювати соціальну державу) [5, с. 101].

О. Г. Кушніренко вказує, що Основний Закон України закріпив велику кількість базових цінностей, які умовно можна поділити на кілька груп:

– *цінності конституційного ладу, що стосуються людини та громадянина, громадянського суспільства* (народовладдя; єдине громадянство; консолідація та розвиток української нації та інших етносів; визнання людини найвищою соціальною цінністю; громадянське суспільство);

– *цінності конституційного ладу, що стосуються української державності* (правова, соціальна державність; суверенітет, незалежність і демократичність

держави; унітаризм; цілісність і недоторканість території України; республіканська форма правління; оборона України, захист її суверенітету; забезпечення економічної та інформаційної безпеки України);

– *цінності конституційного ладу, які відносяться до державних органів та органів місцевого самоврядування* (поділ державної влади; визнання й гарантування місцевого самоврядування; неприпустимість використання Збройних Сил України та інших військових формувань для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу);

– *цінності конституційного ладу, які відносяться до інших сфер суспільного буття* (верховенство права; справедливість і рівність; пріоритет норм міжнародного права над нормами національного права; природні ресурси як виключне право власності Українського народу та деякі інші) [7, с. 44].

Позаяк Конституція є актом громадянського суспільства і держави, ми пропонуємо наступну класифікацію: поєднання цінностей конституційного ладу, що відносяться до засад громадянського суспільства, та цінностей конституційного ладу, що стосуються української державності, що й створює власний нормативний код – «Україна».

Слід зазначити, що хоча в Конституції України поняття «громадянське суспільство» не згадується, це не означає, що Основний Закон не врегульовує відносини між громадянським суспільством та державою. На думку В. В. Речицького, головним критерієм для розмежування двох сфер – громадянського суспільства і держави – є відмінність їх пріоритетів. Якщо для держави такими пріоритетами залишаються безпека, стабільність, порядок і захищеність, то для громадянського суспільства пріоритетами стають свобода, ініціатива, динамізм і спонтанна активність [8, с. 90].

Пов'язують *свободу* з цінностями людства й сучасні вчені. Зокрема, зарубіжні дослідники зазначають, що «до вищих цінностей, щодо яких зараз на Заході існує досить висока однастайність, належать свобода, справедливість, безпека та прогрес». При цьому справедливість змістовно пов'язується з рівноправністю, а безпека характеризується як «свобода від страху за свободу» [9, с. 167]. Серед вітчизняних учених також поширена концепція щодо існування «системи цінностей, яку виробило людство у процесі свого розвитку», з акцентуванням уваги на тому, що «у соціальному та особистому житті фундаментальну роль відіграють такі цінності: свобода, відповідальність, рівність, справедливість». У послідовності переліку цих цінностей чітко простежується логічний зв'язок між свободою та відповідальністю, як засобом її охорони і водночас обмеження, а також між рівністю та справедливістю, які є взаємозалежними і взаємозумовленими [10, с. 150].

Таким чином, свобода, поряд з рівністю, справедливістю та іншими політико-правовими, демократичними концептами, належить до тих «вічних цінностей», до яких суспільство прагнуло в різні історичні епохи. Слід зазначити, що в різних умовах вони набувають різного значення, тобто їх зміст не є статичним, а схильний до перманентних змін діалектичного характеру, відповідних розвиткові конституціоналізму в конкретній країні. Зокрема, зміст

цих категорій також відрізняється особливостями в українських реаліях, українському конституціоналізмі.

Із перелічених категорій найбільше потребує своєї конкретизації з юридичної точки зору «свобода», оскільки це запозичена юриспруденцією філософська категорія і, крім того, саме вона найближча до юридичних фікцій. Слід зазначити, що Платон, міркуючи про свободу як про «благо демократії і до чого вона прагне», застерігає, що «саме це її й зруйнує». Адже надмірна свобода, – стверджує філософ, – і для окремої людини, і для держави перетворюється на надмірне рабство, «інакше кажучи, з крайньої свободи виникає найбільше і найлютіше рабство». Водночас свобода більше, ніж інші демократичні цінності, потребує захисту, оскільки через об'єктивні та суб'єктивні чинники понад усе зазнає посягання [10, с. 151].

Аксіоматичним є визнання цінності свободи як для окремої особи, так і для всього суспільства.

Отже, свобода є цінністю й такою ж важливою основою правової держави, як і рівність та справедливість. Тому, на нашу думку, свободу, перш за все необхідно розглядати як основоположний принцип держави, відповідно до якого має формуватися громадянське суспільство і будуватися правова держава. Тільки за умови забезпечення свободи можливий розвиток людини як індивіда, особистості, а також розвиток суспільства.

Відомий сучасний теоретик справедливості американський філософ Дж. Ролз вважав, що основою конституційної демократії є справедливість, що розуміється як чесність. Суспільство ним розглядається як кооперативне підприємство задля взаємного блага, а фундаментальною особливістю впорядкованого людського суспільства є його справедливий устрій. Безумовно, питання справедливості в сучасних умовах розвитку українського суспільства надзвичайно актуальне. І це пов'язано насамперед із необхідністю подолання спадщини минулих часів, яка багато в чому є неприйнятною і перешкоджає розвитку сучасного суспільства, а також з необхідністю збереження успадкованих відносин, що в умовах політичних, правових, економічних та інших соціальних змін суспільна свідомість нерідко сприймає як несправедливість [11, с. 73].

Якщо характеризувати цінності конституційного ладу, що стосуються української державності, то в першу чергу слід назвати суверенітет та незалежність.

Існуючі відмінності між такими публічно-правовими явищами і поняттями як «суверенітет» і «незалежність» у країнах Центральної та Східної Європи зумовлені їх історичними та політичними особливостями. Навпаки, у країнах Західної Європи інтеграція в Євросоюз фактично знищила розбіжності в розумінні їх змісту. Що ж стосується України, то тут все ще зберігає доктринальну силу застаріле (радянське) уявлення про «незалежність» і «суверенітет». Суверенітет у конституційному праві є однією з передумов формування держави в цілому, важливим атрибутом конституційного устрою сучасної держави. Саме тому він потребує чіткого нормативного визначення та забезпечення гарантіями на найвищому юридичному рівні. Категорія суве-

ренітету є ключовою для розуміння сутності держави, вона закладає базис державності як політико-правового явища [12, с. 52].

Наступною базовою цінністю конституційного ладу України є унітаризм. О. Г. Кушніренко зазначає: «Унітаризм є однією з двох форм державного устрою, елементом, який відображає спосіб адміністративно-територіальної організації держави, поділ її на складові й розподіл влади між цими частинами та між самою державою. Нині 170 державам (з понад 220) притаманна унітарна форма територіально-політичної організації» [13, с. 17].

Саме вказані цінності є основою створення та діяльності Української державності. Вони закріплені як у Преамбулі Конституції України, так і в першому розділі Конституції України.

Висновок. Чимало цінностей українського суспільства, отримали своє закріплення на рівні Конституції України. Конституційний лад, який становить фундаментальну основу Конституції України, уособлює базові цінності. Розглядаючи сучасні класифікації базових конституційних цінностей, слід керуватися саме поєднанням цінностей конституційного ладу, що відносяться до засад громадянського суспільства, та цінностей конституційного ладу, що стосуються української державності. Найвищими ієрархічними цінностями є свобода та справедливість (цінності громадянського суспільства) та суверенітет, незалежність і унітаризм (цінності, що стосуються української державності). Саме вони виступають засобом зближення особистостей, культур, народів та універсальним інструментом досягнення соціальної злагоди та миру.

Список літератури:

1. Культурні цінності Європи / за ред. Ганса Йоса і Клауса Вігандта ; пер. з нім. – Київ : ДУХ І ЛІТЕРА, 2014. – 552 с.
2. Баталов Э. Я. Американская политическая мысль XX века / Э. Я. Баталов. – Москва : Прогресс-Традиция, 2014. – 616 с.
3. Щербак Ю. Ю. Цінності об'єднаної Європи : монографія / Ю. Ю. Щербак. – Київ : ВЦ «Академія», 2014. – 207 с.
4. Веніславський Ф. В. Конституційні цінності як основа консолідації українського народу / Ф. В. Веніславський // Вісник Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, фін. право. – 2014.– № 4 (23). – С. 281–283.
5. Конституційне право України в схемах і дефініціях : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів / за ред. Ф. В. Веніславського. – Харків : Право, 2014. – 376 с.
6. Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 2000. – 176 с.
7. Кушніренко О. Г. Поняття, природа і види конституційних цінностей / О. Г. Кушніренко // Конституція як основа правової системи: VIII Тодиківські читання : зб. тез наук. повідомл. міжнар. наук. конф. молодих учених, аспірантів і студентів / за ред. А. П. Гетьмана. – Харків : ТОВ «Видавництво права людини», 2015. – С. 44–45.
8. Речицкий В. В. Символическая реальность / В. В. Речицкий. – Луганск : ВНТЛ-Классика, 2007. – 732 с.
9. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. – Київ, 2008. – 385 с.
10. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм / А. Р. Крусян. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.

11. Кушніренко О. Г. Справедливість як базова цінність конституційного ладу / О. Г. Кушніренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 3. – С. 73–83.
12. Ковтун В. І. Гарантії державного суверенітету України: конституційні аспекти: монографія / В. І. Ковтун. – Харків : Фактор, 2014. – 216 с.
13. Кушніренко О. Г. Унітаризм як базова цінність конституційного ладу України / О. Г. Кушніренко // Віче. – 2012. – № 2. – С. 17–19.

Renov I. V., Postgraduate student at the Department of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: evgrenev@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5791-0548

Classification of the values of the constitutional order in the constitution of Ukraine: theoretical aspects

The development of society in the process of democratization involves changes in the value system, which is the litmus test that shows the level of democratic transformations. Total number of traditional values of Ukrainian people can change their hierarchy depending on a number of criteria with the interconnected system of values finding their fixation at the constitutional level. In this regard, there is an urgent need for providing a classification of values of the constitutional order of Ukraine.

A number of researchers made a significant contribution to the development of problems of the constitutional order and its basic values. They include Yu.G. Barabash, N.A. Bobrova, M.M. Bondar, F.V. Venislavskiy, O.G. Kushnirenko, Yu.M. Todyka and others. Works of domestic scientists in the field of value orientation of public life (V.P. Kolisnyk, O.V. Skrypniuk, V.V. Rechytskyi and others) form a significant scientific and methodological basis of the research. It is also necessary to note works of foreign scientists, in particular, A. Sen, J. Habermas, G. Joas, K. Vihandta, etc.

The objective of the article is analysis of generally defined value orientations of Ukrainian society in the conditions of globalization processes and provision of the author's classification of the basic values of the constitutional order of Ukraine.

Systematic analysis of the text of the Constitution of Ukraine allows identification of freedom, human rights, justice, morality, humanism, democracy, rule of law, legal limit of power, pluralism and a number of other fundamental ideas as the most important and widely accepted social values. After all, they contribute to the democratic nature of the legal status of a person, democratic procedures of the formation, organization and functioning of the state power, interaction of its various bodies, free activity of the institutes of civil society, etc. Taken together, they constitute the basic values of the constitutional order of Ukraine, i.e. the political, legal and moral ideas and principles that reflect the ideals existing in Ukrainian society that underly the entire constitutional and legal regulation.

If to describe the very characteristic of the values of the constitutional order concerning the Ukrainian statehood, we should first determine sovereignty and independence. Sovereignty in the constitutional law is a prerequisite for the formation of the state in general, an important feature of the constitutional structure of the modern state. That is why it needs a clear legal definition and provision with guarantees at the highest legal level.

Given a large number of values of Ukrainian society, much of them received their fixation at the level of the Constitution of Ukraine. The constitutional order being the fundamental basis of the Constitution of Ukraine represents the basic values. Given the current classifications of the basic constitutional values, one should be guided by a combination of values of the constitutional order relating to the principles of civil society and values of the constitutional order concerning the Ukrainian statehood. The highest hierarchical values have been characterized: freedom and justice as the values of civil society; sovereignty, independence and Unitarianism as the values relating to the Ukrainian statehood. These values are the means of rapprochement between individuals, cultures and nations and an universal instrument to achieve social harmony and peace.

Key words: classification of the values of the constitutional order; values.

Надійшла до редколегії 06.11.2015 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Ісаєв Арсен Миколайович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: isaev30@rambler.ru
ORCID 0000-0002-9982-0572

УДК 347.13:336.741.28

СПАДКУВАННЯ ГРОШЕЙ ТА ПРАВА НА ВКЛАД У ФІНАНСОВІЙ УСТАНОВІ

Статтю присвячено з'ясуванню впливу юридичної характеристики грошей на цивільно-правову регламентацію спадкування грошей та права на вклад у банку (фінансовій установі). Досліджено особливості спадкування готівкових і безготівкових коштів, а також специфіку універсального правонаступництва права на вклад у банку (фінансовій установі). Виявлено окремі недоліки чинного законодавства у зазначеній сфері, запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: спадкування грошей; спадкування готівки; спадкування безготівкових коштів; спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі).

Исаев А. Н., кандидат юридических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: isaev30@rambler.ru
ORCID 0000-0002-9982-0572

Наследование денег и права на вклад в финансовом учреждении

Статья посвящена выяснению влияния юридической характеристики денег на гражданско-правовую регламентацию наследования денег и права на вклад в банке (финансовом учреждении). Исследованы особенности наследования наличных и безналичных денежных средств, а также специфика универсальной преемственности права на вклад в банке (финансовом

учреждения). Выявлены отдельные недостатки действующего законодательства в указанной сфере, предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: наследование денег; наследование наличных денег; наследование безналичных денежных средств; наследование права на вклад в банке (финансовом учреждении).

Вступ. Особливості спадкування грошей і права на вклад у фінансовій установі, з одного боку, пов'язані з тими функціями, які виконують розглядувані об'єкти спадкового права в цивільному обороті, а з іншого, – з їх специфічною юридичною характеристикою. Говорячи про гроші, необхідно взяти до уваги той факт, що до складу спадщини можуть входити як готівка, так і безготівкові кошти. І хоча безготівкові кошти визначаються законодавством як записи на рахунках у фінансових установах, спадкування права на вклад у фінансовій установі регламентується в Цивільному кодексі України окремо від спадкування грошей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність статті обумовлена практичною значущістю питань спадкування грошей і права на вклад, а також невисоким ступенем наукової розробленості цієї теми. Хоча цією проблематикою в різні часи займалися такі цивілісти, як: М. В. Гордон (M. V. Gordon), В. І. Серебровський (V. I. Serebrovsky), О. П. Печений (O. P. Pecheny), В. І. Крат (V. I. Krat), І. В. Жилінкова (I. V. Zhilinkova), М. А. Коростельов (M. A. Korostelyov) та ін.

Метою статті є виявлення впливу юридичної характеристики грошей на цивільно-правову регламентацію спадкування грошей та права на вклад у фінансовій установі. Цього можна досягнути шляхом вирішення завдань щодо гармонізації чинного спадкового законодавства у вказаній сфері.

Вклад основного матеріалу. З огляду на те, що до складу спадщини в силу ст. 1218 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України) входять права та обов'язки спадкодавця, що наявні на момент відкриття спадщини і не припинилися з його смертю, слід говорити не про гроші (у їх речово-правовому сенсі), а про права на гроші або вклад у фінансовій установі у складі спадщини. Така точка зору в науковій літературі є панівною, але не єдиною. Так, на думку професора І. В. Жилінкової, більш точним було б положення закону про те, що в порядку спадкування до спадкоємців переходить спадкове майно, до складу якого входять: речі, права та обов'язки спадкодавця [1, с. 3]. З цією думкою варто погодитися для досягнення розумного компромісу між спадковим і речовим правом, положення якого передбачають традиційне правило слідування права за річчю, а не навпаки. Разом з тим, у чинному ЦК України категорія «спадкове майно» згадується лише в контексті його охорони (ст.ст. 1283, 1284), що перешкоджає ототожненню зазначеної категорії з такими, як «спадок» або «склад спадщини».

У свою чергу юридична природа грошей залежить від форми, в якій вони об'єктивуються як специфічне майнове благо. Відповідно до ст. 35 Закону України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 р. № 679-XIV

(далі – ЗУ «Про Нацбанк»), гривня у формі банкнот і монет як національна валюта є єдиним законним платіжним засобом на території України, приймається всіма фізичними та юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України за всіма видами платежів, а також для зарахування на рахунки, вклади, акредитиви та для переказів [2]. Для розуміння сутності грошей так само необхідно звернути увагу на зміст ст. 3 «Кошти в Україні» Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 05.04.2001 р. № 2346-III (далі – Закон України «Про платіжні системи»), [4]. Відповідно до ч. 3.1 ст. 3 Закону України «Про платіжні системи» кошти в Україні існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Наступна частина розглядуваної статті передбачає положення про те, що грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, а також мають зазначену на них номінальну вартість. Описані норми ст. 3 Закону України «Про платіжні системи» вступають у конфлікт з положеннями, викладеними в ст. 35 Закону України «Про Нацбанк» з приводу існування гривні тільки у вигляді банкнот і монет (формі грошових знаків), але не у вигляді записів на рахунках у банках (безготівковій формі). Системний аналіз норм чинного фінансового та цивільного законодавства дає підстави розглядати гроші як єдиний об'єкт цивільного права в його різних формах: а) готівковій формі (грошові знаки), б) безготівковій формі (грошові кошти). Відповідно до чинного законодавства гроші в готівковій формі являють собою грошові знаки у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну вартість. Монети та банкноти за правовою природою є речами, оскільки за своїми ознаками відповідають визначенню речей, закріпленому в ст. 179 ЦК України.

Гроші у безготівковій формі, на переконання більшості дослідників, не можуть бути визнані речами і є правом вимоги клієнта до банку (іншої фінансової установи), яке носить зобов'язальний характер [4, с. 534]. Запропонована класифікація загалом відповідає чинному законодавству і базовим доктринам науки цивільного права, але засвідчує некоректне формулювання змісту ст. 177 ЦК України у частині визначення місця грошей у системі об'єктів цивільних прав. Так, відповідно до ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери. Буквальне та лінгвістичне тлумачення тексту зазначеної статті уможливорює висновок, що гроші в будь-якій формі – це речі. Але з цим складно погодитися з огляду на те, що гроші у безготівковій формі (записи на рахунках банку, так само як і бездокументарні цінні папери) не є за своєю суттю речами. Деякими правопорядками цей факт уже визнано, а гроші в безготівковій формі виведено зі складу речей вказівкою закону [5, с. 101-102].

Таким чином, при спадкуванні готівки до спадкоємця переходить право на гроші спадкодавця (як на речі), яке не відрізняється від будь-якого іншого права спадкодавця на рухомі речі, визначені родовими ознаками, що

увійшли до складу спадщини. Разом з тим, враховуючи специфіку готівки як найбільш доступного та універсального засобу обігу, а також загального еквівалента, законодавець передбачив низку положень, спрямованих на їх охорону як частини спадкового майна. Так, відповідно до пп. 5.5 п. 5 гл. 9 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» (далі – Порядок), якщо під час вжиття заходів щодо охорони спадкового майна нотаріусом виявлені грошові суми (цінні папери), що залишилися після померлого, вони вносяться на відповідні рахунки для обліку депозитних сум нотаріуса або в банківську установу, про що виписується відповідна квитанція, яка підшивається до спадкової справи [6].

За загальним правилом, при спадкуванні безготівкових коштів до спадкоємця переходять відповідні права вимоги спадкодавця до банку чи іншої фінансової установи. З урахуванням того, що розглядувані права спадкодавця виникають на підставі раніше укладених договорів з банком або іншою фінансовою установою, перехід таких прав до спадкоємців буде пов'язаний із заміною сторони у відповідному зобов'язанні. Незважаючи на те, що більшість договорів, спрямованих на надання фінансових послуг, є взаємними, у випадку з переходом прав спадкодавця на безготівкові кошти можемо говорити про заміну кредитора у зобов'язанні. Така заміна, зокрема, може мати місце на підставі універсального правонаступництва (п. 2 ч. 1 ст. 512 ЦК України). Верховний Суд України у постанові від 22.01.2014 р. (справа № 6-157 цс 13) висловив правову позицію, відповідно до якої зобов'язання за договором банківського вкладу не є зобов'язаннями, тісно пов'язаними з особистістю вкладника, а тому в разі його смерті до спадкоємця, який прийняв спадщину, переходить право на суму вкладу та на відсотки на нього до дня, що передує поверненню вкладу [7, с. 159–161]. Після отримання свідоцтва про право на спадщину спадкоємець (чи спадкоємці) має право звернутися до банку або іншої фінансової установи з вимогою про переведення на нього прав спадкодавця-вкладника. При цьому до спадкоємця переходять не тільки права спадкодавця як суб'єкта зобов'язання, але й обов'язки. Так, відповідно до абз. 3 п.п. 5.6 п. 5 Інструкції «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах», затвердженої постановою Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492 (далі – Інструкція), у разі смерті фізичної особи-підприємця його права та обов'язки щодо розпорядження грошовими коштами на рахунках переходять до його спадкоємців відповідно до законодавства України. Цікаво, що правило про перехід до спадкоємців не тільки прав, але й обов'язків передбачено Інструкцією тільки для використання грошових коштів на поточних рахунках фізичної особи-підприємця (гл. 5). Водночас договір банківського рахунка має двосторонньо зобов'язуючий характер і у тих випадках, коли його стороною виступає фізична особа, яка не займається підприємницькою діяльністю. Варто звернути увагу й на договір банківського вкладу, який хоч і побудований в ЦК України за конструкцією односторонньо зобов'язую-

чого, на практиці завжди передбачає низку обов'язків для вкладника. Таким чином, цілком логічним видається необхідність уніфікувати правове регулювання розглянутого питання шляхом внесення відповідних змін до Інструкції, у якій передбачити перехід до спадкоємців не тільки прав, але й обов'язків спадкодавця за договорами банківського вкладу та рахунка незалежно від того, був померлий суб'єктом підприємницької діяльності чи ні.

У цілому, всупереч тривожним тенденціям в економіці країни і в банківській сфері зокрема, договір банківського вкладу залишається одним з найпоширеніших у сфері фінансових послуг, що надаються фізичним особам. У цьому аспекті не можна обійти увагою тему спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі)¹. Більшість досліджень, присвячених аналізу права на вклад у складі спадщини, зосереджені на розкритті таких основних питань: а) входження права на вклад до складу спадщини; б) юридична характеристика розпорядження банку чи іншої фінансовій установі як особливий спосіб реалізації права на вклад на випадок смерті; в) особливості правової регламентації спадкування права на вклад. Сьогодні право на вклад у банку входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним (ч. 2 ст. 1228 ЦК України). Однак історія розглядуваної норми неоднозначна. У Цивільному кодексі УРСР 1963 р. (далі – ЦК УРСР) спадкування вкладу в банку відбувалося за іншими правилами. Згідно з ч. 2 ст. 564 ЦК УРСР, якщо вкладник не зробив розпорядження ощадній касі або банку, то в разі його смерті вклад переходив до спадкоємців на загальних підставах за правилами розд. 12-го ЦК УРСР [8]. Відштовхуючись від зворотного, в доктрині цивільного права був сформульований достовірний висновок про те, що право на банківський вклад, щодо якого вкладник зробив розпорядження ощадній касі або банку, не входив до складу спадщини, а передавався особам, зазначеним у такому розпорядженні, відразу після смерті вкладника. Подібна ситуація спостерігалася в законодавствах країн СНД, де право на вклад поперемінно включалося до складу спадщини і виключалося з нього залежно від політичної кон'юнктури та економічної обстановки. При цьому не завжди рішення законодавця відповідали духу права. Наприклад, відповідно до Постанови Ради Російської Федерації «Про деякі питання застосування законодавства Союзу РСР на території РФ» від 03.03.1993 р. № 4604-1

¹ У даному разі під категорією «вклад» слід розуміти не тільки грошові кошти, внесені на депозитний рахунок спадкодавця на підставі договору банківського вкладу, але ті кошти, які знаходяться на розрахункових рахунках спадкодавця на підставі договору банківського рахунка. Визначення вкладу міститься в ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III, зокрема: вклад (депозит) – це кошти в готівковій або безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору. Легальна дефініція вкладу охоплює грошові кошти як на депозитних, так і на поточних рахунках спадкодавця. Але з точки зору юридичної техніки назва і зміст ст. 1228 ЦК України вимагають уточнення з метою уникнення розширювального тлумачення.

до складу спадщини не входили права на вклади, зроблені в Ощадному банку РФ [9]. Відповідно, вкладники комерційних банків (фінансових установ) могли давати їм розпорядження тільки з застосуванням загальних норм про спадкування. Привілейоване становище Ощадбанку РФ суперечило природі цивільних правовідносин. Такий стан справ зберігався до набрання чинності частиною третьою Цивільного кодексу Російської Федерації від 2002 р. [10].

Якщо говорити в практичному сенсі про включення права на вклад до складу спадщини, то необхідно враховувати наступне: а) включення права на вклад до складу спадщини забезпечує інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки при визначенні їх частки будуть враховуватися додатково права на грошові кошти у вигляді вкладів у банках; б) так само цим правилом захищаються інтереси кредиторів спадкодавця, для яких розширюється коло майна, за рахунок якого вони можуть задовольнити свої вимоги; в) особи, згадані у розпорядженні вкладника-спадкодавця, визнаються спадкоємцями з відповідними правами і обов'язками; г) при спадкуванні права на вклад у загальному порядку можливість розпорядження внеском може бути реалізована тільки після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини (за деякими винятками); д) окремі автори називають включення права на вклад до складу спадщини обмеженням прав спадкодавця на вільне розпорядження своїм майном [11, с. 130–135]. Адже при видачі розпорядження банку вкладник-спадкодавець повинен одразу враховувати частки, що повинні належати спадкоємцям, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Таке обмеження стосується не тільки права на вклад у банку (фінансовій установі), а й усіх інших прав, що переходять у спадок. Воно виправдане з точки зору захисту інтересів спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Право на вклад має специфічну правову регламентацію як до відкриття спадщини, так і після. До відкриття спадщини особливим чином урегульовані відносини, що виникають у зв'язку з розпорядженням правом на вклад спадкодавцем. Після відкриття спадщини законодавство передбачає деякі винятки з загальних правил про реалізацію прав спадкоємців з приводу права на вклад.

1. До відкриття спадщини. Розпорядження правом на вклад може бути реалізоване двома способами. Відповідно до ч. 1 ст. 1228 ЦК України вкладник має право розпорядитися правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Тобто, юридичну долю вкладу можна визначити: а) у заповіті; б) у розпорядженні банку (фінансовій установі). Заповіт як односторонній правочин і класичний спосіб розпорядження майном на випадок смерті фізичної особи добре відомий як теоретикам цивільного права, так і суб'єктам правозастосування. Щодо розпорядження банку (фінансовій установі) в науковій літературі єдності думок немає. Тут можна спостерігати три позиції: 1) розпорядження банку (фінансовій установі) – це особливий вид заповіту; 2) розпорядження банку (фінансовій установі) – це не заповіт, а розпорядження на користь третьої особи; 3) розпорядження

банку (фінансовій установі) – це нетипова цивільно-правова конструкція, що має ознаки заповіту. Так, М. В. Гордон стверджував, що заповідальне розпорядження, зроблене ощадній касі або державному банку з приводу вкладу на випадок смерті, необхідно розглядати як вид заповіту [12, с. 47]. На думку П. В. Крашеніннікова і Т. І. Зайцевої, заповідальне розпорядження – це різновид заповіту з винятковими правовими наслідками [13, с. 150]. В. І. Сребровський же розглядав розпорядження не як заповіт, а як розпорядження на користь третьої особи [14, с. 40]. Таке розпорядження набувало сили при настанні відкладальної умови – смерті вкладника. Ще інша точка зору відображена у працях В. І. Крата. Вчений доходить обґрунтованого висновку, що заповідальне розпорядження хоч і не є заповітом в чистому вигляді, але по суті є нетиповою цивільно-правовою конструкцією, «генетично» подібною до заповіту [15, с. 134]. На цій підставі В. І. Крат справедливо стверджує, що не тільки заповіт може впливати на заповідальне розпорядження (ч. 3 ст. 1228 ЦК України), а й заповідальне розпорядження, складене після заповіту, може змінювати особу, до якої перейде право на вклад після смерті вкладника-спадкодавця. Видається, що в розпорядженні банку (фінансовій установі) може бути передбачено не тільки зміну особи, до якої перейде право на вклад, але й зміна часток за таким вкладом для окремих спадкоємців. З термінологічної точки зору розпорядження банку (фінансовій установі) в деяких нормативно-правових актах згадується як «заповідальне розпорядження». Так, відповідно до ч. 3 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III довідки про рахунки (вклади) у разі смерті їх власників надаються банком у тому числі особам, які зазначені власником рахунка (вкладу) в заповідальному розпорядженні банкові [16]. Термін «заповідальне розпорядження» раніше використовувався і в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Мініюсту України від 03.03.2004 р. №20 / 5 (далі – Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій). Пунктам 220 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій встановлено видачу свідоцтва про право на спадщину незалежно від того, було зроблено заповідальне розпорядження спадкодавцем чи ні [17]. Але зараз, коли Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій втратила чинність, єдиним нормативно-правовим актом, де використовується термін «заповідальне розпорядження», залишився ЗУ «Про банки і банківську діяльність». Ураховуючи те, що в теорії цивільного права усталеним є розуміння заповідальних розпоряджень у вигляді окремих вказівок заповідача з приводу: а) підпризначення спадкоємця; б) заповідального відказу; в) покладання; г) призначення виконавця заповіту [18, с. 515], вбачається обґрунтованим висновок, що розпорядження банку (фінансовій установі) може бути розглянуто як один з видів заповідальних розпоряджень. З тією лише відмінністю, що розпорядження робиться не в заповіті, а в особливому порядку. З погляду агрегатів логіки «заповідальне розпорядження» і «розпорядження банку (фінансовій установі)» співвідносяться як загальне і окреме.

Таким чином, з метою гармонізації термінології у сфері спадкового права доцільно внести зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність» шляхом виключення терміна «заповідальне розпорядження», замість нього варто використовувати термін «розпорядження банку (фінансовій установі)».

Розпорядження банку (фінансовій установі) відрізняється від заповіту як за формою, так і за змістом. Розпорядження банку вчиняється у письмовій формі. Згідно з пп. 7.3 п. 7 Інструкції «Про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземній валютах» фізична особа може зробити відповідне розпорядження банку щодо коштів, що їй належать, на випадок своєї смерті. Також зазначено, що якщо розпорядження клієнта складається у формі окремого документа, то на ньому повинна бути вказана дата його складання. Наявність дати забезпечує можливість темпорального співвіднесення розпорядження банку і заповіту при необхідності. З попередньої тези випливає, що розпорядження банку може бути викладено в самому договорі банківського вкладу, в якому буде вказана дата його укладення. Ця ж дата вважатиметься датою здійснення розпорядження банку.

На відміну від заповіту, який вчиняється у складній письмовій формі, розпорядження банку у вигляді окремого документа засвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається у справі з юридичного оформлення рахунка.

За змістом розпорядження банку має передбачати одну або кілька осіб, яким перейде право на вклад у разі смерті вкладника, а також частку у вкладі, на яку ці особи можуть претендувати. На відміну від заповіту, яким можна визначити юридичну долю будь-якого майна, що входить в спадкову масу, розпорядження банку стосується тільки права на вклад у конкретному банку (фінансовій установі).

Окрім іншого, розпорядження банку (фінансовій установі) бачиться більш простим способом розпорядження правом на вклад у порівнянні із заповітом. Менше формальностей (розпорядження банку не потребує нотаріального посвідчення), дешевша процедура стимулюють спадкодавців до використання саме розпорядження, а також зміщують пріоритет у бік заощадження коштів у банках та інших фінансових установах, а не у формі готівки «на руках».

2. Після відкриття спадщини право на вклад переходить до спадкоємців у загальному порядку. Для отримання вкладу спадкоємцям необхідно надати, окрім іншого, свідоцтво про право на спадщину. Відповідно до ч. 1 ст. 1298 ЦК України свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після спливу шести місяців з часу відкриття спадщини. Беручи до уваги те, що спадкоємці після смерті спадкодавця могли опинитися в скрутному матеріальному становищі, а обставини можуть вимагати від них здійснення дій та організації заходів, витратних з погляду грошових коштів, закон передбачає спеціальне правило щодо спадкування права на вклад. Йдеться про правила ч. 3 ст. 1298 ЦК України, які дозволяють нотаріусу до закінчення строку на прийняття спадщини видати спадкоємцям дозвіл на одержання частини вкладу

спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення. Оцінку обставин та відповідність частини вкладу таким обставинам здійснюватиме нотаріус, до якого звернеться спадкоємець.

Обговорення результатів. Безперечно, в розглянутому сегменті законодавства є дискусійні з точки зору права питання. Разом з тим потрібно зазначити, що спадкове право визначає лише порядок переходу спадщини від померлого до правонаступників. Тому багато що в правовому регулюванні спадкових правовідносин залежить від рівня розробленості окремих складових спадщини, зокрема грошей у готівковій та безготівковій формах.

Висновки. Спадкування грошей і права на вклад у фінансовій установі має свої специфічні характеристики. Особливості правового регулювання відносин, пов'язаних з універсальним правонаступництвом грошей у результаті відкриття спадщини, пов'язані не тільки з формою об'єктивації грошей в цивільному обороті, а й з тими функціями, які вони виконують. До того ж, на правову регламентацію спадкування розглянутих об'єктів впливає їх висока ліквідність, економічна цінність, а також їх значення для правонаступників.

Список літератури:

1. Жилінкова І. В. Актуальні питання спадкового права України : матеріали до семінару / І. В. Жилінкова. – Харків : Ксилон, 2009. – 148 с.
2. Про Національний банк України [Електронний ресурс] : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14/page2>.
3. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>.
4. Гражданское право / под. ред. Е. А. Суханова. – Москва, 2005. – Т. 2, полутом 2. – 274 с.
5. Коростелев М. А. Правовой режим наличных денег: к вопросу о совершенствовании гражданского законодательства России / М. А. Коростелев // Журнал российского права. – 2012. – № 12. – С. 101-102.
6. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/296/5>.
7. Лепех С. М. Спадкування права на вклад у банку / С. М. Лепех // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. / Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого, Нац. акад. прав. наук України, Харк. обл. осередок всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». – Харків : [б. в.], 2014. – С. 159–161.
8. Гражданский кодекс УССР от 18.07.1963 г. № 1540-VI [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-4>
9. Постановление Совета Российской Федерации «О некоторых вопросах применения законодательства Союза ССР на территории РФ» от 03.03.1993 г. №4604-1 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1593/#p19.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части первая – третья / под ред. Е. Л. Забарчука. – Москва : Экзамен, Право и закон, 2003. – 960 с.

11. Павленко В. Особливості спадкування права на вклад у банку в ринкових умовах / В. Павленко // Українське право. – 2004. – № 1 (17). – Київ : Укр. Правнича Фундація. – 2004. – С. 130-135.

12. Гордон М. В. Наследование по закону и завещанию / М. В. Гордон. – Москва : Юрид. лит., 1967. – 120 с.

13. Зайцева Т. И. Наследственное право в нотариальной практике: Комментарии (ГК РФ, часть третья, раздел 5. Методические рекомендации. Образцы документов. Нормативные акты. Судебная практика / Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников. – Москва : Волтерс Клувер, 2007. – 184 с.

14. Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права / В. И. Серебровский. – Москва : Изд-во Академии наук СССР, 1953. – 240 с.

15. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Харків : ФО-П Колісник А. А., 2009. – 544 с.

16. Про банки і банківську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-3>.

17. Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5 // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20/5>.

18. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х. : Право, 2014. – Т. 1. – 656 с.

References:

1. Zhylinkova, I. V. (2009). Aktual'ni pytannia spadkovoho prava Ukrainy : materialy do seminaru. Kharkiv.148 p. [in Ukrainian]

2. Pro Natsional'nyj bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20.05.1999 r. № 679-XIV. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/679-14/page2>

3. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini : Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2346-III. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>

4. Suhanov, E. A. (2005). (Ed). Grazhdanskoe pravo. Moskva. T. 2, polutom 2. 274 p.[in Russian]

5. Korostelev, M. A. (2012). Pravovoj rezhim nalichnyh deneg: k voprosu o sovershenstvovanii grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossii. Zhurnal rossijskogo prava. 12, p. 101-102. [in Russian]

6. Porjadok vchynennia notarial'nykh dij notariusamy Ukrainy: Nakaz Ministerstva iustytssii Ukrainy vid 22.02.2012 r. № 296/5. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/296/5>[in Ukrainian]

7. Lepekh, S. M. (2014). Spadkuvannia prava na vklad u banku Aktual'ni problemy pryvatnoho prava : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. Kharkiv. 159-161[in Ukrainian]

8. Grazhdanskij kodeks USSR ot 18.07.1963 g. № 1540-VI. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-4>

9. Postanovlenie Soveta Rossijskoj Federacii O nekotoryh voprosah primenenija zakonodatel'stva Sojuza SSR na territorii RF ot 03.03.1993 g. №4604-1. Available at: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1593/#p19 [in Russian]

10. Zabarchuk, E. L. (Ed). (2003). Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chasti pervaja – tret'ja. Moskva. 960 p.

11. Pavlenko, V. (2004). Osoblyvosti spadkuvannia prava na vklad u banku v rynkovykh umovakh. Ukrains'ke pravo. №1(17). K. : Ukr. Pravnycha Fundatsiia. P. 130-135. [in Ukrainian]

12. Gordon, M. V. (1967). Nasledovanie po zakonu i zaveshhaniju. Moskva: Jurid. lit.120 p. [in Russian]

13. Zajceva, T. I., Krashennikov, P. V. (2007). *Nasledstvennoe pravo v notarial'noj praktike. Kommentarii* (GK RF, chast' tret'ja, razdel Moskva : Volters Kluver. 184 p. [in Russian]

14. Serebrovskij, V. I. (1953). *Ocherki sovetskogo nasledstvennogo prava*. Moskva : Izd-vo Akademii nauk SSSR. 240 p. [in Russian]

15. Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar (poiasnennia, tlumachennia, rekomendatsii z vykorystanniam pozytsij vyschykh sudovykh instantsij, Ministerstva iustytzii, naukovtsiv, fakhivtsiv). T.12: Spadkove pravo. Za red. prof. I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kharkiv, 2009. 544 p. [in Ukrainian]

16. Pro banky i bankivs'ku diial'nist': Zakon Ukrainy vid 07.12.2000 r. № 2121-III. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2121-3>[in Ukrainian]

17. Instruksiia pro poriadok vchynennia notarial'nykh dij notariusamy Ukrainy : Nakaz Ministerstva iustytzii Ukrainy vid 03.03.2004 r. №20/5. Available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/20/5>[in Ukrainian]

18. Borysova, V. I., L. M. Baranova, M. V. Domashenko ta in. (2014). *Tsyvil'ne pravo u 2 t*. Kharkiv : Pravo, T. 1. 656 p. [in Ukrainian]

Isaiev A. M., Candidate of Juridical Sciences, associate professor, associate professor of department of civil law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv
e-mail: isaev30@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-9982-0572

Inheritance of money and right on deposit in a financial institution

Features of inheritance of money and the right on deposit in a financial institution, on the one hand, related to those functions that they perform as the objects of inheritance law in civil circulation, on the other hand, with their specific legal characteristics. Speaking of money, it is necessary to take into account the fact that the inheritance may include both cash and cashless money. And, despite the fact that the cashless money defined by the law as entries in accounts in financial institutions, inheritance of right on deposit in a financial institution regulated by the Civil Code of Ukraine separately from the inheritance of money.

The need for such research caused by practical significance of inheritance of money and the right on deposit, and by small number of research in that area. The issue at different times were explored by such scholars as M. V. Gordon, V. I. Serebrovsky, O. P. Pecheny, V. I. Krat, I. V. Zhilinkova, M. A. Korostelyov etc.

The article aims to reveal the influence of legal characteristics of money on civil-law regulation of inheritance of money and the right on deposit in a financial institution. The purpose of research should be achieved through solving such problems as analysis and harmonizing the current inheritance laws in the area of issue.

In the article, the peculiarities of inheritance of cash and cashless money were defined, as well as the specifics of universal legal succession of right on deposit in the bank (financial institution). During research some disadvantages of current inheritance legislation in this sphere were revealed, so as the ways of its improvement. Undoubtedly, a segment of considered legislation is debatable in many ways. However, it should be noted that inheritance law determines the process of transition of legacy from testator to the heir. Legal regulation of such relationships depends on the understanding of individual components of heritage, including money in cash and cashless forms.

Thus, it can be concluded that inheritance of money and the right on deposit in a financial institution has its own specific characteristics. Peculiarities of legal regulation of relations connected with the universal succession of money, caused by form of objectification of money in civil circulation and by the functions, they perform. In addition, the legal regulation of inheritance of money, connected with their high liquidity, economic value, as well as with their importance to the life of successors.

Key words: inheritance of the money; Inheritance of cash; inheritance of cashless money; inheritance of right on deposit in a bank (financial institution).

Надійшла до редколегії 18.11.2015 р.



Крат Василь Іванович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: 7719925@gmail.com
ORCID 0000-0001-6595-1657

УДК 347.66

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ В СПАДКОВОМУ ПРАВІ

У статті досліджуються правові наслідки недійсності у спадковому праві: заповіту, скасування заповіту, інших односторонніх правочинів (розпорядження банку, прийняття спадщини, відмови від прийняття спадщини), свідоцтва про право на спадщину.

Ключові слова: недійсність; нікчемний правочин; оспорюваний правочин; правові наслідки недійсності.

Крат В. И., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков, e-mail: 7719925@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6595-1657

Правовые последствия недействительности в наследственном праве

В статье исследуются правовые последствия недействительности в наследственном праве: завещания, отмены завещания, иных односторонних сделок (распоряжение банка, принятия наследства, отказы от принятия наследства), свидетельства о праве на наследство.

Ключевые слова: недействительность; ничтожная сделка; оспоримая сделка; правовые последствия недействительности.

Постановка проблеми і актуальність теми. Недійсність – дуже поширене правове явище, яке має суттєву специфіку в спадковому праві. Проте, незважаючи на це, належний аналіз сучасної проблематики правових наслідків недійсності в спадковому праві фактично відсутній. Утім, поза сумнівом, існує як теоретична, так і утилітарна потреба, щонайменше, виявити різновиди недійсності з урахуванням специфіки та з'ясувати її вплив на спадкові права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що правові наслідки недійсності в спадковому праві аналізувалися в окремих робо-

тах, зокрема Ronald J. Scalise Jr. [1], О. Печений [2], В. Крат [3], I. Kenneth G. C. Reid [4], Marius J. de Waal [4], Reinhard Zimmermann [4]. Проте наразі відсутнє комплексне дослідження правових наслідків недійсності в спадковому праві.

Метою статті є визначення правових наслідків недійсності в спадковому праві крізь призму її різновидів та впливу на спадкові права.

Виклад основного матеріалу. Сутнісний аналіз положень Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) підтверджує те, що «піддаються» недійсності в спадковому праві й відповідно можуть впливати на спадкові права найчастіше юридичні факти (односторонні правочини), і як виняток – документи. Зокрема, існує *недійсність* заповіту або його частини, розпорядження банку (фінансовій установі), скасування заповіту; прийняття спадщини, відмови від прийняття спадщини, відкликання відмови від прийняття спадщини, свідцтва про право на спадщину.

Перш ніж розглянути окремі випадки впливу недійсності на спадкові права необхідно відзначити, що, як правило, необхідність у застосуванні її правових наслідків виникає лише у разі, коли той або інший юридичний факт (правочин, договір, шлюб, усиновлення, заповіт, рішення загальних зборів) почав «виконуватися» або виступив елементом юридичного складу¹. Тому існує потреба застосовувати наслідки недійсності².

Правові наслідки недійсності заповіту і його скасування. За своєю суттю недійсність заповіту відповідає за правовими наслідками відсутності заповіту. Тобто недійсний заповіт не породжує тих правових наслідків, на які він був спрямований. У ст. 1257 ЦК України, присвяченій недійсності заповіту, диференціація правових наслідків встановлюється залежно від того, наскільки недійсність «уражає» заповіт (повністю або ж стосується тільки окремих розпоряджень).

Недійсність заповіту *повністю* передусім обумовлює у спадкоємця, позбавленого цим заповітом права на спадкування, виникнення права на спадкування за законом³ на загальних підставах (ч. 4 ст. 1257 ЦК України). Але цим

¹ Цей висновок зумовлений положеннями окремих норм чинного законодавства, що регулюють правові наслідки недійсності. Зокрема, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України); недійсний шлюб, а також шлюб, визнаний недійсним за рішенням суду, не є підставою для виникнення у осіб, між якими він був зареєстрований, прав та обов'язків подружжя, а також прав та обов'язків, які встановлені для подружжя іншими законами України (ч. 1 ст. 45 Сімейного кодексу України). По суті загальний правовий наслідок недійсності певного юридичного факту зводиться до того, що недійсність виступає «перешкодою» для виникнення, зміни або припинення цивільних прав, обов'язків і інтересів.

² Проте це не виключає й можливості застосовувати наслідки недійсності для того, щоб перешкодити включенню в цивільний обіг недійсного юридичного факту.

³ У іноземній літературі в цьому контексті підкреслюється, що при недійсності заповіту враховуються близькі сімейні відносини, які обумовлюють спадкування за законом [1, с. 55]. Або ж робиться акцент на тому, що при повній або частковій недійсності заповіту майно спадкується повністю або частково без заповіту [5].

зовсім не вичерпуються правові наслідки недійсності всього заповіту. Більше того, слід підкреслити, що очевидно, в ч. 4 ст. 1257 ЦК України закріплено неповне регулювання правових наслідків недійсності заповіту. Встановлення таких наслідків необхідно здійснювати з урахуванням як абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України, так і окремих норм Книги Шостої ЦК України.

По-перше, право на спадкування за законом може виникати не тільки у спадкоємця, вказаного в недійсному заповіті, але й в інших спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1223 ЦК України).

По-друге, правовим наслідком, залежно від підстави недійсності заповіту, може бути взагалі не спадкування. Відповідно до ч. 2 ст. 1307 ЦК України заповіт, який відчувувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним. Звісно, що в такій ситуації не відбувається виникнення права на спадкування, оскільки за допомогою нікчемності забезпечується пріоритет спадкового договору над заповітом¹.

По-третє, впливає на визначення правових наслідків і кількість потенційних спадкоємців (як за законом, так і за заповітом). Оскільки за наявності тільки одного потенційного спадкоємця, вказаного в недійсному заповіті й який не включений в одну з черг спадкоємців за законом (ст. 1261–1265 ЦК України), право на спадкування за законом також виникати не буде. У цій ситуації можливий перехід спадщини як відумерлої у власність територіальної громади (ст. 1277 ЦК України).

По-четверте, залежать правові наслідки недійсного заповіту і від кількості складених спадкодавцем заповітів. При множинності заповітів правові наслідки недійсного заповіту можуть суттєво відрізнятись.

Зокрема, якщо спадкодавець склав кілька заповітів, здійснив розпорядження різними об'єктами і призначив різних спадкоємців, то недійсність одного із заповітів жодним чином не впливає на інші заповіти. Таким чином, відносно об'єктів, указаних у недійсному заповіті, виникатиме право на спадкування за законом.

Протилежна ситуація може мати місце при множинності заповітів, коли в першому заповіті міститься розпорядження всім майном одним спадкоємцем, а в останньому – іншим.

Згідно з ч. 4 ст. 1254 ЦК², якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 і 231 ЦК України. Винятками є ті випадки,

¹ Існування такого пріоритету досить парадоксальне, з урахуванням того, що спадковий договір у ЦК України, на відміну від інших правопорядків, не розцінюється як підстава для спадкування. У зарубіжних правопорядках договір про спадкування дуже часто кваліфікується як підстава для спадкування (наприклад, в § 2274–2302 Німецького Цивільного Уложення, ст. 9 Закону Естонської Республіки «Про спадкування») [6, с. 475–480; 7].

² У ч. 3 ст. 1493 проекту ЦК України пропонувалося встановити загальне правило, що у разі, якщо новий заповіт, який склав заповідач, був визнаний недійсним, то відновлюється чинність попереднього заповіту [8].

коли заповіт визнається недійсним на підставі наявності певних дефектів волі (при складанні заповіту дієздатною фізичною особою, яка в момент вчинення заповіту не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, або ж вчинила заповіт під впливом насильства).

По суті правило, закріплене в ч. 4 ст. 1254 ЦК України, орієнтоване на обмеження випадків відновлення чинності попереднього заповіту, коли заповіт – оспорюваний. Про це свідчить використання словосполучення «*визнаний недійсним*». Звичайно ж, у цьому контексті необхідно з'ясувати, чи може нікчемність заповіту відновлювати попередній заповіт.

У науковій літературі зауважується, що перелік підстав відновлення попереднього заповіту є вичерпним [9, с. 1082]. У судовій практиці вказується, що «нікчемний заповіт, складений з порушенням вимог щодо його посвідчення, скасовує попередній заповіт, як це передбачено ст. 1254 ЦК України» [10].

Очевидно, що ч. 4 ст. 1254 ЦК України розрахована тільки на визначення правових наслідків для оспорюваних заповітів і зовсім не регулює впливу нікчемності заповіту на відновлення попереднього заповіту. Навряд чи нікчемний заповіт має скасовувати попередній заповіт. Це обумовлено тим, що нікчемний заповіт у принципі не може породжувати який би то не було правовий результат, оскільки для права він взагалі не існує як волевиявлення. Насправді неможливо допустити, щоб заповіт, складений на звичайному аркуші паперу, не посвідчений ніким і тому, будучи нікчемним, скасував би належним чином складений попередній заповіт. У зв'язку з цим більш доцільно констатувати, що при нікчемності заповіту відбувається відновлення чинності попереднього заповіту¹.

У ст. 1254 ЦК України не встановлено правові наслідки недійсності скасування заповіту. У науковій літературі обґрунтовано доводиться, що правила ч. 4 ст. 1254 ЦК України за аналогією закону поширюються і на випадки недійсності скасування заповіту у формі заяви про скасування [11, с. 269].

По-н'яте, не можна виключати і визнання заповіту дійсним у разі недотримання вимоги про нотаріальне посвідчення на підставі ч. 2 ст. 219 ЦК України. Утім, як у судовій практиці [12–14], так і в доктрині [15, с. 287; 16, с. 36; 17, с. 401-402; 18, с. 124] переважає підхід, коли не допускається можливість «зціляти» заповіти, вчинені без дотримання вимоги про нотаріальне посвідчення.

Зокрема, Верховний Суд України наголосив, що «не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати *ст. 1257 ЦК, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним*» (п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 р. № 9) [19].

¹ З позицій *de lege ferenda* звичайно слід більш чітко передбачити правові наслідки нікчемності заповіту.

Навряд чи така позиція може бути сприйнята беззастережно¹. Це зумовлено тим, що аргументи на підтримку неприпустимості «зцілення» нікчемного заповіту досить вразливі. Зокрема, якщо використати позицію Верховного Суду України для встановлення можливості застосування і в інших випадках ч. 2 ст. 219 ЦК України, то висновок в принципі буде таким же. Оскільки в жодній нормі, окрім ч. 2 ст. 219 ЦК України, не закріплено допустимості визнання одностороннього правочину дійсним. Вочевидь, що ця проблематика потребує законодавчого вирішення.

Недійсність заповіту *в частині* також має свою специфіку щодо правових наслідків. У ч. 3 ст. 1257 ЦК України передбачено, що недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини². Таким чином, правовим наслідком недійсності окремого розпорядження є відсутність впливу на заповіт у цілому. Й інші розпорядження, що містяться у заповіті, породжуватимуть виникнення права на спадкування за заповітом. У випадку, коли недійсне розпорядження залежне (чи інші розпорядження залежать від нього), очевидно, що це зумовлюватиме недійсність заповіту повністю.

Правові наслідки недійсності інших односторонніх правочинів. У межах Книги Шостої ЦК України не закріплено правові наслідки недійсності інших односторонніх правочинів (зокрема таких, як розпорядження банку (фінансовій установі), прийняття спадку, відмову від прийняття спадщини, відкликання відмови від прийняття спадщини). В окремих нормах лише передбачено підстави для визнання відповідного правочину недійсним (наприклад, ч. 5 ст. 1274 ЦК України)³.

Сутнісний аналіз вказаних односторонніх правочинів свідчить про те, що для визначення правових наслідків їх недійсності потрібно застосовувати загальні положення (абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України)⁴. Тоді відповідний односторонній правочин не породжуватиме правових наслідків, на які він спрямований.

Крім того, необхідно наголосити, що не до всіх односторонніх правочинів у спадковому праві можна застосувати таку конструкцію, як недійсність частини правочину. Наприклад, прийняття спадщини або ж відкликання відмови від прийняття спадщини не містять яких-небудь складових.

¹ Для порівняння, у зарубіжних правопорядках досить чітко простежується тенденція до зменшення випадків недійсності заповіту шляхом використання різних способів його «зцілення» (наприклад, конверсія, кваліфікація як іншого виду заповіту, конвалідація шляхом виконання) [4, с. 139, 469–470; 20].

² На відміну від загальних правил недійсності частини правочину (ст. 217 ЦК), в ч. 3 ст. 1257 ЦК України не встановлюється вплив недійсного розпорядження на весь заповіт. У зарубіжній літературі звертається увага на те, що недійсність одного незалежного заповідального розпорядження не впливає на заповіт у цілому, якщо інше не передбачив заповідач [4, с. 268].

³ Схожий підхід існує і в інших країнах. Наприклад, у ст. 123 Закону Естонської Республіки «Про спадкування» передбачено підстави для визнання недійсними прийняття спадщини і відмови від спадщини [7].

⁴ Такі правові наслідки щодо окремих односторонніх правочинів уже відмічалися в літературі [21].

Правові наслідки недійсності свідоцтва про право на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину в доктрині кваліфікується як спосіб оформлення права на спадщину для всіх випадків безспірного характеру [22, с. 105]. Воно є документом, що підтверджує права на спадщину. Видача свідоцтва можлива лише при сукупності юридичних фактів: відкриття спадщини, виникнення права на спадкування і його здійснення (прийняття спадщини) [22, с. 97; 23, с. 75].

Недійсність свідоцтва про право на спадщину (ст. 1301 ЦК України) навряд чи може впливати на спадкові права, оскільки його наявність/відсутність не може відбиватися на їх виникненні. Якщо у відповідної особи немає права на спадкування, то це буде перешкодою для виникнення у неї прав на спадщину. Як наслідок, підставою для визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним і є відсутність права на спадкування.

Такий спосіб захисту, як визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину, спрямований на усунення невизначеності¹ в цивільних правовідносинах, оскільки видача свідоцтва про право на спадщину для особи, яка не має спадкових прав, може цілком негативно позначитися на стабільності цивільного обороту.

Висновки. Отже, залежно від того, який юридичний факт є недійсним, різняться і правові наслідки недійсності, які можуть позначатися на спадкових правах. По суті, у межах Книги Шостої ЦК України тільки частково відбувається регулювання того, яким чином недійсність юридичного факту може впливати на спадкові права (наприклад, ч. 4 ст. 1254, ч. 3, 4 ст. 1257). Такий вплив може, наприклад, виражатись у виникненні або навпаки не виникненні права на спадкування за законом, відновленні чинності скасованого заповіту.

Список літератури:

1. Ronald J. Scalise Jr., Undue Influence and the Law of Wills: A Comparative Analysis // Duke Journal of Comparative & International Law. – 2008. – Vol. 19. – № 1. – P. 41 – 106.
2. Печений О. П. Проблемні питання судової практики у справах щодо визнання недійсними свідоцтв про право на спадщину / О. П. Печений // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 11. – С. 23–32.
3. Крат В. І. Окремі аспекти недійсності заповіту [Електронний ресурс] / В. І. Крат // Теорія і практика правознавства. – 2014. – № 2 (6). – Режим доступу : <http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/06/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%82-09.07.14.pdf>.
4. Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann. Comparative Succession Law. – Oxford University Press, 2011. – Vol. I: Testamentary Formalities. – 502 p.
5. Hilary Hiram New Developments in UK Succession Law [Electronic resource] // Electronic Journal of Comparative Law. – 2006. – Vol. 10.3. – Режим доступу : <http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf>.
6. Германское право. Часть I. Гражданское уложение : [пер. с нем.]. – Серия: Современное зарубежное и международное частное право. – Москва : Междунар. центр финансово-экономического развития, 1996. – 552 с.

¹ Саме тому відомості про визнання свідоцтва про право на спадщину недійсним вносяться в Спадковий реєстр (пп. 2.2.4. п. 2.2. Положення про Спадковий реєстр) [24].

7. Закон Эстонской Республики «О наследовании» от 17.01.2008 г. [Электронный ресурс] // Веб-сайт Палаты нотариусов Эстонской Республики. – Режим доступа : <https://www.notar.ee/15760>.

8. Цивільний кодекс України: проект Закону України від 25.08.1996 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. Законотворча діяльність. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12096.

9. Цивільне право України. Особлива частина / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – 3-є вид, перер. і доп. – Київ : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

10. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.06.2015 р. у справі № 6-15426св15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45437023>.

11. Печений О. П. Коментар статті 1241 Право заповідача на скасування та зміну заповіту / О. П. Печений // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків : Страйд, 2009. – Т. 12: Спадкове право.

12. Рішення Верховного Суду України від 28.02.2007 р. у справі № 6-24679св06 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/457015>.

13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.04.2014 у справі № 6-2363св14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38456922>.

14. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.10.2014 р. у справі № 6-27515св14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41364060>.

15. Сібільов М. М. Коментар статті 1257 Недійсність заповіту / М. М. Сібільов // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків : Страйд, 2009. – Т. 12: Спадкове право.

16. Романюк Я. М. Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними / Я. М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 35–40.

17. Первомайський О. О. Коментар статті 219 Правові наслідки недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину / О. О. Первомайський // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за заг. ред. проф. І. В. Спасибо-Фатеевої. – Харків : Страйд, 2010. – Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки.

18. Романюк Я. М. Коментар постанови Пленуму ВСУ від 06.11.2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Практика розгляду ВСУ. Видання друге, змінене і доповнене / Я. М. Романюк. – Київ : Істина, 2011. – 222 с.

19. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 р. № 9 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

20. Zeszyt naukowy «Vademecum spadkowe – kto dziedziczy całość, a kto połowę?» [Elektronowy zasyb] / Red.: Nitkowski, Mateusz; Szczepaniak, Mateusz; Wojdyło, Katarzyna. – Wrocław, 2015 // Naukowe Kolo Cywilistow. – Reżim dostępu : <https://nkcwroclaw.files.wordpress.com/2013/10/zeszyt-naukowy-nkc-vademecum-spadkowe-kto-dziedziczy-cac582oc59bc487-a-kto-poc582owc499.pdf>.

21. Крат В. І. Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі) / В. І. Крат // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – № 5 (83). – С. 28–36.

22. Гордон М. В. Наследование по закону и по завещанию / М. В. Гордон. – Москва : Юрид. лит., 1967. – 118 с.

23. Нотариат в СССР : учеб. пособие для юрид. ин-тов / отв. ред. А. Ф. Клейман. – Москва : МГУ, 1960. – 233 с.

24. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр [Електронний ресурс] : наказ Міністерства юстиції України 07.07.2011 р. № 1810/5 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. Законодавство України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11>.

References:

1. Ronald, J. Scalise, Jr. (2008). Undue Influence and the Law of Wills: A Comparative Analysis, *Duke Journal of Comparative & International Law*, 19, 41 – 106 [in English].

2. Pechenyj, O. P. Problemni pytannia sudovoi praktyky u spravakh schodo vyznannia nedijsnymy svidostv pro pravo na spadshynu [Problem questions of judicial practice in matters in relation to confession certificate of the right to inheritance] *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 2011, №11, p. 23 – 32. [in Ukrainian].

3. Krat, V. I. Okremi aspekty nedijsnosti zapovitu [Separate aspects nullity of testament] *Teoriia i praktyka pravoznavstva*, 2014, № 2(6). from: <http://tlaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/06/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%82-09.07.14.pdf>. [in Ukrainian].

4. Kenneth, G C Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann. (2011) *Comparative Succession Law*, Oxford University Press [in English].

5. Hilary Hiram. (2006). New Developments in UK Succession Law, *Journal of Comparative Law*. 10.3. from: <http://www.ejcl.org/103/art103-7.pdf>. [in English].

6. Germanskoe pravo. Chast' I. Grazhdanskoe ulozhenie [German right. Part of I. Civil code of law]: Per. s nem. / Serija: Sovremennoe zarubezhnoe i mezhdunarodnoe chastnoe pravo. – Moskva.: Mezhdunarodnyj centr finansovo-jekonomicheskogo razvitija, 1996, 552 p. [in Russian].

7. Zakon Jestsnoj Respubliki «O nasledovanii» [Law of Estonian Republic On an inheritance] ot 17.01.2008 from: <https://www.notar.ee/15760>. [in Russian].

8. Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy [Civil code of Ukraine]: proekt Zakonu Ukrainy vid 25 serpnia 1996 r. from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=12096.

9. Tsyvil'ne pravo Ukrainy [Civil law of Ukraine]. Osoblyva chastyna / za red.: O. V. Dzery, N. S. Kuznietsovoi, R. A. Majdanyka., 3-ie vyd, perer. i dop., Kyiv: Yurinkom Inter, 2010, 1176 p. [in Ukrainian].

10. Ukhvala Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 17.06.2015 u spravi № 6-15426sv15 from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45437023> [in Ukrainian].

11. Pechenyj, O.P. Komentar statti 1241 Pravo zapovidacha na skasuvannia ta zminu zapovitu [A right for a testator is on abolition and change of testament] . Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar / Za zah. red. prof. I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kharkiv: Strajd, 2009, Tom 12: Spadkove pravo. [in Ukrainian].

12. Rishennia Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 28.02.2007 u spravi № 6-24679sv06 from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/457015>. [in Ukrainian].

13. Ukhvala Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 23.04.2014 u spravi № 6-2363sv14 from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38456922>. [in Ukrainian].

14. Ukhvala Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 29.10.2014 u spravi № 6-27515sv14 from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41364060>. [in Ukrainian].

15. Sibil'ov, M. M. Komentar statti 1257 Nedijsnist' zapovitu [Invalidity of testament] . Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar / Za zah. red. prof. I. V. Spasybo-Fatieievoi. Kharkiv: Strajd, 2009, Tom 12: Spadkove pravo. [in Ukrainian].

16. Romaniuk, Ya. M. Umovy ta poriadok vyznannia nikchemnykh pravochyniv dijsnymy [Terms and order of confession of insignificant legal transactions actual] Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy, 2010, № 2, p. 35-40. [in Ukrainian].

17. Pervomajs'kyj, O. O. Komentar statti 219 Pravovi naslidky nedoderzhannia vymoHY zakonu pro notarial'ne posvidchennia odnostoronn'oho pravochynu [Law consequences of non-observance of requirement of law are on the notarial certification of unilateral legal contract] Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyj komentar. Za zah. red. prof. I. V. Spasybo-Fatieievoi, Kharkiv, Strajd, 2010, Tom 4 : Ob'iekty. Pravochyny. Predstavnytstvo. Stroky. [in Ukrainian].

18. Romaniuk, Ya. M. Komentar postanovy Plenumu [Comment of resolution of Plenum] VSU vid 6.11.2009 r. № 9 «Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvil'nykh sprav pro vyznannia pravochyniv nedijsnymy». Praktyka rozghliadu VSU. Vydannia druhe, zminene i dopovnene, Kyiv: Istyna, 2011, 222 p. [in Ukrainian].

19. Pro sudovu praktyku rozghliadu tsyvil'nykh sprav pro vyznannia pravochyniv nedijsnymy: Postanova Plenumu Verkhovnoho sudu Ukrainy vid 06.11.2009 № 9 from: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>. [in Ukrainian].

20. Zeszyt naukowy Vademecum spadkowe – kto dziedziczy całość, a kto połowę? Red.: Nitkowski, Mateusz; Szczepaniak, Mateusz; Wojdyło, Katarzyna, Wrocław, 2015, Naukowe Kolo Cywilistow. from: <https://nkcwroclaw.files.wordpress.com/2013/10/zeszyt-naukowy-nkc-vademecum-spadkowe-kto-dziedziczy-cac582oc59bc487-a-kto-poc582owc499.pdf> [in Polish].

21. Krat, V. I. Spadkuвання права на вклад у банку (finansovij ustanovi) [An inheritance of right is on a contribution to the bank (to financial institution)] Mala entsyklopediia notariusa, 2015, № 5 (83), p. 28 – 36. [in Ukrainian].

22. Hordon, M. V. Nasledovanye po zakonu y po zaveschanyiu [Inheritance by law and on a testament]. Moskva: Yuryd. lyt., 1967, 118 p. [in Russian].

23. Notaryat v SSSR [The notarialness in the USSR]: ucheb. posobye dlia iuryd. yn-tov / otv. red. A.F. Klejman, Moskva : MHU, 1960, 233 s. [in Russian].

24. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Spadkovyj reistr: Nakaz Ministerstva iustytzii Ukrainy 07.07.2011 № 1810/5 from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11> [in Ukrainian].

Krat V. I., Candidate of Juridical Sciences, associate professor, associate professor of civil law department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: 7719925@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6595-1657

Law consequences of invalidity in a succession law

Invalidity is widespread the legal phenomenon, thus has a substantial specific in a succession law.

To research law consequences of invalidity in a succession law, in particular, such researchers applied as Ronald J. Scalise Jr., Pechenyi O., Krat V., I. Kenneth G C Reid, Marius J. de Waal, Reinhard Zimmermann.

Appropriate analysis of contemporary issues legal consequences of invalidity in a succession law actually unavailable. But, of course, there is a theoretical and utilitarian need, at a minimum, to identify the kinds of invalidity, and to determine specific to its influence on inheritance rights.

The article is sanctified to research the law consequences of invalidity in a succession law. In the article is analyzed the law consequences of invalidity: testament, revocation of a will, another unilateral transaction (order of bank, acceptance of inheritance, refusal from taking of inheritance), certificate of the right to inheritance.

Depending on what legal fact is invalid, and legal consequences of invalidity are different that might affect the on inheritance rights. Such exposure can, for example, expressed in appearance or vice versa, is not of the right to inheritance by law, restoration force of canceled testament.

Key words: invalidity; nullity transaction; voidable transaction; law consequences of invalidity.

Надійшла до редколегії 21.12.2015 р.



Зуб Олексій Юрійович,
аспірант кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail : zub_aleksey@mail.ru
ORCID 0000-0003-0780-2957

УДК 347.91

СПРОЩЕНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК МОДЕЛЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті досліджується окремий аспект проблеми спрощеного провадження в цивільному процесі. Спираючись на вітчизняні та іноземні теоретичні доробки, досвід України та інших держав в імплементації спрощених проваджень до цивільного процесуального законодавства, автором сформульовано поняття спрощеного провадження. Виокремлено його сутнісні ознаки, які мають стати засадничими в процесі конструювання окремих видів спрощених проваджень.

Ключові слова: спрощене провадження в цивільному процесі; спрощені судові процедури; ознаки спрощених проваджень; оптимізація цивільного судочинства; конгруентність проваджень у цивільному процесі.

Зуб А. Ю., аспірант кафедри гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : zub_aleksey@mail.ru ; ORCID 0000-0003-0780-2957

Упрощенное производство как модель гражданского судопроизводства

В статье исследуются отдельные аспекты проблемы упрощенного производства в гражданском процессе. Опираясь на отечественные и иностранные теоретические наработки, опыт Украины и других государств в осуществлении имплементации упрощенных производств с гражданским процессуальным законодательством, автором сформулировано понятие упрощенного производства. Выделены его сущностные признаки, которые являются основополагающими в процессе конструирования отдельных видов упрощенных производств.

Ключевые слова: упрощенное производство в гражданском процессе; упрощенные судебные процедуры; признаки упрощенных производств; оптимизация гражданского судопроизводства; конгруэнтность производств в гражданском процессе.

Постановка проблеми. В Україні впродовж останнього десятиліття спостерігається зростання кількості справ, що розглядаються в порядку цивільного судочинства. Підставами такої тенденції виступають, по-перше, бажання пересічних громадян вирішувати юридичні конфлікти-спори в межах право-

вого поля, по-друге, необхідність забезпечення вирішення спору примусом з боку держави (в аспекті примусового виконання).

З іншого боку, для переважної більшості справ, які містять спір про суб'єктивне цивільне право, застосовується єдиний – позовний порядок розгляду й вирішення цивільних справ. З цього приводу Ю. Ю. Грибанов наголошує, що існування однієї, складної й розгорнутої правової процедури для розгляду і вирішення більшості цивільних справ є не що інше, як ігнорування наявних об'єктивних особливостей останніх, які не можуть не впливати на порядок захисту цивільних прав і видозмінювати його. Адже прагнення вирішувати всі справи за однаковою процедурою без урахування їх специфічних особливостей здатне внести дисфункцію між кінцевою метою судочинства та методами її досягнення [1, с. 5; 2, с. 565]. Метафорично – це як лікувати всяку хворобу хірургічним методом.

У сукупності вищезгадані обставини призводять до негативних наслідків: перевантаженість судів, фізична неспроможність судді належно розглянути справу та винести законне та обгрунтоване рішення, порушення розумних строків розгляду справи в суді тощо. Такі обставини несумісні з доступним та ефективним правосуддям, адже затягування розгляду справи нерідко призводить до знецінення суб'єктивного права, а іноді й до втрати самої можливості його захисту.

У зв'язку з цим особливої значущості набувають такі напрями розвитку сучасного цивільного процесуального права, як оптимізація, спрощення, прискорення судочинства, що сприяють підвищенню показника ефективності цивільного процесу. Їх результатом є виникнення та функціонування системи спрощених проваджень, які покликані суттєво спростити розгляд окремих категорій справ, сприяти їх розгляду в розумний строк та зменшити судові витрати настільки, наскільки це можливо.

Аналіз останніх досліджень. Категорія «спрошене провадження» у вітчизняній науці цивільного процесуального права є малодослідженою. Значна кількість науковців-процесуалістів обмежилися вивченням спрощення (у контексті оптимізації) як напрямку удосконалення цивільної процесуальної форми, функціонуванням спрощених проваджень та процедур на прикладі наказного провадження, заочного розгляду, а також їх удосконаленням.

Окремі аспекти спрощених проваджень досліджували такі українські вчені, як: О. А. Беяневич (Belyanevych Elena Anatolyevna), В. І. Бобрик (Vladimir Bobrik Ivanovich), С. В. Васильєв (Vasilyev Sergey Vladimirovich), М. В. Вербіцька (Verbitska Mariana Vfsilevna), С. І. Запара (Zapara Svetlana Ivanovna), А. О. Згама (Zgamma Antonina Aleksandrovna), В. В. Комаров (Komarov Vyacheslav Vasilevich), Д. Д. Луспенік (Luspenuk Dmutro Dmutrovuch), Ю. В. Навроцька (Navrotska Uliya Vyacheslavovna), В. В. Проценко (Protsenko Volodumir Vasulovich), Т. В. Степанова (Stepanova Tatyana Vladimirovna), Є. А. Талікін (Talukin Evgen Anatoliovich), С. Я. Фурса (Fursa Svetlana Yaroslavovna), М. Й. Штефанта (Shtefan Muhaylo Yosuprovuch) та інші. Проблемами спрощених проваджень займалися й російські науковці, серед яких: Ю. Ю. Гри-

банов (Grubanov Yuriy Yurevich), Н. А. Громошина (Gromoshina Natalya Andreevna), Є. П. Кочаненко (Kochanenko Evgeniy Petrovich), Д. І. Кримський (Krumskiy Daniil Igorevich), І. В. Решетнікова (Reshetnikova Irina Valentinovna), Н. В. Сівак (Sivak Natalya Viktorovna), М. З. Шварц (Shvarts Mihail Zinivuevich), В. В. Ярков (Yarkov Vladimir Vladimirovich) та інші. Спрошені процедури досліджувалися в країнах Західної Європи такими науковцями: Н. Ендрюс (Neil Andrews), Дж. Кохлер (Kohler Josef), Е. М. Мурадьян (Muradjan Elza Mironovna), У. Сейдел (Seidel Ulrich) та інші.

Метою статті є вироблення теоретично обґрунтованого, практично доцільного поняття спрощеного провадження в цивільному процесі, а також, спираючись на поняття спрощеного провадження, міжнародний досвід законодавчої регламентації спрощених проваджень, вітчизняну та іноземну доктрину, виокремити сутнісні ознаки спрощених проваджень у цивільному процесі та охарактеризувати їх.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом увага теоретиків та практиків зосереджена на вивченні проблем ефективності правосуддя як однієї з фундаментальних проблем теорії цивільного процесу [3, с. 7]. При цьому основний акцент досліджень зводиться до пошуку можливостей спрощення та прискорення процесу без шкоди якості розгляду справи, а також до широкого застосування диференціації судових процедур у цивільному судочинстві [4, с. 12; 5, с. 13; 6, с. 26-27].

Безпосередньо імплементації спрощених процедур як результату оптимізації, спрощення та прискорення, а також їх практичному застосуванню має передувати теоретико-онтологічне осмислення впроваджуваного явища. Це супроводжується конструюванням теоретичної моделі, що в подальшому стане «каркасом» для змістовного наповнення того чи іншого виду спрощеного провадження.

У силу нерозробленості проблеми на концептуальному рівні, у вітчизняній доктрині відсутні будь-які підходи до розуміння спрощених проваджень у цивільному процесі. У той же час, російськими науковцями-процесуалістами здійснювалися спроби розробити відповідне поняття й сконструювати типову модель спрощеного провадження. Однак одностайності в розумінні досліджуваного явища не досягнуто.

Зокрема, існують суперечки щодо співвідношення понять «спрощене провадження», «прискорене провадження», «скорочене провадження», «спрощення» [7, с. 21–25], що в подальшому призводить до плутанини в понятті цього явища.

Так, Н. А. Громошина, ототожнюючи «спрощення» та «спрощене провадження», визначає спрощення як модель процедури здійснення правосуддя, яка за її ідеального функціонування в співставленні зі звичайною (загальною, ординарною), також ідеально функціонуючою моделлю дозволяє за меншого об'єму процесуальних дій, з меншими фінансовими витратами й швидше досягти цілей судочинства [8, с. 199].

У свою чергу З. А. Папулова, ототожнюючи «прискорене провадження» та «спрощене провадження» [7, с. 23] стверджує, що спрощене провадження – це

форма відправлення правосуддя в окремих категоріях цивільних справ, за якої для ухвалення рішення достатнім є наявність звуженого складу юридичних фактів та обов'язкових процесуальних дій [7, с. 21].

Переконалим, хоча, на думку автора, і неповним, є визначення поняття спрощеного провадження, запропоноване Ю. Ю. Грибановим. Під спрощеним провадженням він розуміє особливу, специфічну форму вирішення цивільно-правових спорів у рамках позовного провадження, що являє собою сукупність цивільних процесуальних правовідносин, в основу комплексного характеру яких покладено сукупність передумов матеріального та процесуального характеру [1, с. 69].

О. Д. Шадловська, вбачаючи сутність спрощеного провадження лише у зміні цивільній процесуальній формі, визначає його як судове провадження, що здійснюється з використанням спрощеної процесуальної форми [9, с. 39].

Д. І. Кримський узагальненого поняття спрощеного провадження не наводить, а зазначає, що термін «спрощене провадження» є умовним, і його зміст варіює залежно від національного законодавства держави [4, с. 42].

Проаналізувавши окремі підходи учених-процесуалістів з цієї тематики, особливості законодавчої регламентації та функціонування спрощених проваджень у державах світу, спрощене провадження в цивільному процесі слід розуміти як специфічну, додаткову форму розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході в його застосуванні, характеризується усіченим складом процесуальних правил у порівнянні із загальним порядком розгляду цивільних справ та закінчується постановленням судового рішення особливої форми.

Далі перейдемо до виокремлення та дослідження сутнісних ознак спрощених проваджень, які ідентифікують їх серед інших проваджень та визначають як відносно самобутнє явище.

Перші дві ознаки складають собою групу та відображають природу спрощених проваджень у цивільному процесі (генетичні, онтологічні ознаки). Перша з них полягає в тому, що спрощене провадження – наслідок диференціації цивільної процесуальної форми (на рівні проваджень). Наразі в науковій спільноті немає сумнівів, що виникнення спрощених проваджень є результатом диференціації цивільної процесуальної форми, яку слід розуміти як етапний, послідовний, діалектичний розвиток цивільної процесуальної форми, обумовлений юридико-фактологічною стороною розглядуваних цивільних справ, що виявляється в якісно-кількісному поділі та деталізації елементів цивільної процесуальної форми, а також їх подальше нормативне закріплення. Необхідність появи спрощених процедур вирішення спорів була пов'язана саме з потребами раціоналізації й оптимізації судочинства в рамках позовної форми захисту цивільних прав, яка виявилася занадто формальною та обтяжливою для деяких категорій цивільно-правових спорів.

Друга ознака першої групи – спрощене провадження – модифікація позовного провадження (похідний характер). Практично будь-який порядок розгляду цивільних справ ґрунтується на позовному механізмі розгляду

цивільних справ. Це пов'язано з наступними твердженнями. Припустимо, якщо в національних механізмах розгляду цивільних справ держав світу присутні спрощені провадження, то теоретично, мають бути й ускладнені порядки, що обумовлено так само матеріальною стороною справи, яка розглядається в суді. З точки зору теоретичних уявлень (теорії діалектики, логіки тощо) це дійсно так, але практично – кожен законодавець не створює ускладнених проваджень, а максимально розвиває, уніфікує позовне провадження, з тим, щоб у цьому порядку можна було розглянути будь-яку справу й захистити порушені, невідомі, оспорювані права, свободи та інтереси кожного, хто звернеться до суду. А всі інші провадження в основному конструюються шляхом вилучення, «відкидання» від позовного зайвих для розгляду конкретних справ елементів, що призводить до виникнення нового, менш формалізованого порядку.

Наступна група ознак визначає місце в системі проваджень та внутрішню структуру спрощених проваджень – структурні ознаки. Перша з них (структурно-зовнішня ознака) – додатковість спрощеного провадження до позовної форми захисту суб'єктивного цивільного права. Як згадувалося раніше, позовна форма розгляду цивільних справ змодельована так, щоб за допомогою неї можна було розглянути будь-яку справу, але при цьому такий розгляд триває вкрай довго, сплачуються максимальні ставки судового збору, а також спостерігається обтяженість формальностями. Натомість спрощені провадження, надаючи, умовно кажучи, «допомогу» позовному провадженню, орієнтовані (залежно від критерію), як правило, на розгляд заздалегідь встановленої групи справ у найкоротші строки та з найменшими витратами. Таким чином, спрощені провадження займають місця на одній «лавці» з позовним, і їх використання зумовлене невисоким рівнем складності справ, малою ціною позову та іншими критеріями. Ця ознака відображає те, що спрощені провадження встановлюються на додаток до загального порядку судочинства, забезпечуючи, з одного боку, їх самостійність у системі проваджень, а з іншого – підпорядкованість загальним цілям судочинства і, як наслідок, існує можливість трансформації в загальний позовний порядок за розсудом сторін.

Другою структурною ознакою спрощених проваджень є специфічність цивільної процесуальної форми, в рамках якої реалізуються спрощені процедури (структурно-внутрішня ознака). Ураховуючи теоретичну конструкцію цивільної процесуальної форми як наукової абстракції – моделі судочинства, необхідно говорити, що для спрощених проваджень характерна зредукована модель цивільної процесуальної форми. Редукційованість процесуальної форми знаходить своє вираження в системі вилучень, обмежень із загальної моделі цивільної процесуальної форми, правил, окремих інститутів позовної форми судочинства, коли процесуальна форма набуває свого роду «усічений» характер. Причому цілями подібного роду вилучень є, по-перше, скорочення строків вирішення цивільних справ, по-друге, мінімізація процесуальних витрат у справі, по-третє – деформалізація процесу [1, с. 62].

Наступною ознакою спрощених проваджень варто назвати притаманну аналізованам порядкам добровільність застосування. Це означає, що вирі-

шення питання про звернення до відповідного спрощеного порядку залежить від волі зацікавлених осіб. Саме зацікавлені суб'єкти повинні визначати напрями розвитку процесу, погоджуючи прийняте рішення з власними цілями і завдання. Такий підхід цілком узгоджується з вимогами диспозитивності, одним з істотних елементів якого є право вибору судових процедур. Однак ця ознака має винятки. У випадках, коли особа, шляхом законодавчої регламентації обмежується у виборі деяких спрощених процедур, і замість того, щоб обирати з плеяди доступних прийнятну для себе процедуру, вона має послідовно проходити або від однієї спрощеної процедури до іншої, або від спрощеної процедури до загального порядку тощо (як у мирових судах ФРН – амтсгеріхтах або ж у державах, де існує градація процедури залежно від ціни позову).

Для спрощених порядків розгляду цивільних справ типовим є обмеження тих чи інших принципів цивільного процесу. Зокрема, принципів безпосередності, усності, змагальності тощо. Так, В. В. Комаров, характеризуючи наказне провадження в Україні, зазначає, що однією з особливостей цього провадження є те, що в ньому не діє принцип змагальності [10, с. 385]. У контексті зазначеного, з авторами, які стверджують, що «пошук шляхів раціоналізації правосуддя, оптимізації процесуального регламенту повинен відбуватися на основі збереження основних базових процесуальних принципів і сформованої стадійності процесу» [11, с. 29] важко погодитися. Раціональне зерно в цьому твердженні, звісно, є, але не варто абсолютизувати. Історії цивільного процесу відомі випадки, коли з плином часу, розвитком суспільства та держави втрачали значущість (чи суттєво видозмінювалися) базові принципи цивільного процесу, наприклад, принцип об'єктивної істини в деяких пострадянських державах.

Далі можна виділити таку ознаку, яка полягає у формулюванні спеціальних правил доказування в спрощених провадженнях. Вона може відбиватися в обмеженні засобів доказування (наприклад, документарне провадження, у тому числі наказне провадження України), або розширення доказових повноважень суду (наприклад, розширення доказових повноважень у мирових судах ФРН – амтсгеріхтах). Однак з урахуванням того, що окремі етапи доказування в спрощених провадженнях можуть містити особливі правила чи то дещо усічений склад можливих процесуальних дій (наприклад, не передбачення можливості витребувати докази), не допускається встановлення в процесуальному законі виключення чи зміна оцінки доказів судом, а також неприпустимим є встановлення для того чи іншого доказу наперед встановленої сили.

Видозміні піддається зовнішня форма етапності розгляду й вирішення цивільної справи, яка втілюється в таку ознаку спрощеного провадження, як особлива форма стадійного руху цивільної справи (наприклад, об'єднання стадій відкриття справи, підготовки справи до розгляду, судового розгляду та постановлення судового рішення).

Виключною ознакою спрощених проваджень є особлива система гарантій процесуальних прав зацікавлених суб'єктів. При цьому така система гарантій не може бути меншою, ніж у загальному порядку. Мається на увазі те,

що держава забезпечить розгляд та вирішення цивільної справи такої якості та ефективності, як і в тому випадку, коли б справа розглядалася в ординарному порядку, але при застосуванні меншого процесуального інструментарію, у коротші строки та за меншого розміру судового збору. У цьому контексті вкрай важливо сконструювати спрощене провадження таким, щоб забезпечити ефективність процесу на рівні позовного провадження, а то й вище.

Результати розгляду цивільних справ у спрощеному порядку виражаються в судовому рішенні особливої форми. Тобто, до нього процесуальним законом передбачені окремі вимоги, які відрізняються від загальних вимог до рішень суду в позовному провадженні настільки – наскільки це впливає із природи та функціональності спрощених проваджень (наприклад, вимоги до судового наказу передбачені в ст. 103 ЦПК України). Особливість судового рішення може полягати у: вимогах до змісту (у тому числі назві судового рішення), форми, правилах набуття судовим рішенням законної сили. Прикладом може послужити випадок, коли строк набрання законної сили та початок відліку строку на оскарження судового рішення ставиться в залежність від отримання його стороною.

Завершує перелік базових ознак спрощеного провадження наявність спеціальних порядків перегляду та обмеженість у використанні інстанційних механізмів оскарження судових рішень. Як правило, судові рішення або взагалі не підлягає оскарженню, або підлягає спеціальному порядку перегляду, або обмежується кількістю інстанцій, до яких може бути оскаржено судові рішення. Часто такий підхід зазнає критики, яка полягає в тому, що в такий спосіб обмежується право на перегляд судового рішення, а в світлі українського законодавства – обмежується право на апеляційний та касаційний перегляд справи. Однак з урахуванням цілей запровадження спрощеного провадження та його дешевизни, швидкого розгляду справи, видається виправданим підхід обмеженості в забезпеченні перегляду справи, адже інше призведе до нівелювання цілей його запровадження.

Висновки. З огляду на викладене, необхідно зробити висновок, що спрощене провадження – специфічна, додаткова форма розгляду й вирішення цивільних справ, яка ґрунтується на добровільному підході в його застосуванні, характеризується усіченим складом процесуальних правил у порівнянні із загальним порядком розгляду цивільних справ та закінчується постановленням особливого судового рішення.

Спрощене провадження як специфічна форма розгляду спору про право цивільне і як спеціальний засіб оптимізації судочинства наділене сукупністю спеціальних ознак, які виокремлюють його з-поміж інших видів провадження. При цьому проаналізовані ознаки слід визначати як базові, тобто такі, якими беззаперечно має бути наділений конкретний вид спрощеного провадження під час його розробки та безпосередньої імплементації до цивільного процесуального законодавства.

Список літератури:

1. Грибанов Ю. Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Ю. Ю. Грибанов. – Кемерово, 2007. – 235 с.
2. Бобрик В. І. Перспективи впровадження процедури спрощеного розгляду в цивільному та господарському процесах України як спосіб оптимізації [Електронний ресурс] / В. І. Бобрик // European political and law discourse. – 2014. – Vol. 1., Issue 6. – 744 p. – Режим доступу : <http://eppd13.cz/wp-content/uploads/2014/2014-1-6/56.pdf>.
3. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Цихоцкий. – Новосибирск, 1998. – 612 с.
4. Крымский Д. И. Упрощенные производства в гражданском процессе зарубежных стран : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Д. И. Крымский. – Москва, 2011. – 216 с.
5. Громошина Н. А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Н. А. Громошина. – Москва, 2010. – 50 с.
6. Сахнова Т. В. Процедуры в цивилистическом процессе (*Nota bene* к будущему) / Т. В. Сахнова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 2. – С. 25–40.
7. Папулова З. А. Ускоренные формы рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве / З. А. Папулова. – Москва : Инфотропик Медиа, 2014. – 184 с.
8. Громошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве: монография / Н. А. Громошина. – Москва : Проспект, 2010. – 264 с.
9. Шадловская О. Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / О. Д. Шадловская. – Москва, 2015. – 235 с.
10. Комаров В. В. Гражданское процессуальное законодательство Украины: постсоветский период развития / В. В. Комаров // Евразийский гражданский процесс: к 25-летию стран СНГ и Балтии : сб. науч. статей / под ред. Д. Я. Малешина. – Москва : Статут, 2015. – С. 357–392.
11. Бернам У. Судебная реформа: проблемы гражданской юрисдикции / У. Бернам, И. В. Решетникова, В. В. Янков. – Екатеринбург : Гуманитарный ун-т, 1996. – 150 с.

References:

1. Gribanov, Yu. Yu. Rassmotrenie del v poryadke uproshhennogo proizvodstva v grazhdanskom i arbitrazhnom processe: sravnitel'noe issledovanie pravovykh sistem Rossii i Germanii [The cases in the summary procedure in civil and arbitration process: a comparative study of legal systems of Russia and Germany]: dis. ... kand. jur. nauk : 12.00.15 / Gribanov Yuriy Yurevich. – Kemerovo, 2007. – 235 p. [in Russian].
2. Bobryk, V.I. Perspektyvy vprovadzhenia protsedury sproshchenoho rozghliadu v tsyvil'nomu ta hospodars'komu protsesakh Ukrainy iak sposib optymizatsii [Prospects for the introduction of simplified procedures for consideration of civil and economic processes as a way to optimize the Ukraine] // European political and law discourse. – Vol. 1., Issue 6 – 2014. – 744 p. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: <http://eppd13.cz/wp-content/uploads/2014/2014-1-6/56.pdf>. [in Ukrainian].
3. Cixockij, A. V. Teoreticheskie problemy effektivnosti pravosudiya po grazhdanskim delam [Theoretical problems of efficiency of justice in civil matters] : dis. ... dokt. jur. nauk : 12.00.03 / Cixockij Anatolij Viktorovich. – Novosibirsk, 1998. – 612 p. [in Russian].
4. Krymskij, D. I. Uproshhennye proizvodstva v grazhdanskom processe zarubezhnyx stran [Simplified production in civil proceedings abroad] : dis. ...kand. jur. nauk : 12.00.15 / Krymskij Daniil Igorevich. – Moskva, 2011. – 216 p. [in Russian].
5. Gromoshina, N. A. Differenciaciya i unifikaciya v grazhdanskom sudoproizvodstve [Differentiation and unification of civil proceedings] : avtoref. dis. ...dokt. jur. nauk: 12.00.15 / Gromoshina Natalya Andreevna. – Moskva, 2010. – 50 p. [in Russian].
6. Saxnova, T. V. Procedury v civilisticheskom processe (*Nota bene* k budushhemu) [Procedures tsivilisticheskoy process (*Nota bene* for the future)] // Arbitrazhnyj i grazhdanskij process [Arbitration and civil procedure]. - 2009. - № 2. - pp. 25-40. [in Russian].
7. Papulova, Z. A. Uskorennyye formy rassmotreniya del v grazhdanskom sudoproizvodstve [Accelerated form of cases in civil proceedings]. – M.: Infotropik Media, 2014. – 184 p. [in Russian].

8. Gromoshina, N. A. Differenciaciya, unifikaciya i uproshhenie v grazhdanskom sudoproizvodstve: monografiya [Differentiation, unification and simplification in civil proceedings: monograph] / Natalya Andreevna Gromoshina. – Moskva: Prospekt, 2010. – 264 p. [in Russian].

9. Shadlovskaya, O. D. Prikaznoe proizvodstvo kak uproshhennaya forma grazhdanskogo sudoproizvodstva [Writ proceedings as a simplified form of civil proceedings] : dis. ...kand. yur. nauk : 12.00.15 / Shadlovskaya Olga Dmitrievna. – Moskva, 2015. – 235 p. [in Russian].

10. Komarov, V. V. Grazhdanskoe processualnoe zakonodatelstvo Ukrainy: postsovetvskij period razvitiya [Civil procedural legislation of Ukraine: the post-Soviet period of development] // Evrazijskij grazhdanskij process: k 25-letiyu stran SNG i Baltii: Sbornik nauchnyx statej [Eurasian civil proceedings: to the 25th anniversary of the UIS and Baltic countries: Collected articles] / pod red. D. Ya. Maleshina. – M.: Statut, 2015. – pp. 357-392. [in Russian].

11. Bernam, U., Reshetnikova I. V., Yarkov V. V. Sudebnaya reforma: problemy grazhdanskoj yurisdikcii [Judicial reform: problems of civil jurisdiction]. – Ekaterinburg: Gumanitarnyj Universitet, 1996. – 150 p. [in Russian].

Zub O. Yu., postgraduate student, department of civil procedure, National Law University named after Yaroslav Mudriy, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : zub_aleksey@mail.ru ; ORCID 0000-0003-0780-2957

Simplified proceeding as a civil procedure model

Currently the directions for the development of modern civil procedural law such as optimization, facilitation, forwarding proceedings promoting the increase of the civil procedure efficiency factor are of peculiar importance. Their results are occurrence and functionality of simplified proceedings system designed to facilitate significantly hearing some categories of cases, promotion of their consideration within reasonable time and reduce legal expenses so far as it is possible.

The category “simplified proceedings” in the native science of the procedural law is under-examined. A good deal of scientists-processualists were limited to studying summary (in the context of optimization) as a way to improve the civil procedural form, summary proceedings and procedures functioning in terms of the mentioned proceedings, consideration of case in absentia as well as their modification.

Among the Ukrainian scientist who studied some aspects of the simplified proceedings are: E. A. Belyanevych, V. I. Bobrik, S. V. Vasilyev, M. V. Verbitska, S. I. Zapara, A. A. Zgama, V. V. Komarov, D. D. Luspenuk, U. V. Navrotska, V. V. Protsenko, T. V. Stepanova, E. A. Talukin, S. Y. Fursa, M. Y. Shtefan others. The problems of the simplified proceedings were studied by the foreign scientists as well, such as: N. Andrews, Y. Y. Grubanon, N. A. Gromoshina, E. P. Kochanenko, J. Kohler, D. I. Krumskiy, E. M. Muradjan, I. V. Reshetnikova, U. Seidel, N. V. Sivak, M. Z. Shvarts, V. V. Yarkov and others.

The paper objective is to develop theoretically supported, practically reasonable notion of simplified proceedings in the civil process, and also basing on the notion of simplified proceedings, international experience of the legislative regulation of simplified proceedings, native and foreign doctrine, to distinguish essential features of simplified proceedings in the civil process and to describe them.

In the paper we generated the notion of simplified proceedings that shall mean a specific, additional form of consideration and solution of civil cases that is based on the voluntary approach to its use, characterized by the reduced set of procedural rules and ends with rendering a peculiar judicial decision. Moreover, the most common features of summary proceedings are highlighted.

Simplified proceedings as a specific form of consideration of dispute regarding civil law and as a special way to optimize legal proceedings is provided with a set of peculiar features that distinguish them among the other proceedings. Therewith, the analyzed features shall be defined as basic, in other words, such features peculiar to the certain kind of proceedings during its development and direct application to the civil procedural law.

Key words: simplified proceedings in civil procedure; simplified court procedures; features of simplified proceedings; optimization of civil procedure; congruence proceedings in civil procedure.

Надійшла до редколегії 20.11.2015 р.



Остапенко Юлія Ігорівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: julost@rambler.ru
ORCID 0000-0002-4033-5927

УДК 346.13(094)

СФЕРА ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН У СИСТЕМІ ПРАВОВОГО ТА ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті розглянуто проблеми регулювання економічних відносин різними галузями законодавчої системи відповідно до їх класифікації. Проаналізовано вихідні юридичні положення кожної систематизаційної законодавчої системи як комплексу джерел економічного права щодо специфіки регулювання економічних відносин. Визначено, що кожний галузевий бізнес-комплекс є єдиним законодавчим механізмом зі своєю специфічною класифікацією економічних відносин відповідно до даної галузі.

Ключові слова: економічне законодавство; макроекономічне законодавство; мікроекономічне законодавство; господарське законодавство; галузеві комплекси господарського законодавства; функціональні комплекси господарського законодавства.

Остапенко Ю. И., кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: julost@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-4033-5927

Сфера экономических отношений в системе правового и законодательного регулирования

В статье рассмотрены проблемы регулирования экономических отношений различными отраслями законодательной системы в соответствии с их классификацией. Проанализированы выходные юридические положения каждой систематизационной законодательной системы как комплекса источников экономического права о специфике регулирования экономических отношений. С помощью системного анализа установлено, что каждый отраслевой бизнес-комплекс является единственным законодательным механизмом со своей специфической классификацией экономических отношений в данной отрасли.

Ключевые слова: экономическое законодательство; макроекономическое законодательство; микроэкономическое законодательство; хозяйственное законодательство; отраслевые комплексы законодательства; функциональные комплексы законодательства.

Постановка проблеми. Ринкові перетворення, що відбуваються сьогодні у вітчизняній економіці, зумовлюють необхідність якісно нового ставлення до законодавчого забезпечення функціонування всієї економічної системи країни. Під нею в науковій літературі розуміється структура та організація взаємодії суб'єктів й учасників економічних відносин, що має на меті виробництво товарів і послуг, їх обмін, розподіл результатів економічної діяльності та споживання, необхідних для відтворення, розвитку й задоволення інших потреб суспільства [1, с. 7].

Відтак, забезпечення оптимального правового регулювання суспільно-економічних відносин є актуальною проблемою не лише соціально-економічного, а й суспільно-політичного життя держави, що зумовлено, насамперед, структурними зрушеннями в економіці країни з метою формування соціально орієнтованої ринкової економіки. Комплексна природа господарських відносин (господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські) як об'єкт правового регулювання створює надзвичайно складні механізми регулювання, що базуються на правових засобах і методах регулювання різної правової природи. Втім систематизація економічних відносин як сфери правового регулювання, а й, відповідно, джерел такого законодавства відбувається не за приналежністю відносин до приватних або публічних, а саме за критерієм їх приналежності до тієї чи іншої сфери економічної діяльності або до того чи іншого функціонального механізму ринкової організації економічного життя як такого. Отже, правове визначення економічних відносин може бути представлено системою джерел, розподілених на комплекси за предметним і функціональним критеріями.

Створення чіткої топографії таких комплексів у системі економічних відносин дозволяє вийти на систему джерел економічного законодавства, спрогнозувати напрями його подальшого розвитку, зокрема процесів поглиблення кодифікацій законодавства, визначення чітких меж розподілу окремих галузей законодавства в даній сфері, а також формування джерел міжгалузевого характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження природи економічних відносин, правового забезпечення їх реалізації, а також ролі систематизаційних, глобалізаційних й інтеграційних процесів серед джерел економічного права зробили видатні науковці-господарники О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов. Аналізу розвитку економічної науки присвятили свої праці П. Г. Скрипник, В. А. Устименко та ін. Проте вони не приділили достатньої уваги природі економічних відносин і питанням розбудови стратегії формування їх сучасного правового забезпечення та функціонування економічної системи відповідно до специфіки природи системи саме економічних відносин. Усе це зумовлює актуальність аналізу змісту нормотворчої діяльності у сфері економічного права та різноманітних підходів до її правового регулювання в Україні та за кордоном.

В основі розвитку суспільства лежить виробництво матеріальних і духовних благ, інших цінностей, цілісна сукупність яких забезпечує умови життєдіяльності людини. Будь-яке суспільство, особливо сучасне, являє собою соціальну систему чи складноорганізовану впорядковану цілісність, що включає в себе окремих індивідів і соціальні спільноти, об'єднані різноманітними зв'язками та взаємовідносинами, специфічними за своєю природою. Сформована у ХХ ст. світова система ринкової економіки являє собою саме таку складно організовану впорядковану цілісність [2], де поєднуються як публічні, так і приватні інтереси, а також управління ними, що має на меті побудову соціально орієнтованої ринкової економіки за допомогою правових методів. «Головною метою цієї трансформації є ... забезпечення оптимальної рівноваги між свободою, зокрема економічною, з одного боку, та юридичною рівністю та соціальною справедливістю – з іншого» [2, с. 7].

Однак забезпечити врахування всіх категорій інтересів в економічній сфері в ідеальному їх співвідношенні нікому ніколи не вдавалося. Це виступає одним із джерел конфліктів інтересів різних осіб у процесі їх зіткнення – протилежних, конкуруючих, ворожих. Придушення конфлікту інтересів веде до негативних наслідків, навіть до соціальних катаклізмів. Тому таким важливим є прогнозування конфлікту інтересів, їх попередження, забезпечення розв'язання за допомогою цивілізованих засобів, насамперед правових механізмів, з метою досягнення оптимального функціонування економічної системи, за якого досягається синергічний (додатковий) ефект від взаємодії її елементів [3].

Виклад основного матеріалу. Приватні економічні відносини забезпечують приватні інтереси, автономію та ініціативу приватних власників і об'єднань приватних осіб: в їхній майновій діяльності, особистих стосунках, а публічні – це відносини у сфері реалізації публічних (державних, суспільних) економічних інтересів за допомогою переважно імперативного методу регулювання. Отже, категорії «публічний інтерес» і «приватний інтерес» в економіці виступають важливими складовими системи економіко-соціальних цінностей. Як і в часи Стародавнього Риму, нині публічні інтереси пов'язують (забезпечуються) з публічним правом як однією із складових (поряд із приватним правом) права взагалі, не завжди зважаючи на те, що право є похідним стосовно інтересу, оскільки відбиває й захищає його притаманними йому засобами й способами [4, с. 28–31]. Так, за твердженням римського юриста Ульпіана, зафіксованим у Дігестах Юстиніана, «... вивчення права розпадається на два положення: публічне і приватне (право). Публічне право, яке (відноситься) до становища Римської держави, приватне, яке (відноситься) до користі окремих осіб; існує корисне в суспільному відношенні та корисне в приватному відношенні» [5, с. 83].

Необхідно підкреслити, що класифікація поділу відносин і права на приватне й публічне – це не поділ на галузі права, а класифікація норм за відповідною ознакою, відносно якої існують ці складові у будь-яких галузях реального

законодавства. Отже, норми публічного і приватного права тією чи іншою мірою поєднуються в кожній правовій економічній системі.

Як уявляється, взагалі для збалансованого забезпечення правового регулювання економічних відносин важливо знайти таку комбінацію різноманітних норм (імперативних, диспозитивних, забороняючих, дозволяючих тощо), яка б забезпечувала ефективне регулювання, вплив на предмет регулювання з метою забезпечення впорядкованих економічних відносин [6, с. 37]. За роки свого існування юриспруденція зазнала багато варіацій законодавчого забезпечення цих відносин, де зіткнулися дві економіко-правові цінності – приватні економічні та публічні економічні правовідносини: 1) цивільне, торгове та адміністративно-господарське, податкове законодавство; 2) цивільне, комерційне, адміністративно-господарське, податкове законодавство; 3) цивільне, господарське, податкове, деякі аспекти адміністративного тощо. Тож, намагання вчених різних часів провести в економіко-правовому регулюванні чітку межу між приватним і публічним правом, як і між публічними й приватними економічними інтересами, не лише не дає бажаного результату, а навпаки, незалежно від історичного періоду, в якому здійснювалися такі дослідження, протиставляє ці дві взаємопов'язані складові.

Вже сьогодні можна стверджувати, що економічна географія глобалізаційних процесів досягла свого світового максимуму. Це означає, що циклічні процеси економічного розвитку, які раніше виявляли себе в межах національних економік або їх регіональної локалізації, сьогодні стали загальносвітовими [7, с. 6].

Відтак, сучасні економічні процеси доцільно розподіляти на макро- (від давньо-грец. *Μακρός* – великий) і мікро- (від давньо-грец. *Μικρός* – маленький) рівні. Мікрорівневі економічні відносини – це економічні відносини на рівні окремих економічних суб'єктів чи механізми функціонування конкретних ринків; макроекономічні відносини – це поведінка народного господарства як єдиного цілого в контексті аналізу глобальних ринків та їх взаємозв'язків. Даним відносинам характерні такі риси як стійкість, правова неузгодженість між собою, правова інтеграція макрорівня в мікрорівень тощо. Звідси випливає, що механізму змістовної навіть дефінітивної конвергенції різногалузевого нормативного матеріалу в інтересах системного законодавчого забезпечення сфери економічних відносин як таких не створено [8].

Взагалі, якщо брати економічні правовідносини на мікрорівні, то методологічно вони достатньо розроблені з точки зору співвідношення правових засобів і визначення конфігурацій компромісу між приватними як такими та між приватними й публічними інтересами, відносини ж мікрорівневого порядку залишаються вкрай залежними від першоджерела – життєздатної та економічної моделі суспільного розвитку. Отже, виникає необхідність створення правового механізму регулювання макроекономічних процесів та встановлення щодо нього принципових вихідних положень, базованих на суспільно-економічних цінностях. За таких умов сам економічний алгоритм

регулювання має бути соціально орієнтованим і залишатися в системі суспільно сприйнятих аксіологічних координат.

Слід зазначити, що узгодженість відносин на мікро- і макрорівнях відсутня й окреме гармонічне функціонування економічної політики в середній державі не дає гарантованого економічного балансу на макрорівні. Особливої актуальності остання теза набуває за умови існуючої суспільно-політичної гостроти у цьому комплексі суспільних відносин, що зумовлює необхідність формування самостійної й виразної політики держави в даній сфері та активізації управлінського впливу держави на відповідний об'єкт управління. Можливо, що сьогодні зазначена проблема ще не набула необхідного рівня її свідомої актуалізації з тим, щоб хоча б у процесі організації законотворчих робіт створити комплексний міжгалузевий нормативний модуль «Макроекономічне право» [9].

Практичне значення подібних чи інших модулів інтеграції – систематизації різногалузевого нормативно-правового матеріалу – полягає саме в досягненні цільової гармонізації регулювання складних, гетерогенних за природою, але цілісних та відносно автономізованих суспільних відносин, об'єднаних у межах окремого суспільно значущого макрооб'єкта. Для цього необхідно забезпечити системну взаємодію названих різногалузевих механізмів у напрямі визначеного і спільного для них правового впливу [10].

Економічним процесам і взаємовідносинам властиві процеси не лише уніфікації та спеціалізації, а й інтеграції, оскільки структурні ланки, що утворюють економічну систему, за своїм змістом є неоднорідними й поєднують у собі загальні та специфічні, основні та похідні, нові та старі, перехідні та допоміжні економічні форми, кожна з яких функціонує на основі спільної для всієї системи і водночас власної логіки розвитку. У сучасних умовах ринкової економіки всі елементи економічної системи характеризуються динамізмом, мінливістю, суперечністю розвитку та впорядковані в ієрархію економічної системи, де визначається необхідність стану цілісності та правової організованості.

Наприклад, процес диференціації включає в себе її предметний галузевий, підгалузевий та інституційний рівень, покликаний забезпечити більш точне, адресне, диференційоване в мікрорівневому масштабі економічних відносин правове їх регулювання.

Звідси виникає необхідність розглянути синтетичний предмет регулювання економічних відносин – галузеві комплекси (електроенергетичний комплекс, транспорт, телекомунікаційний комплекс тощо) як єдині механізми зі своєю специфікацією приватних і публічних інтересів. Саме економічні відносини на макро- і мікрорівнях в окремих галузевих комплексах є досить протилежними, актуальним прикладом є проблема телекомунікаційного комплексу, який виступає макрооб'єктом управлінського й правового впливу з боку держави. Адже в єдиному комплексі узгоджено мають функціонувати всі елементи – інститути, підгалузі галузі й навіть галузі законодавства, що регулюють діяльність на ринках мобільного зв'язку, Інтернету, телебачення,

радіомовлення тощо. І якщо на мікрорівні регулювання даних економічних відносин може бути достатньо автоматизованим, то макроекономічне регулювання вимагає єдності, узгодженості, систематизованості, адже в ринковій економіці виникає необхідність стимулювання приватної ініціативи й зважених засобів державного регулювання, тобто забезпечення приватного та публічного інтересів щодо кожного окремого галузевого комплексу. Однак досконале правове визначення у жодному з цих економічних ринків відсутнє як на макрорівні, так і на рівні окремих держав. Одним із факторів є динамізм даних економічних відносин, обумовлений розвитком технічних пристроїв, а з ним – і дуже швидкими інтеграційними процесами у цій сфері.

Отже, за допомогою регулятивного потенціалу даних галузей і кожної окремо, але взятих у сукупності, має складатися загальна картина правового забезпечення статистики та динаміки, мікро- та макрорівневій функціонування економічної системи суспільства – системи економічних відносин [7].

У цілому інтеграція економічних відносин та супутнього їм нормативно-правового матеріалу, незважаючи навіть на предметно-галузеве його розмежування, призначена забезпечити системний, потенційно стратегічний характер економічних відносин і відповідного правового регулювання, створює єдині функціональні за своїм об'єктом нормативно-правові комплекси, зокрема інвестиційного та інноваційного права. Даній інтеграції відповідає відповідна функціональна макрооб'єктна система суспільних відносин, що вже сьогодні впливає на процеси створення відповідних галузей законодавства, наприклад, інноваційного.

Особливої актуалізації такі функціональні комплекси набувають для механізму інтеграції різногалузевих за своєю природою нормативних джерел за умов наявності суспільно-політичної необхідності формування самостійної та виразної економічної політики держави в тій чи іншій сфері. У свою чергу, реалізація сформованих відносин та спеціалізованих функціональних джерел вимагає активізації управлінського впливу держави та чітко розробленої економіко-політичної стратегії чи курсу щодо законодавчого забезпечення відповідного об'єкта управління.

Відтак, процеси синтезу нормативно-правового матеріалу з метою забезпечення функціонування визначених макроекономічних об'єктів, зокрема функціональних інститутів ринкової економіки, відбуваються в межах як національного, так і міжнародного законодавства. Така інтегративна уніфікація проходить дещо стихійно й частково в межах розвитку національних законодавчих систем шляхом впливу більш розвинених на відсталі. Цей процес можна ілюструвати на прикладі господарсько-правового забезпечення відносин корпоративного управління. Адже розроблені стандарти корпоративного управління та джерела їх законодавчого забезпечення, зокрема в США, шляхом уніфікації все більше проникають до законодавства інших країн. У цьому сенсі яскравим прикладом є зміст Закону України «Про акціонерні товариства».

Висновки. Структура, складна природа, різна функціональна спрямованість економічних відносин, а також забезпечення приватних і національних

інтересів у них потребують всебічного правового систематизованого аналізу їх функціонування. Вироблення єдиної економічної глобалізаційної політики щодо створення, функціонування та систематизації економіко-правових джерел в єдиний правовий ланцюг, а також встановлення єдиних критеріїв і рівнів прояву щодо приватних і публічних інтересів, забезпечить зважений розвиток всіх економічних галузевих комплексів як національних, так і світових.

Проблематика економічних відносин полягає і в динаміці інтеграційних процесів, як в її функціональних комплексах, так і в галузевих, що унеможливує їх регулювання лише за допомогою законодавчого забезпечення. Отже, виникає необхідність досконалого аналізу інших правових регуляторів, за допомогою яких можна було б забезпечити функціонування в правовому полі тих економічних відносин, які законодавчо були не забезпечені. Як уявляється, даними регулятивними модулями повинні стати правові звичаї, міжнародні договори, господарсько-правова доктрина взагалі.

Відтак, виникнення, функціонування та правове регулювання економічних відносин виключно в правовому полі контролюється з різних боків різними галузями права та відповідними їм джерелами як на мікро-, так і на макрорівні. До цих галузей слід віднести господарське, адміністративне, трудове, екологічне, фінансове, аграрне, міжнародне приватне та публічне право.

Разом із тим, складність предметного регулювання тих чи інших економічних відносин за допомогою єдиного галузево-правового підходу зумовлена інтеграційними процесами в праві та виникненням нових міжгалузевих правових комплексів, наприклад, екологічного господарювання. Звичайно, в цьому контексті слід констатувати, що систематизація джерел, що регулюють економічні відносини, має об'єднати відповідні господарські, аграрні, фінансові, трудові, соціально-забезпечувальні інститути саме за допомогою такого процесу як уніфікація. Звідси й необхідність створення єдиного нормативно-правового акта, який би взяв на себе функцію забезпечити уніфікований процес в економічних відносинах. Для цього, в першу чергу, і було створено Господарський кодекс України.

Список літератури:

1. Задихайло Д. Д. Кабінет Міністрів України як суб'єкт економічної системи: конституційно-правові засади : монографія / Д. Д. Задихайло. – Харків : Юрайт, 2013. – 192 с.
2. Міжнародна економіка : навч. посіб. / Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська та ін. ; за заг. ред. С. М. Макухи. – Харків : Право, 2012. – 192 с.
3. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія / О. М. Вінник. – Київ : Атіка, 2003. – 352 с.
4. Щербина В. С. Публічні й приватні інтереси в господарських відносинах [Електронний ресурс] / В. С. Щербина // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 28–31. – Режим доступу : [file:///C:/Users/HP/Downloads/Ppип_2014_13_9%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HP/Downloads/Ppип_2014_13_9%20(2).pdf).
5. Дигесты Юстиниана : пер. с латин. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. – Москва : Статут, 2002.
6. Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; под. ред. В. К. Мамутова. – Киев : Юринком Интер, 2002.
7. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Харків : Юрайт, 2012. – 195 с.

8. Задохайло Д. В. Державне макроекономічне регулювання: питання систематизації правового забезпечення / Д. В. Задохайло // Юрист України. – 2014. – № 2 (27). – С. 25–32.

9. Задохайло Д. В. Економічна система як органічний об'єкт законодавчого забезпечення / Д. В. Задохайло // Вісник Національної академії правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 110–121.

10. Задохайло Д. В. Окремі завдання оптимізації правового забезпечення господарських відносин / Д. В. Задохайло // Вісник Національної академії правових наук України. – 2014. – № 1 (76). – С. 121–130.

Ostapenko Y. I., Candidate of Legal Sciences, assistant lecturer of Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: julost@rambler.ru

The scope of economic relations in the legaland legislative regulation

Ensuring legal regulation of social and economic relations is very topical issue not only current socio-economic, but also social and political life of the state. This is due to qualitatively new phenomena, structural changes in the economy of Ukraine and its development towards the formation in Ukraine a socially oriented market economy and points to the need to study the role of law in regulating economic relations.

An important achievement in the analysis of the nature of economic relations, the need for legal support for the implementation of these relations and the role of globalization and integration processes on sources of economic law have made outstanding scientists, business executives such as: V. K. Mamutov, O. M. Vinnyk, D. V. Zadyhaylo, G. L. Znamenskii. Also involved in the analysis of science P. G. Skrypnyck, V. A. Ystimenko and more. But these scientists have not paid sufficient attention is systemic view on forming nature of economic relations and developing strategies to ensure the formation of modern legal relations of the economic system according to the specific nature of the system is economic relations.

The article is an analysis of the content of legislative activity in the area of economic rights of different approaches to regulation in Ukraine and foreign countries

The regulation of economic relations in a market economy is through the various branches of law and related sources which precisely recognize the specific legal nature and respective relationships. Initial legal provisions separately each set of economic relations as functional for its intended use, and with the industry at the micro and macro levels need to ensure both public interests and private interests. Therefore, individually sectoral business complex is the only legal mechanism with its specific classification of economic relations in accordance with the industry.

The structure, a complex nature, different functional orientation of economic relations, as well as providing private and national interests in them, require comprehensive systematic legal terms for their functioning. Developing a single economic globalization policies on the establishment, operation and is systematizing economic and legal sources into a single legal chain, as well as establishing uniform criteria and levels of display on private and public interests, ensure balanced development on all economic industrial complexes both national and international. The issue of economic relations lies in the dynamics of integration processes in both its functional complexes, and in the industry, making it impossible to fully regulate relations only with legislative support, but also other legal regulators - legal customs, international treaties, economic and legal doctrine at all. The complexity of the implementation of substantive regulation of certain economic relations branch-only approach caused legal integration processes in the law and the emergence of new inter-industry legal systems, in this context it should be noted that the systematization sources regulating economic relations should unite relevant economic, agricultural, financial, labor, security and social institutions is through this process as unification.

Key words: economic legislation; legislation macroeconomic; microeconomic law; business law; commercial law systems industry; functional complex economic legislation.

Надійшла до редколегії 03.10.2015 р.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



Getman Anatolii Pavlovych,
Doctor of Legal Sciences, Professor,
Pro-Rector for Scientific Work
Yaroslav Mudryi National Law University
e-mail: apgetman@rambler.ru
ORCID 0000-0002-1987-2760

UDK 349.6

ENVIRONMENTAL AND LEGAL SCIENCE: CURRENT STATE AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

The influence of globalization and integration processes on the research of the issues of environmental law and legislation is examined. Environmental legal science is considered to be a system of knowledge and ideas on environmental law and its different institutions aimed at developing the environmental law doctrine, analyzing its theoretical and methodological issues, forming the conceptual apparatus and scientific categories for environmental legislation, studying the role of the state in the implementation of ecological functions and environmental policy.

Key words: environmental legal science; globalization and integration; the environmental doctrine; the concept of environmental law and legislation.

Гетьман А. П., доктор юридических наук, професор, проректор по научной работе, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: apgetman@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-1987-2760

Еколого-правовая наука: современность и перспективы развития

В статье исследуется влияние глобализационных и интеграционных процессов на научные исследования проблем экологического права и законодательства. Эколого-правовая наука рассматривается как система знаний и идей об экологическом праве и его отдельных институтах, конечной целью которых является разработка доктрины экологического права, анализ его теоретических и методологических проблем, формирование понятийного аппарата, научных категорий, которыми оперирует экологическое законодательство, анализ роли государства в реализации экологических функций и экологической политики.

Ключевые слова: эколого-правовая наука; глобализация и интеграция; экологическая доктрина; концепция экологического права и законодательства.

Problem setting. The modern world is now in the active stage of globalization and integration processes which are taking place in the political, economic, social, spiritual and other spheres of public life. In this context legal integration is of great need for the national science. Many scientists and lawyers consider this integration to be the process of formation of a new worldwide system of the rules ensuring global interstate cooperation in various spheres of life of the society and state. The nature of legal integration is determined first of all by participation of the state in the activities of the world community, as well as apprehension extent of the relevant aspects of other states' law.

The aim of legal integration is to unite national legal systems into a single global legal environment. This process is complex and consists of several stages, namely: a) close cooperation and coordination of the principles of the development of the international legal system; b) bringing closer national legal systems to the international one under conditions of the preliminary adaptation of national legislation to the legal standards of this system; c) national legal systems entry into the international one and their final adaptation within the framework of a single legal environment.

Thus, legal integration is a global process which at the internal state level is reflected in the internationalization of national law. General globalization significantly influences on the transformation and modernization of the state and legal institutions, regulations and relations at the international, national and regional levels, stimulates and accelerates the internationalization of law [1].

Ukraine does not stand aside of these globalization processes, but rather makes powerful steps for entering the European integration space and direct participation in them at different levels.

European democratic cooperation provides the solution of a wide range of political, social, economic, cultural, educational and other «domestic» tasks, coordinating national requirements with international standards, carrying out research including the legal research in various areas of public life. Among them is environmental and legal research conducted on in accordance with national approaches to rulemaking and foreign experience of regulation of relations in the sphere of use and reproduction of natural resources, environmental protection, environmental safety.

Paper objective of this paper is to examine the various types of research which are of great need for the Ukrainian society and are in the purview of environmental legal science. They are as follows: to substantiate the advisability for further codification of environmental legislation, to further develop the doctrine of human rights to a safe and healthy environment, to study the theory of contractual relations in Ukraine's environmental legislation, to develop the concept of legal liability for violation of environmental legislation, etc.

The analysis of recent research and publications. The research of the issues of environmental legal science is constantly in the purview of the leading scientists of our state. There are the works of V. I. Andreitsev «Up-to-Date Issues of Environment Law Science» [2], A. P. Getman «Genesis of Environmental Law Science: a Historical Aspect» [3], A. P. Getman «Doctrine of Environmental Law

Science: Genesis of Theoretical Research of the Environmental and Legal Issues in the 20th Century» [4]; O. O. Orendarets's «Development of Environmental Law Science» [4] etc. In addition, in recent years a series of research, research and practice conferences, seminars, «round-tables» have been hold concerning the issues of natural resources management, environmental protection, environmental policy, methods of legal and environmental disciplines teaching, etc. [6].

Paper main body. In this sense, ecological and legal science as part of legal science occupies an important place in the social life and has different levels: fundamental, methodological, philosophical and legal, general theoretical, branch theoretical and applied. In the above mentioned context ecological and legal science is examined at the fundamental level. It should be interpreted as a system of knowledge and ideas on environmental law and its different institutions (ownership of natural resources and the right of environmental management, the legal principles of ecological safety, legal environmental protection, legal responsibility for environmental violations, etc.), the purpose of which is to develop the doctrine of environmental law, to study the relevant theoretical and methodological issues of environmental law and legislation, to design its conceptual apparatus and scientific categories and to analyze the role of the state in the implementation of the environment functions and policy.

The discussions on the subject of environmental law, its structure, content component and, accordingly, its science, having been hold since the emergence of the relevant regulations in the framework of the state as an independent legal phenomenon. Along with this the economic transformations taking place in the Ukrainian society, reformation of public relations, the constitutional reform, the reform of higher education, including legal education, introduction of new educational standards cause the need to make the up-to-date decisions concerning the development of environmental legal science, its impact on legislative activity and legal practice, modernization of legal education and the development of scientific legal schools.

The subject of environmental law science includes not only the rules and institutions of this branch of law, but also the research of environmental and legal relations regulated by other branches of law (environmental management, environmental tax, taxes and fees for special use of natural resources, environmental insurance and audit, international environmental cooperation, etc.), their specific character, the grounds of origin, development and termination.

The current state of the development of environmental law science is characterized to a great extent by an extensive system of laws and regulations that regulate social relations in the field of natural resources, their reproduction, environmental protection and environmental safety. Notwithstanding the fact that environmental legislation has been updated mainly by means of excessive differentiation of regulations at the level of laws or by-laws [7], the relevant environmental and legal issues are studied in the context of the reflected by the Law of Ukraine «On Environmental Protection» idea of the development of the legal mechanism of the sustainable development of the country, prevention of harmful effects on the environment, prevention of negative environmental and social con-

sequences of environmental hazard. In the research conducted after the adoption of this Law the basic principles of environmental protection were formulated, combined with efficient environmental management and provision of standardized quality of environment, the conceptual foundations of environmental rights and duties of men and citizens were worked out, the fundamental provisions of contractual relationship in environmental law [8] were identified.

The legislative model of the Law has determined the scientific prospect of environmental and legal research in the new social and economic, political, financial, environmental, cultural and educational realities of the sovereign state, the development of new laws and regulations in the sphere of ownership of natural resources and environmental management, environmental protection and provision of environmental safety.

This is that has become a basis and necessitated the following research:

– the mechanism of implementation of the law in environmental protection, the essential components of which include not only perfect legislation, but also the level of environmental legal awareness and culture of the subjects of implementation, their responsibility for environmental protection (S. M. Kravchenko);

– theoretical issues of ensuring the effectiveness of environmental assessment as an organizational and legal way of implementation of environmental law and legislation as well as guaranteeing the citizens' rights for safe and healthy environment (V. I. Andreytsev);

– the doctrine of the rise and development of environmental and procedural law as a mechanism for implementation of the rules of substantive environmental law (A. P. Getman);

– harmonization of environmental legislation in Europe through the scope of integration associations (N. R. Malysheva) and legal foundations of environmental policy of the European Union (V. I. Lozo);

– the issues of formation and development of nuclear law of Ukraine (H. I. Baliuk);

– legal support of recreational activities (A. G. Bobkova);

– issues of social regulation in the field of environmental protection, theoretical and methodological provisions and principles of forming the legal and economic aspects of environmental sate policy (V.V. Kostytskii);

– the concept of interdisciplinary legal institute of ecological damage compensation according to environmental legislation of Ukraine (M. V. Krasnova);

– conceptual foundations of environmental control and prosecutorial supervision in Ukraine concerning the optimal correspondence of institutional and functional elements of legal regulation (O. V. Holovkin);

– theoretical and practical issues of the development of floristic law of Ukraine (A. K. Sokolova);

– the concept of correspondence between the form and content of environmental and legal rules, legal regulation of relations in the sphere of interaction between man and nature through systematization of the references of environmental law (P. O. Hvozdk).

Moreover, the significant scientific results have been obtained during research of the issues of land law and legislation. The following of them should be highlighted:

- the current issues of legal regulation of land relations in present day conditions (M. V. Shulha);
- the issues of the implementation of Ukrainian people's right to land ownership (V. V. Nosik);
- conflict in the legal regulation of land relations in Ukraine (A. M. Miroshnychenko);
- the legal issues of protection and use of agricultural land in Ukraine (P. F. Kulnych);
- the theoretical issues of the development of Ukraine's land legislation (V. D. Sydor);
- the issues of legislative support of the principle of legality in the regulation of land relations in Ukraine (T. O. Kovalenko).

The significant results of environmental and legal research that have been conducted over the years of independence of our country in leading scientific and educational legal centers of Ukraine (Kharkiv, Kyiv, Odesa, Lviv, Donetsk), include the following:

- legal environmental safety in various areas of economic activity: environmental safety of food and agricultural products; prevention of environmentally hazardous activities; legal aspects of environmental risk; radiation safety; environmental safety in the planning and building of cities; environmental safety in aviation; prevention of the negative impact of the objects of high environmental hazard;
- ownership, use and reproduction of wildlife objects;
- subsoil use: the legal principles of use and protection of natural resources; legal foundations of the mining concession; legal support of mining, termination of subsoil use right;
- forest use, private ownership of forests, their protection and management of forest resources, responsibility for violation of forest laws, the legal regime of the plant world and its objects in settlements;
- legal regulation of natural resources of the exclusive (maritime) economic zone of Ukraine;
- the right to use resort, treatment, health-improving and recreational zones, the legal regime of the sea outfall;
- water resources use: responsibility for violation of water legislation; legal regulation of water resources use in agriculture, sources of drinking water, groundwater use and prevention of harmful effects of water, legal regime of small rivers;
- legal support of hazardous and household wastes handling;
- the legal foundations of implementation of some management functions in the field of ecology: environmental control; environmental monitoring; environmental audit; ecological forecasting; environmental licensing.

These studies in ecological and legal science have contributed to further scientific development and discussions concerning the issues of ecological safety and

rational nature management, environmental protection, observance and guarantee of the environmental human rights.

Legislation and legal practice should be clearly subordinated to the mechanism of effective functioning of legislation in the field of environmental protection in achieving national priorities. The main requirements for such legislation include its accordance to the Constitution of Ukraine, approaching the relevant EU directives, implementation of multilateral environmental agreements in which Ukraine is a party, social acceptability, feasibility, economic efficiency. Legislation should facilitate the flexible use of economic tools for stimulating the introduction of innovative environmental technologies, the solution of problems at the national, regional and local levels.

The principal ways of influence of scientists engaged in researching the environmental and legal issues concerning legislative activity and legal practice are as follows: the development of draft laws in working groups, temporary creative groups by state order; development of draft laws concepts by authoring teams; the development of the proposals for draft laws prepared by other working groups or temporary creative research groups; the development of scientific proposals to improve existing legislation; preparation of expert opinions on draft laws, developed by the subjects of legislative initiative and introduced to the Verkhovna Rada of Ukraine; preparation of expert reports on the effectiveness of existing legislation.

Experts in the field of environmental law within the framework of implementation of the above mentioned ways of influence on the legislative activities have formulated and submitted the proposals for: developing national legislation on biological safety and its further improvement taking into account the relevant provisions of the EU legislation; optimizing the planning and development of green belts; improving the quality and access to safe drinking water; minimizing waste production, its safe utilization and disposal; improving the quality of transportation flows and minimizing the continuous sources emission, etc.

Environmental and legal science faces objectified challenges of social and political, economic, financial, cultural, moral and educational, instructional nature and connected to them processes taking place in the country. The author considers that within the period of significant changes caused by the crucial reform package proclaimed and introduced by the President and the Government of Ukraine the question now arises of discovering new horizons in the theory of environmental law and legislation, developing the scientific concept which will make it possible to provide for their working out under current conditions as well as their future prospects, setting out the priorities of such development, producing the algorithm of adoption of the legislative acts and regulations implementation of which in the context of environmental safety and environmental protection is of great need for the economy, social and political spheres of the country.

Under these circumstances, it is advisable, above all, to get rid environmental and legal science of pseudoscientific research and those that cause harm to the theory of environmental law. Recently, the authors of some research in legal literature in pursuit of academic degrees and academic status or with the aim to improve

their image among colleagues propose to the scientific community the works of low theoretical quality, confuse the subjects of research, present as relevance and novelty of their achievements those that other representatives of legal community have already analyzed many times, draw conclusions without the adequate empirical basis or not taking into account methodological and gnosiological factors. Sometimes in the educational and literary reference environment the textbooks, study guides and other didactic and test guides are published, the authors of which generally neglect the established scientific achievements. In this regard, the thesis «Administrative and Legal Regulation of Subsoil Use in Ukraine» presented for the degree of the candidate of legal sciences in speciality 12.00.07 [9] seems to be surprising. In the first place, the thesis corresponds to the speciality 12.00.07 – Administrative Law and Process; Finance Law; Information Law, approved by the decree of the Higher Attestation Commission of Ukraine on 8 October 2008, which is quite natural because it is defended by this speciality. In the second place, the work also concerns the speciality 12.00.06 – Land Law; Agricultural Law; Environmental Law; Natural Resources Law, approved by the decree of the mentioned above HAC of Ukraine. But these factors together produce a violation of item 11 of the resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 24 July 2013 «Procedure for Awarding the Academic Degrees and the Academic Rank of Senior Scientific Researcher» according to which the candidate thesis is submitted for defense only in one speciality.

But the main drawback of this thesis is that it does not contain any new scientifically grounded results that solve specific scientific problems, which would have a significant importance for the environmental and legal science. There are no differences between the obtained results and previously known ones in the theory of environmental law. Most of the provisions are formulated in general terms and do not allow to distinguish their constitutive essence and understand the novelty for environmental law and legislation. And finally, it may be dangerous from the standpoint of the theory and methodology of ecological research that in the nearest future we will witness the defense of the new theses like Administrative and Legal Regulation of Water Use... Forest Use... the Use of Fauna and Flora ... the Use of Community Landscape; and the list will go on and on.

The textbook «Administrative and Land Law of Ukraine» [10] should be considered to be even more unconvincing «educational achievement». It makes an attempt to introduce into the educational process and scientific use the following terms: administrative and land law; administrative and land legal relation; members of the administrative and land legal relations; an object of administrative and land legal relations; administrative discretion in administrative and land legal relations and so on. The author of the textbook, in particular, emphasizes: «In fact, administrative law like «penetrate» into the other areas of law and «brings them into effect»: civil law, commercial law, environmental law, land law, financial law, criminal law, criminal procedural law, etc.» [10, p. 5]. After such «penetration» most of branches of Ukrainian law and legislation rather than administrative law can disappear in the scientific legal environment. The list of low-quality works proposed to the legal scientific community of late can be continued.

Therefore, an important task which should be resolved step by step in the scientific environmental and legal community is to create intolerance for accidental scientific products in the legal environment destroying the established conceptual achievements of scientists in the sphere of environmental management and environmental protection, ownership of natural resources and systems, environmental protection, implementation of environmental and economic mechanism and environmental activities, the well-balanced and effective system of quality environment management, guaranteeing the environmental human rights, etc. Without this environmental and legal science can not develop efficiently and solve the urgent problems of Ukrainian society taking into account the globalization processes which take place in today's world and have direct influence on Ukraine. There are the climate changes, depletion of ozone layer, conservation of biological diversity, chemical and radioactive pollution, including acid rain, desertification, reduction of natural resource potential and others among them [11].

Conclusions of the research. In terms of world integration processes national environmental legal science should perform the following tasks:

- to examine the foundations of environmental legislation taking into consideration estimation and advanced programs of socio-economic development;
- to substantiate the system background, principles of formation, implementation and development of environmental law;
- to define clearly the criteria for legal regulation of environmental relations;
- to develop the mechanism of environmental law implementation;
- to provide for environmental law and legislation functioning in the context of fulfillment of conditions for state reforming in the economic, social, judicial, administrative and other spheres;
- to improve environmental law and legislation in the context of the development of the mechanism of globalization processes «challenges» that can have a negative impact on the «society-environment» interaction;
- to develop recommendations for optimizing the process of preparation, adoption and implementation of the «Code of Laws on Environment».

Science should present the reform of environmental law, current scientific concept and doctrine of its development in a contemporary economic and social context, correspondence to other branches of law, priority trends of legislative activities in this field of public relations for the short term and distant future, the sequence of adoption of environmental laws taking into account globalization economic, social and political challenges.

O. S. Kolbasov's words should be engraved by the gold letters saying to the environmentalists that environmental law should play a tremendous historical role as a counterweight to the rest of the right which protect the property prosperity and power combined with it [12].

Thus, environmental and legal science should clearly realize their own significance for further development of environmental law and legislation to be the tools of producing and organizing knowledge in the «environment-society-man» system in a contemporary context of the development of Ukrainian national identity.

Список літератури:

1. Гетьман А. П. Юридична наука в умовах глобалізації / А. П. Гетьман // Особистість. Суспільство. Право : зб. наук. статей за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 15.03.2012 р.). – Харків : Точка, 2012. – С. 5.
2. Андрейцев В. І. Актуальні проблеми науки екологічного права / В. І. Андрейцев // Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади : матеріали «круглого столу» (м. Харків, 04.12.2015 р.). – Харків : Право, 2015. – С. 13–15.
3. Гетьман А. П. Генеза науки екологічного права: історичний аспект / А. П. Гетьман // Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні : Міжнар. наук.-практ. конф. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-та упр. та права, 2010. – С. 196–199.
4. Гетьман А. П. Доктрина науки екологічного права: генеза теоретичних досліджень еколого-правових проблем у ХХ ст. / А. П. Гетьман // Правова доктрина України : у 5 т. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. – Харків : Право. – С. 10–96.
5. Орендарець О. О. Розвиток науки екологічного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Орендарець. – Київ, 2015. – 16 с.
6. Сучасні екологічні проблеми та методика викладання еколого-правових дисциплін : республ. наук.-практ. конф., 25-26.11.2010 р. – Харків : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2010. – 256 с.; Правові аспекти реалізації екологічної та природоресурсної політики : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 07-08.10.2011 р. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. нац. гірн. ун-т, 2011. – 190 с.; Актуальні питання кодифікації екологічного законодавства України : зб. тез наук. доп. учасників «круглого столу», 09.11.2012 р. – Харків : НЮАУ ім. Ярослава Мудрого, 2012. – 203 с.; Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права : зб. матеріалів «круглого столу», 24.05.2013 р. – Харків : НУ «Юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – 157 с.; Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти : матеріали «круглого столу», 05.12.2014 р. – Харків : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2014. – 320 с.; Екологічне право України: система та межі правового регулювання : матеріали Всеукр. наук.-практ. «круглого столу», 25.09.2015 р. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. нац. гірн. ун-т, 2015. – 247 с.
7. Попов В. К. Наукові основи екологічного законодавства України / В. К. Попов // Вісн. Акад. правових наук України. – 1995. – № 4. – С. 35-36.
8. Андрейцев В. І. Актуальні проблеми екологічного права: новітні доктрини: ретроспективний аналіз та погляд у майбутнє / В. І. Андрейцев // Матеріали доповіді Міжнар. круглого столу. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. нац. гірн. ун-т, 2010. – С. 27-28.
9. Пашун А. В. Адміністративно-правове регулювання надрокористування в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Пашун. – Київ, 2015. – 16 с.
10. Бевзенко В. М. Адміністративно-земельне право України : навч. посіб. / В. М. Бевзенко. – Київ : Алерта, 2015. – 180 с.
11. Гетьман А. П. Екологічна функція держави в новому глобалізаційному вимірі / А. П. Гетьман // Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти : матеріали «круглого столу», 05.12.2014 р. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2014. – С. 14–22.
12. Колбасов О. С. Завещание экологам / О. С. Колбасов // Журнал российского права. – 2000. – № 5/6. – С. 89-90.

References:

1. Getman A. P. Yurydychna nauka v umovakh hlobalizatsiyi / A. P. Getman // Osobystist'. Suspil'stvo. Pravo : zb. nauk. statey za materialamy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Poltava, 15.03.2012 r.). – Kharkiv : Tochka, 2012. – S. 5.
2. Andreytsev V. I. Aktual'ni problemy nauky ekolohichnoho prava / V. I. Andreytsev // Ekolohichne pravo v systemi mizhdystsyplinarykh zv'yazkiv: metodolohichni zasady : materialy «kruhloho stolu» (m. Kharkiv, 04.12.2015 r.). – Kharkiv : Pravo, 2015. – S. 13–15.

3. Getman A. P. Heneza nauky ekolohichnoho prava: istorychnyy aspekt / A. P. Getman // Aktual'ni problemy reformuvannya zemel'nykh, ekolohichnykh, ahrarnykh ta hospodars'kykh pravovidnosyn v Ukraini : Mizhnar. nauk.-prakt. konf. – Khmel'nyts'ky : Vyd-vo Khmel'nyts'koho un-ta upr. ta prava, 2010. – S. 196–199.
4. Getman A. P. Doktryna nauky ekolohichnoho prava: geneza teoretychnykh doslidzhen' ekoloho-pravovykh problem u XX st. / A. P. Getman // Pravova doktryna Ukrainy : u 5 t. – T. 4: Doktrynal'ni problemy ekolohichnoho, ahrarnoho ta hospodars'koho prava. – Kharkiv : Pravo. – S. 10–96.
5. Orendarets O. O. Rozvytok nauky ekolohichnoho prava : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk / O. O. Orendarets. – Kiev, 2015. – 16 s.
6. Suchasni ekolohichni problemy ta metodyka vykladannya ekoloho-pravovykh dystsyplin : respubl. nauk.-prakt. konf., 25-26.11.2010 r. – Kharkiv : NYuAU im. Yaroslava Mudroho, 2010. – 256 s.; Pravovi aspekty realizatsiyi ekolohichnoyi ta pryrodoresursnoyi polityky : materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf., 07-08.10.2011 r. – Dnipropetrovs'k : Dnipropetr. nats. hirn. un-t, 2011. – 190 s.; Aktual'ni pytannya kodyfikatsiyi ekolohichnoho zakonodavstva Ukrainy : zb. tez nauk. dop. uchastykiv «kruhloho stolu», 09.11.2012 r. – Kharkiv : NYuAU im. Yaroslava Mudroho, 2012. – 203 s.; Suchasni dosyahnennya nauk zemel'noho, ahrarnoho ta ekolohichnoho prava : zb. materialiv «kruhloho stolu», 24.05.2013 r. – Kharkiv : NU «Yuryd. akademiya Ukrainy im. Yaroslava Mudroho», 2013. – 157 s.; Aktual'ni problemy ekolohichnykh, zemel'nykh ta ahrarnykh pravovidnosyn: teoretyko-metodolohichni y prykladni aspekty : materialy «kruhloho stolu», 05.12.2014 r. – Kharkiv : NYuU im. Yaroslava Mudroho, 2014. – 320 s.; Ekolohichne pravo Ukrainy: systema ta mezhi pravovoho rehulyuvannya : materialy Vseukr. nauk.-prakt. «kruhloho stolu», 25.09.2015 r. – Dnipropetrovs'k : Dnipropetr. nats. hirn. un-t, 2015. – 247 s.
7. Popov V. K. Naukovi osnovy ekolohichnoho zakonodavstva Ukrainy / V. K. Popov // Visn. Akad. pravovykh nauk Ukrainy. – 1995. – № 4. – S. 35-36.
8. Andreytsev V. I. Aktual'ni problemy ekolohichnoho prava: novitni doktryny: retrospektyvnyy analiz ta pohlyad u maybutnye / V. I. Andreytsev // Materialy dopovidi Mizhnar. kruhloho stolu. – Dnipropetrovs'k : Dnipropetr. nats. hirn. un-t, 2010. – S. 27-28.
9. Pashun A. V. Administratyvno-pravove rehulyuvannya nadrokorystuvannya v Ukraini : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk / A. V. Pashun. – Kyiv, 2015. – 16 s.
10. Bevzenko V. M. Administratyvno-zemel'ne pravo Ukrainy : navch. posib. / V. M. Bevzenko. – Kyiv : Alerta, 2015. – 180 s.
11. Getman A. P. Ekolohichna funktsiya derzhavy v novomu hlobalizatsiynomu vymiri / A. P. Getman // Aktual'ni problemy ekolohichnykh, zemel'nykh ta ahrarnykh pravovidnosyn: teoretyko-metodolohichni y prykladni aspekty : materialy «kruhloho stolu», 05.12.2014 r. – Kharkiv : Nats. yuryd. un-t imeni Yaroslava Mudroho, 2014. – S. 14–22.
12. Kolbasov O. S. Zaveshchanye ekoloham / O. S. Kolbasov // Zhurnal rossyyskoho prava. – 2000. – № 5/6. – S. 89-90.

Гетьман А. П., доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: argetman@rambler.ru ; ORCID 0000-0002-1987-2760

Еколого-правова наука: сучасність та перспективи розвитку

У статті досліджується вплив глобалізаційних та інтеграційних процесів на наукові дослідження проблем екологічного права та законодавства. Еколого-правова наука розглядається як система знань та ідей про екологічне право і його окремі інститути, кінцевою метою яких є розробка доктрини екологічного права, аналіз його теоретичних і методологічних проблем, формування понятійного апарату, наукових категорій, якими оперує екологічне законодавство, аналіз ролі держави в реалізації екологічних функцій та екологічної політики.

Ключові слова: еколого-правова наука; глобалізація та інтеграція; екологічна доктрина; концепція екологічного права та законодавства.

Received editorial board 11/11/2015

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Томіна Вікторія Юрїївна,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри
адміністративного права та процесу,
Одеський державний університет внутрішніх справ,
Україна, м. Одеса

УДК 342.951(477):35.073.526

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕВОГО ЗАКОНОДАВСТВА, НОРМИ ЯКОГО ВИЗНАЧАЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АУДИТОРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У статті здійснено аналіз нормативних актів та практики здійснення адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні. Доведено, що для підвищення ефективності адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності необхідно усунути недосконалість правових актів. Обґрунтовано необхідність розробки та затвердження загальних засад державної політики в зазначеній сфері, що дозволить визначити шляхи подальшого розвитку аудиторської діяльності.

Ключові слова: аудиторська діяльність; адміністративно-правове забезпечення; аудитор; аудиторська організація; законодавство.

Томіна В. Ю., кандидат юридических наук, преподаватель кафедры административного права и процесса, Одесский государственный университет внутренних дел, Украина, г. Одеса.

Совершенствование отраслевого законодательства, нормы которого определяют административно-правовое обеспечение аудиторской деятельности в Украине

В статье проведен анализ нормативных актов и практики осуществления административно-правового обеспечения аудиторской деятельности в Украине. Доказано, что для повышения эффективности административно-правового обеспечения аудиторской деятельности необходимо

устранить несовершенство правовых актов. Обоснована необходимость разработки и утверждения общих принципов государственной политики в указанной сфере, что позволит определить пути дальнейшего развития аудиторской деятельности.

Ключевые слова: аудиторская деятельность; административно-правовое обеспечение; аудитор; аудиторская организация; законодательство.

Постановка проблеми. Розвиток сфери аудиторської діяльності та її стабільне функціонування безпосередньо пов'язані з рівнем ефективності її адміністративно-правового забезпечення.

Необхідність вивчення правових актів щодо адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні є очевидною, адже їх детальний аналіз і з'ясування основних прогалин дасть змогу сформулювати надійну основу такої діяльності в Україні.

Актуальність теми. Аудиторська діяльність як один із видів підприємницької діяльності забезпечує реалізацію такої форми недержавного фінансового контролю, яка полягає в перевірці бухгалтерського обліку і фінансової звітності підприємств різних форм власності та з різними видами діяльності з точки зору їх достовірності й відповідності законодавству.

Частота порушень законодавства у сфері бухгалтерського обліку і фінансової звітності, економічні збитки від них залишаються значними, проте недосконалість законодавства у цій сфері зумовлює такі негативні наслідки. Крім того, така ситуація порушує стабільність економічної системи, погіршує інвестиційний клімат у країні, дестабілізує роботу підприємств, знижує рівень конкурентоспроможності економіки України та падіння обсягів іноземних інвестицій у вітчизняну економіку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти аудиторської діяльності розглядають у своїх працях О. Ф. Андрійко, Д. А. Бекерська, Л. К. Воронова, В. М. Дереконь, Л. Л. Кінащук, О. Є. Користін, А. А. Нечай, П. С. Пацурківський, Н. Ю. Пришва, Л. А. Савченко та інші.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу вітчизняних і зарубіжних наукових джерел і галузевого вітчизняного законодавства окреслити сутність аудиторської діяльності, стан її адміністративно-правового забезпечення, а також сформулювати пропозиції щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Аудиторська діяльність відіграє важливе значення у функціонуванні ринкової економіки, є одним з важливих її елементів, запорукою стабільності й упевненості фізичних та юридичних осіб завдяки зниженню різноманітних фінансово-економічних ризиків. Отже, формування механізму правового та організаційного регулювання аудиторської діяльності в Україні є дієвим заходом створення гарантій від непередбачуваності діяльності суб'єктів ринку, що загалом формує фінансово-економічну безпеку держави.

Очевидно, що головна роль у механізмі ефективного адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності належить правовим основам. Аналіз законодавства у сфері аудиторської діяльності засвідчив, що в ньому *de lege lata*, і *de lege ferenda* міститься ряд прогалин, недосконалих положень.

У вітчизняній юридичній науці панує думка, що вдосконалення законодавства повинно здійснюватись у таких напрямках:

- розробка концепції розвитку законодавства;
- розробка правових засад зовнішньої і внутрішньої політики;
- трансформація правової системи відповідно до міжнародних правових норм;
- запровадження попередньої експертизи законопроектів;
- стимулювання створення ринкової інфраструктури;
- розробка засад антимонопольної, регіональної економічної та податкової політики;
- розробка державної програми створення спеціальних (вільних) економічних зон;
- удосконалення бюджетного процесу;
- розробка засад середньо- та довгострокового (стратегічного) планування;
- регулювання банківської діяльності;
- удосконалення фінансової основи діяльності органів місцевого самоврядування;
- упорядкування діяльності органів виконавчої влади на регіональному та місцевому рівнях [1, с. 254].

Характеристика чинного законодавства України про аудиторську діяльність і світових тенденцій розвитку на ринках аудиторських послуг дозволяють дійти висновку, що існує нагальна потреба в удосконаленні галузевого законодавства у сфері аудиторської діяльності. Це пояснюється, з одного боку, застарілістю чинного законодавства, а з іншого, – дотеперішнім неврахуванням законодавцем особливостей функціонування ринку аудиторських послуг на Заході.

Правове закріплення механізму функціонування та розвитку аудиторської діяльності викликане необхідністю адаптації вітчизняного галузевого законодавства до європейських стандартів, зокрема до положень Директиви 2006/43/ЄС, які пріоритетно закріплюють принципи аудиторської діяльності й рекомендують запровадження механізмів державного регулювання цієї діяльності.

По-перше, у законодавчому акті регулювання аудиторської діяльності необхідно чітко закріпити положення, що регламентують засади такого принципу аудиторської діяльності, як незалежність аудиторів та аудиторських організацій. При цьому йдеться не про звичайне декларування цього принципу, закріплення якого, очевидно, вимагається у вступних частинах закону (наприклад, у преамбулі) [2, с. 180], а про законодавче закріплення певних обмежень для аудиторської діяльності, які становлять загрозу цьому принципу. Як справедливо наголошує Н. Ф. Лата, за своєю сутністю адміністративна нормотворчість зводиться, зокрема, до закріплення в законах державної волі, в основу якої покладено сформовані потреби та інтереси суспільства і держави [3, с. 17]. Ефект такого законодавчого визначення полягає в тому, що суспільство – а саме інвестори, користувачі аудиторських послуг – також знатимуть межі принципу незалежності аудитора та аудиторської організації.

По-друге, у законодавчому акті регулювання аудиторської діяльності необхідно не тільки задекларувати, а й відтворити зміст принципу конфіденційності (аудиторської таємниці). Пов'язано це з тим, що у вітчизняних наукових дослідженнях наголошується на необхідності розгляду аудиторів та аудиторських організацій як суб'єктів детінізації економіки, які мають виконувати публічні функції або щонайменше тісно співробітничати з правоохоронними органами. Оскільки зазначені позиції суперечать одному з вихідних принципів аудиторської діяльності, слід не допустити їх неправильне тлумачення правоохоронними органами, які в силу наданих їм публічних прав можуть вимагати від аудиторів та аудиторських організацій надання їм інформації, яка, по суті, має конфіденційний характер.

Отже, пропонуємо в окремій статті закону про аудиторську діяльність дати визначення аудиторської таємниці як будь-яких відомостей і документів, отриманих (або) складених аудитором чи аудиторською організацією при здійсненні аудиту та наданні аудиторських послуг.

З огляду на зміст міжнародних актів у законі необхідно визначити й винятки щодо тих відомостей, які до аудиторської таємниці не належать. Йдеться про відомості, розголошені особою, щодо якої здійснювався аудит, та про їх розголошення з її згоди; даних про укладення договору про обов'язковий аудит.

Водночас аудитор і аудиторська організація не мають права передавати відомості й документи, які становлять аудиторську таємницю, третім особам або розголошувати ці відомості чи дані документів без письмової згоди на це особи, щодо якої здійснювався аудит або надавались аудиторські послуги.

По-третє, у законі про аудиторську діяльність необхідно чітко врегулювати основи контролю якості роботи аудиторів та аудиторських організацій. Така норма також відповідатиме вимогам сучасних тенденцій у регулюванні аудиторської діяльності у розвинутих країнах.

Так, аудитор та аудиторська організація зобов'язані встановити та дотримуватись правил внутрішнього контролю якості роботи. Принципи здійснення внутрішнього контролю якості роботи визначаються стандартами аудиторської діяльності. Крім того, аудитор та аудиторська організація зобов'язані проходити зовнішній контроль якості роботи, зокрема надавати всю необхідну інформацію та документацію. При цьому предметом зовнішнього контролю якості роботи є дотримання аудитором та аудиторською організацією вимог законодавства про аудиторську діяльність, стандартів аудиторської діяльності, кодексу професійної етики аудиторів.

Зазначимо, що з огляду на необхідність запровадження державно-регулюючих механізмів щодо аудиторської діяльності, можливо сформулювати норму, за якою зовнішній контроль якості роботи аудиторів та аудиторських організацій здійснюється саморегулювальною організацією, а зовнішній контроль якості роботи аудиторів та аудиторських організацій, що здійснюють обов'язковий аудит бухгалтерської (фінансової) звітності певних осіб,

здійснюється як саморегульованою організацією, так і уповноваженим державним органом з контролю та нагляду.

У законі варто визначити й основні принципи проведення зовнішнього контролю якості роботи аудиторів та аудиторських організацій. Такі перевірки повинні бути плановими й здійснюватись щонайменше один раз на п'ять років (з огляду на строковість сертифікації аудитора). Планові перевірки аудиторів та аудиторських фірм повинні здійснюватись частіше, наприклад, один раз на три роки саморегульованою організацією та один раз на два роки уповноваженим державним органом.

Позапланові зовнішні перевірки якості роботи аудитора чи аудиторської організації можуть бути обґрунтовані винятково скаргами на дії (бездіяльність) аудитора чи аудиторської організації, в яких викладаються обґрунтовані міркування й підтвердження такої дії (бездіяльності), яка пов'язана з порушенням вимог законодавства про аудиторську діяльність, стандартів аудиторської діяльності чи норм кодексу професійної етики аудиторів.

По-четверте, у зв'язку з переходом України до міжнародних стандартів аудиту актуалізується проблема якісного правового забезпечення аудиторської діяльності. Зокрема, у низці міжнародних актів установлені вимоги укладання аудитором (аудиторською організацією) договорів страхування професійної відповідальності з покриттям, достатнім для задоволення потенційних претензій, які можуть висуватися у зв'язку з роботою аудитора, у розумному обсязі [4, с. 7].

Залежно від того, чи готовий страховик взяти на себе зобов'язання по відшкодуванню збитків у разі видачі аудитором чи аудиторською організацією неправильного аудиторського висновку, ризик може бути страховий або не страховий. З огляду на це, укладення договору страхування між страховиком та аудитором чи аудиторською організацією відбувається, якщо помилки при аудиті, передбачені договором, є можливими (тобто її настання має вірогідний і незалежний від волі аудитора характер) і випадковими (наперед ні настання її, ні сила впливу не відомі, але передбачаються) [5, с. 343]. В іншому разі виникають підстави до застосування заходів адміністративної відповідальності.

З огляду на наведене вище, варто також більш детально зупинитись на питаннях удосконалення контрольно-наглядових механізмів за аудиторською діяльністю.

У Концептуальній основі контролю аудиторської діяльності в Україні, затвердженій рішенням Аудиторської палати України від 27 вересня 2007 р. (далі – Концептуальна основа контролю), справедливо наголошено, що характерною рисою професії незалежного аудитора є прийняття відповідальності перед громадськістю, яка для аудиторів охоплює, насамперед, клієнтів, кредиторів, уряд, інвесторів, а також інших осіб, які покладаються на об'єктивність і чесність аудиторів з метою підтримки впорядкованого ведення підприємницької діяльності [6]. Аудиторською палатою України визнано, що аудитор відіграє важливу роль у суспільно-економічних процесах і є відповідальним за свою діяльність.

Однак у документі є, на наш погляд, хибні тези щодо того, що робота аудитора набула протягом останніх років позитивної репутації. Аналіз зарубіжного досвіду свідчить, що по суті зміст Концептуальної основи контролю далі спрямований на те, аби уникнути дискусії щодо можливості/необхідності запровадження елементів державно-управлінського характеру в адміністративно-правовому регулюванні аудиторської діяльності.

У Концептуальній основі контролю обґрунтовано потребу вдосконалення процесу саморегулювання аудиторської діяльності, але не надано пропозиції, які б дозволили розглядати в системі органів контролю за аудиторською діяльністю інші, окрім Аудиторської палати, альтернативні органи такого контролю. Слід також наголосити, що зазначений акт має й методологічні недоліки, оскільки не містить конкретних показників розвитку ринку аудиторської діяльності, що свідчить про її декларативність.

Потреба в прозорості регуляторного впливу держави на сферу аудиторської діяльності є вкрай необхідною, як, до речі, й потреба самого впливу держави на ринок аудиторських послуг. В умовах світового розвитку вітчизняна аудиторська діяльність не може залишатися саморегульованою. Однак використання державними органами жорстких регуляторних заходів щодо вітчизняного ринку аудиторських послуг є неприпустимим.

Для вітчизняної системи адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності доцільним є формат відносин з державою, що проявляється в можливості функціонування ринкових механізмів, гарантованих державою, а також законодавчо визначених і нормативно закріплених повноважень регуляторних органів.

Не менш важливим є питання законодавчого закріплення системи контролюючих органів, які наділені управлінськими й контролюючими повноваженнями та визначають зміст регуляторного впливу держави на сферу аудиторської діяльності.

На нашу думку, державне регулювання аудиторської діяльності має бути покладене на уповноважений орган, яким може бути Міністерство фінансів України. Функціями державного регулювання аудиторської діяльності, які потенційно можуть реалізуватись Мінфіном України, є: розробка державної політики у сфері аудиторської діяльності; аналіз стану ринку аудиторських послуг в Україні; нормативно-правове регулювання у сфері аудиторської діяльності; здійснення правового нагляду за аудиторською діяльністю; формування ради з аудиторської діяльності (комісії по зовнішньому контролю якості); притягнення аудиторів і аудиторських організацій до адміністративної відповідальності (через місцеві виконавчі органи).

Рада з аудиторської діяльності (комісія по зовнішньому контролю якості) створюється при Мінфіні України та реалізує такі функції:

- розглядає питання державної політики у сфері аудиторської діяльності;
- розглядає проекти національних стандартів аудиторської діяльності та інших нормативних актів Аудиторської палати України, надає рекомендації для їх затвердження або зауваження, які мають бути враховані;

- веде реєстр аудиторських організацій та аудиторів;
- оцінює діяльність саморегульованого органу щодо здійснення зовнішнього контролю якості роботи аудиторів та аудиторських організацій і за потреби дає рекомендації з цього приводу;
- здійснює зовнішній контроль якості роботи аудиторів і аудиторських організацій, що проводять обов'язковий аудит;
- затверджує рішення саморегульованого органу про виключення аудитора або аудиторської організації з реєстру аудиторів та аудиторських організацій або анулювання сертифіката аудитора або ухвалює своє рішення з цього приводу;
- за результатами здійснення зовнішнього контролю якості роботи аудиторів і аудиторських організацій, що проводять обов'язковий аудит, звертається до саморегульованої організації з матеріалами, що можуть бути підставою для застосування стягнень;
- затверджує рішення саморегульованої організації про накладення стягнень на аудиторів і аудиторські організації, що проводять обов'язковий аудит, або ухвалює за результатами розгляду своє рішення.

Відповідно до цієї концепції необхідно внести зміни й до складу Аудиторської палати України, перетворивши її в суто саморегульований орган і забезпечивши членство в ній винятково аудиторів чи представників аудиторських організацій.

Запропонований нами стан регуляторного впливу держави на ринок аудиторської діяльності повинен в обов'язковому порядку супроводжуватись діяльністю неурядових організацій, що переймаються інтересами як аудиторів, так і їх клієнтів.

Оптимальне правове регулювання адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності та забезпечення його послідовного і взаємоузгодженого впровадження, на нашу думку, пов'язується зі змістом нового Закону України «Про аудиторську діяльність» як основного галузевого законодавчого акта, що має визначати філософію економіко-правових відносин у сфері аудиторської діяльності.

Хоча ми критично ставимося до окремих положень як чинного, так і перспективного Закону України «Про аудиторську діяльність». Вважаємо, що реформування сфери аудиторської діяльності з точки зору її адміністративно-правового забезпечення мають бути залучені: аудитори та аудиторські фірми; саморегульовані організації аудиторів; представники Аудиторської палати України; представники державних органів; науковці в галузі аудиту.

Оптимізація адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні має здійснюватися, на нашу думку, за такими напрямками: закріплення принципів аудиторської діяльності; визначення порядку здійснення процедур контролю якості роботи аудиторів та аудиторських фірм; нормативне визначення процедури щодо укладання аудитором (аудиторською фірмою) договорів (надання послуг, страхування професійної відповідальності); удосконалення правового статусу уповноваженого органу державного регулювання аудиторської діяльності (Мінфіну України); саморегулюючих організацій

(Аудиторської палати України); органу громадського нагляду за аудиторською діяльністю (комісії по зовнішньому контролю якості).

Переконані, що основним шляхом удосконалення діяльності у досліджуваній сфері є розробка та прийняття Закону України «Про аудит та аудиторську діяльність». Структура цього нормативного акта повинна містити такі елементи, як:

Преамбула.

Розділ 1. Загальні положення (визначення основних термінів, правова основа, принципи та засади здійснення аудиторської діяльності).

Розділ 2. Набуття права на заняття аудиторською діяльністю. організаційні форми аудиторської діяльності.

Розділ 3. Сертифікація аудиторів і реєстр аудиторських фірм та аудиторів.

Розділ 4. Аудиторська палата України.

Розділ 5. Договір на проведення аудиту та надання інших аудиторських послуг.

Розділ 6. Порядок проведення аудиту.

Розділ 7. Порядок надання інших аудиторських послуг.

Розділ 8. Права та обов'язки аудиторів і аудиторських фірм.

Розділ 9. Відповідальність аудиторів та аудиторських фірм.

Розділ 10. Зупинення та припинення права на заняття аудиторською діяльністю.

Розділ 11. Здійснення в Україні аудиторської діяльності аудиторами іноземної держави. Особливості статусу аудиторів іноземної держави.

Розділ 12. Прикінцеві положення.

Висновки. 1. Основоположними чинниками впливу на ефективність забезпечення аудиторської діяльності є: правові, економічні, політичні, організаційні, соціальні, індивідуальні та ін. Брак чітких положень як чинного, так і перспективного законодавства щодо форм адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності, зокрема контрольного характеру, свідчить про те, що Україна поки що не сприймає світові тенденції в регулюванні цієї діяльності.

2. Слід розробити та затвердити загальні засади державної політики в зазначеній сфері, що, у свою чергу, дозволить чітко визначити шляхи подальшого розвитку аудиторської діяльності.

3. Оптимізація адміністративно-правового забезпечення аудиторської діяльності в Україні має здійснюватися за такими напрямками: закріплення принципів аудиторської діяльності; визначення порядку здійснення процедур контролю якості роботи аудиторів та аудиторських фірм; нормативне визначення процедури щодо укладання аудитором (аудиторською фірмою) договорів (надання послуг, страхування професійної відповідальності); удосконалення правового статусу уповноваженого органу державного регулювання аудиторської діяльності (Мінфіну України); саморегулюючих організацій (Аудиторської палати України); органу громадського нагляду за аудиторською діяльністю (комісії по зовнішньому контролю якості).

Список літератури:

1. Рябченко О. П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин : монографія / О. П. Рябченко. – Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 1999. – 304 с.
2. Кашанина Т. В. Юридическая техника в сфере частного права : учеб. пособ. / Т. В. Кашанина. – Москва : НОРМА, 2009. – 288 с.
3. Лата Н. Ф. Адміністративно-правове регулювання нормотворчої діяльності органів виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Н. Ф. Лата ; Київ. нац. торг.-екон. ун-т. – Київ, 2004. – 202 с.
4. Рекомендації щодо політики у сфері бухгалтерського обліку та аудиту. Витяг зі звіту Світового Банку «Про стан дотримання стандартів та кодексів» // Аудитор України. – 2009. – № 13-14. – С. 163-164.
5. Кінащук Л. Л. Організація та правове регулювання аудиторської діяльності в системі фінансового контролю в Україні / Л. Л. Кінащук. – Кіровоград : КОД, 2010. – 460 с.
6. Концептуальна основа контролю аудиторської діяльності, затверджена рішенням Аудиторської палати України від 27 верес. 2007 р. № 182/3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.apu.com.ua/files2/cq_konc_osn.doc.
7. Яковчук М. Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. Ю. Яковчук ; Нац. ун-т Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2009. – 244 с.
8. Берлач А. І. Адміністративне право України : навч. посіб. для дист. навч. / А. І. Берлач. – Київ : Університет «Україна», 2005. – 472 с.
9. Про аудиторську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12>.

Reference:

1. Riabchenko, O.P. Derzhava i ekonomika: administratyvno-pravovi aspekty vzaiemovidosyn: monohrafiia. – Kh.: Vyd-vo Un-tu vnutr. sprav, 1999. – 304 s.
2. Kashanyina, T.V. Yurydycheskaia tekhnika v sfere chastnoho prava: ucheb. posob. – M.: NORMA, 2009. – 288 s.
3. Lata, N.F. Administratyvno-pravove rehuliuвання normotvorchoi diialnosti orhaniv vykonavchoi vlady: dys... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.07 / Kyiv. nats. torh.-ekon. un-t. – K., 2004. – 202 s.
4. Rekomendatsii shchodo polityky u sferi bukhgalterskoho obliku ta audytu. Vytiah zi zvituv Svitovoho Banku «Pro stan dotrymanna standartiv ta kodeksiv» // Audytor Ukrainy. – 2009. – № 13-14. – S. 163-164.
5. Kinashchuk, L.L. Orhanizatsiia ta pravove rehuliuвання audytorskoj diialnosti v systemi finansovoho kontroliu v Ukraini. – Kirovohrad: KOD, 2010. – 460 s.
6. Kontseptualna osnova kontroliu audytorskoj diialnosti, zatverdzhena rishenniam Audytorskoj palaty Ukrainy vid 27 veresnia 2007 roku № 182/3. Rezhym dostup: www.apu.com.ua/files2/cq_konc_osn.doc.
7. Iakovchuk, M. Iu. Administratyvno-pravove rehuliuвання strakhovoi diialnosti v Ukraini: dys... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Nats. un-t Derzh. podatk. sluzhby Ukrainy. – Irpin, 2009. – 244 s.
8. Berlach, A. I. Administratyvne pravo Ukrainy: navch. posib. dlia dyst. navch. – K.: Univer-sytet «Ukraina», 2005. – 472 s.
9. Zakon «Pro audytorsku diialnist». Rezhym dostup: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3125-12.72-78>.

Tomina V. Y., candidate of Law, lecturer in administrative law and procedure of the Odessa State University of Internal Affairs, Ukraine, Odesa.

Improved sectoral legislation, rules which define the administrative audit framework in Ukraine

The development of the scope of the audit and its stable functioning is directly related to the level of efficiency of its administrative and legal support.

The introduction of market economy in Ukraine accompanied by the development of these types of entities that protect the interests of users of financial and other economic information. Auditing as one of the types of business ensures the implementation of such a form of non-state financial control, which is to review accounting and financial statements of different enterprises and different activities in terms of their reliability and compliance with the law.

To implement effective public policy in auditing activity necessary to improve its administrative and legal framework, to which we have included the following elements: a system of special legislation authorized public authorities, their legal status, the relationship between them and the powerful mechanism of influence on the relevant social relations.

Researchers, lawyers focused on the analysis of domestic legislation addressing the theoretical issues of audit works based on domestic and Russian scientists in the field of finance.

The purpose of the article is that based on the analysis of domestic and foreign scientific, journalistic sources and industry domestic law to investigate the nature of audit, analyze the current state of administrative and legal support audit activities and to formulate proposals for its improvement through the introduction of changes to the industry legislation and practice.

Auditing plays an important in the functioning of the market economy, is one of the important elements that guarantee stability and confidence of individuals and entities by reducing a variety of financial and economic risks. Thus, the formation mechanism of legal and organizational audit regulation in Ukraine has a leverage creating safeguards against the unpredictability of market players, which forms the general financial and economic security.

The analysis of trends improvement of administrative and legal support audit activity in Ukraine led to the following conclusions:

1. Based on analysis of regulations and practice of administrative and legal support audit activity reasonably conclude that the fundamental factors of influence on its effectiveness are: legal, economic, political, institutional, social, personal, and others. Lack of clear provisions as current and prospective legislation on forms of administrative and legal support audit activity, in particular control character indicates that Ukraine is not yet perceived global trends in the regulation of this activity.

2. It is proved that to improve the administrative and legal support auditing activity necessary to eliminate imperfect acts, in particular their legislative and legal, economic, organizational and social.

3. It has been proved that the optimization of administrative and legal support audit activity in Ukraine should be in the following areas: consolidation principles auditing activities; determining the order of procedures of quality control of auditors and audit firms; definition of regulatory procedures for the conclusion of the auditor (auditing firm) contracts (services, professional liability insurance); improvement of the legal statute of authorized state audit regulation (Ministry of Finance of Ukraine); self-regulatory organizations (Audit Chamber of Ukraine); authority public auditor oversight (Commission for external quality control).

Key words: auditing; administrative and legal framework; the auditor; the audit organization; legislation.

Надійшла до редколегії 03.12.2015 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



Оболенцев Валерій Федорович,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінології і
кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail : hortisa70@mail.ru
ORCID 0000-00001-8360-8959*

УДК 343.9

ФОРМАЛЬНІ ПРОЦЕДУРИ СИСТЕМНОГО АНАЛІЗУ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

У статті викладаються результати формальних процедур системного аналізу запобігання злочинності в Україні. Обґрунтовуються цілі досліджуваної системи; формулюється її проблема та контекст розгляду; визначається точка зору аналітика, кордони системи, оточення, мета та завдання системного аналізу.

Ключові слова: системний метод; системний аналіз; запобігання злочинності.

Оболенцев В. Ф., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри кримінології и кримінально-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : hortisa70@mail.ru ; ORCID 0000-00001-8360-8959

Формальные процедуры системного анализа предупреждения преступности

В статье излагаются результаты формальных процедур системного анализа предупреждения преступности в Украине. Обосновываются цели исследуемой системы, формулируется её проблема и контекст рассмотрения, определяется точка зрения аналитика, границы системы, окружение, цель и задачи системного анализа.

Ключевые слова: системный метод; системный анализ; предупреждение преступности.

Постановка проблеми. Соціально-економічні процеси, що відбуваються в Україні в останні роки, вочевидь, вимагають не тільки докорінного реформування вітчизняної правоохоронної системи, а й новітніх наукових пошуків, що стали б належним теоретичним підґрунтям такого реформування.

Актуальність теми. У цьому контексті, з повагою ставлячись до напрацювань українських кримінологів фундаментального рівня [3; 6; 7; 11; 12; 16; 24; 26], вважаємо за необхідне звернути увагу на перспективність системного підходу у кримінологічних дослідженнях. І погоджуємося з позицією В. І. Шакуна (V. I. Shakun), відповідно до якої подальший розвиток кримінологічної науки в Україні має спиратися на системні підходи (зокрема – синергетику), а в теоретичних напрацюваннях мають враховуватися загальні принципи, які керують поведінкою систем. У межах цієї парадигми за умови втілення нових методів дослідження й відповідного понятійного апарату можна розраховувати на появу нових теорій, що раціоналізують заходи запобігання злочинності [27, с.141].

Підставою для такого оптимізму для нас є великий обсяг робіт науковців, виконаних на засадах системного підходу у різні часи та у різних галузях науки [1; 2; 9; 14; 21].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Маємо сказати, що практика застосування системного підходу вже мала місце і в кримінології. Але здебільшого вона стосувалася проблем злочинності. Так, Н. Ф. Кузнецова (N. F. Kuznetsova) ґрунтовно розглянула взаємодію криміногенної та антикриміногенної систем як елементів більш загальної системи суспільства [13, с. 32]. Доволі змістовно обґрунтовувала системний характер злочинності інший російський кримінолог – А. І. Долгова (A. I. Dolgova) [4, с. 52]. На засадах системотехніки Д. О. Лі (D. O. Li) проаналізував соціум злочинців і встановив його структурні закономірності [15, с. 51–53]. В. М. Дрьомін (V. M. Dryomin), використовуючи теорію інституціональної кримінології, наочно показав сутність злочинності в Україні як частини загальної системи суспільних відносин [6, с. 123].

Однак праця, у яких за допомогою системного методу розглядається запобігання злочинності, у вітчизняній кримінології відносно небагато. Тут маємо виділити передусім дисертаційну роботу О. Є. Манохи (O. Y. Manokha) «Системний аналіз в кримінології» [18]. У ній автор виклав результати свого системно-кримінологічного аналізу кількісно-якісних показників злочинності в Україні за період 1972–1995 рр., продемонстрував системність її зв'язків із практикою запобігання злочинів.

Достатньо ґрунтовно на засадах системного підходу розкрила практику кримінальних покарань в Україні О. Г. Фролова (O. G. Frolova) [25, с. 76]. Авторка вказала, що ефективність їх окремих видів не є однаковою і системно залежить від багатьох соціальних чинників.

Мета статті. Узагальнюючи вказане, маємо зазначити, що значний напрямок роботи – системний аналіз правоохоронної сфери – до цього часу

залишається фактично не розробленим. Саме тому у цій статті ми вирішили викласти результати початкового етапу власного системного аналізу запобігання злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Згідно з усталеною теорією первинні дії системного аналізу об'єкта (явища) передбачає підготовчі процедури формального характеру:

- 1.1. Визначення цілей досліджуваної системи.
- 1.2. Формулювання проблеми.
- 1.3. Визначення точки зору аналітика.
- 1.4. Визначення контексту розгляду проблеми.
- 1.5. Визначення кордонів системи.
- 1.6. Визначення оточення системи.
- 1.7. Визначення мети системного аналізу.
- 1.8. Визначення завдання системного аналізу.

За цим планом нами було встановлено таке.

Відповідно до сучасного рівня системотехніки вважається, що будь-яка система (а) має певну об'єктивну ціль існування або (б) створена для певної суб'єктивної мети (декількох цілей).

Цілям системи відповідає її структура, склад і процеси взаємодії окремих частин. А їх невідповідність щодо мети/призначення системи породжує *проблему* і відповідне *завдання* системного аналізу. Тому визначення цілі існування системи в системному аналізі вважається обов'язковим.

У загальному розумінні *метою* системи називається певний (заданий ззовні або встановлений самою системою: 1) найбільш доцільний (бажаний) кінцевий стан [20, с. 85]; 2) реалізація необхідного порядку зміни станів (потрібний рух); 3) забезпечення потрібного напрямку руху системи без конкретизації кінцевого стану системи [17, с. 50; 22, с. 28-29].

Є деякі особливості визначення цілей для систем природних та систем штучного походження.

Штучні системи – це системи, створені людьми задля певної мети.

Природні системи – це системи, створені самою природою. Вони існують у природі незалежно від свідомості людини та від її діяльності.

Змішані системи – це системи природного походження, які 1) або перетворені людиною для задоволення певних потреб, або 2) системи, створені людиною, в яких значною мірою використовуються елементи природних систем (наприклад, заповідник, ліспромгосп, канал, парк культури, штучний супутник Землі тощо).

Штучні системи, створені людиною, завжди мають суб'єктивні цілі, тобто цілі, поставлені суб'єктом, який створив систему – *образи бажаного майбутнього (стану системи або результатів її функціонування)*. Наприклад, транспортні засоби створені для перевезення людей і вантажів. Природні системи мають об'єктивні цілі. Об'єктивні цілі – це *стан ідеального майбутнього, до*

якого прагне система в своєму життєвому циклі. Як правило, таким майбутнім є продовження роду, зростання, розвиток системи [17, с. 38; 22, с. 28-29].

Для змішаних систем існують об'єктивні й суб'єктивні цілі. На верхньому рівні, як правило, – це суб'єктивні цілі, на нижньому – об'єктивні.

З урахування цього *мету запобігання злочинності* як штучної системи можна окреслити наступним чином: відсутність злочинів – кримінально-караних порушень існуючих суспільних відносин, збереження останніх.

Для нас підставою такого твердження є норми права. Зокрема, згідно з ч. 2 ст. 3 Конституції України «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [10]. Розуміється, що запобігаючи злочинам, забезпечується реалізація прав громадян.

Системи досліджуються з метою виявлення «точок впливу» (управління), в яких функції, параметри та структура системи можуть бути змінені задля призначення системи [17, с. 25]. Призначенням системи вважається її *декларована* здатність реалізовувати функції, що забезпечують досягнення мети [Там само, с. 27]. Наприклад, призначення побутового холодильника – забезпечити необхідний діапазон низьких температур у холодильній камері, а мета його створення та використання – збільшення терміну зберігання швидкопсувних продуктів.

З урахуванням указанного призначення системи запобігання злочинності можна окреслити наступним чином – утримання населення від порушення правомірних суспільних відносин, перешкоджання потенційній або розпочатій злочинній діяльності.

Базою у визначенні призначення системи є точка зору користувача системи, що ґрунтується на соціокультурних цінностях. Також враховується, що система суттєво залежить від свого середовища, тож треба розглядати їх разом, а також узгоджувати здійсненність чи бажаність призначення у сенсі вирішення певної проблеми.

Функція – це зовнішній прояв властивостей об'єкта в існуючій системі відносин [17, с. 28]. У системному аналізі функцію об'єкта ототожнюють із: здатністю до дії; впливом; задоволенням потреб; роллю; обов'язками. Фактично мова йдеться про перетворення призначення системи в дії. Ці дії можуть бути названі подіями, які реалізують призначення. Наприклад, головна функція автомобіля – перевозити вантаж, а його двигуна – крутити колеса [Там само, с. 29].

Функції системи виконуються за наявності (шляхом) потоків енергії, матерії та інформації. Розрізняють наступні типи потоків: енергетичні, матеріальні, інформаційні, фінансові, людські (кадрові). Фактично потоки ініціює структура, перетворюючи їх із регулюванням та оберненим зв'язком, з обмеженням у просторі та у часі. Для системи запобігання злочинності функціями можна вважати способи утримання населення від злочинних дій та припинення роз-

початих злочинних посягань. Фактично, це спеціально-кримінологічні та індивідуальні заходи запобігання злочинності [8, с. 47].

Проблемою зазвичай прийнято вважати неспівпадіння між бажаним та існуючим станом речей у системі. Мова йде про: 1) невідповідність цілям системи її структури, складу і процесів взаємодії окремих частин; 2) невідповідність функцій, параметрів та структури щодо призначення системи; 3) недоліки у взаємодії системи з середовищем [17, с. 27-28].

Вочевидь кожен із вказаних варіантів може розглядатися як проблема існуючої системи запобігання злочинності. Але робочим у нашому дослідженні ми обрали другий варіант визначення проблеми, окреслюючи її як *невідповідність функцій, параметрів та структури цієї системи щодо її призначення*.

Специфічним варіантом вирішення вказаної проблеми будемо вважати стан цієї системи, при якому вона за наявних структурних елементів виконувала б свої функції максимально ефективно у відповідності до свого призначення і забезпечувала б досягнення мети свого створення.

Вибір *точки зору* полягає у виборі такої особи, з точки зору якої система розглядається найбільш повно, у найбільшій відповідності щодо цілей аналізу. Тож для системного аналізу в межах цієї роботи ми обираємо точку зору науковця, який зацікавлений у найбільш повному встановленні відомостей про систему запобігання злочинності та збільшенні її ефективності у запобіганні злочинів.

Контекст розгляду системи – це оточення, кордони і зовнішні умови, в яких розглядається система. *Контекстом розгляду системи запобігання злочинності* будемо вважати сучасне українське суспільство. У системному аналізі будемо враховувати: 1) наявні матеріальні, інформаційні та фінансові ресурси суспільства в межах території країни; 2) наявне населення країни; 3) нормативне регулювання суспільних відносин та правопорушень; 4) наявні відомості про зареєстровану та латентну злочинність; 5) стан природного середовища в країні.

Задля свого функціонування система обов'язково повинна бути відмежована від зовнішнього середовища *кордонами системи*. Тож при формулюванні проблеми окреслюють кордони системи та її оточення (зовнішнє середовище). *Кордони системи* – це 1) лінія або поверхня в деякому просторі, що розділяє саму систему і навколишнє середовище (державний кордон, межа заповідника, межа території існування виду тваринного світу і т.п.); 2) межі, до яких поширюється й у який здійснюється керуюча інформація системи (межа дії супутникової навігаційної системи; кордони, у яких прослуховуються хвилі радіопередавача тощо). Кордони можуть бути: 1) матеріальними (ставок, озеро, море, держава); 2) віртуальними (уявними) – студентська група, виробничий колектив. З урахуванням цього віртуальними кордонами системи запобігання злочинності доцільно вважати віртуальне розмежування між суб'єктами запобігання злочинності та охоронюваними суспільними відносинами.

Оточенням (зовнішнім середовищем) системи визначають сукупність об'єктів, які 1) впливають на систему; 2) на які впливає сама система; 3) є індеферентними для системи [19, с. 44]. Виділяє середовище для системи (або систему із середовища) дослідник, що відокремлює (обмежує) об'єкти, які включаються в систему від інших відповідно до деякого набору цільових критеріїв. При побудові моделі середовища з усієї множини об'єктів, що знаходяться поза межею системи, виділяють лише активно взаємодіючі із системою. Таку частину об'єктів називають актуальним середовищем [17, с. 85].

Зовнішнім середовищем для системи запобігання злочинності, на нашу думку, є *охоронювані суспільні відносини*.

Як було вказано, основною метою системного аналізу є побудова узагальнюючої моделі взаємодії досліджуваного об'єкта з оточуючим середовищем у конкретній ситуації, на підставі якої розробляються рекомендації для вирішення існуючої проблеми [17, с. 15]. У контексті викладеного метою системного аналізу системи запобігання злочинності будемо розуміти вирішення проблеми підвищення її ефективності, побудова узагальнюючої змістовної моделі взаємодії із суспільними відносинами (правомірними та злочинними) в сучасних умовах українського суспільства.

Наявність проблеми у системі в кожному разі породжує завдання (теоретичне або практичне), яке потребує свого розв'язання з певною метою (кінцевим результатом, що є еквівалентом вирішення проблеми).

Щодо нашої роботи завданням системного аналізу системи запобігання злочинності будемо вважати виявлення способів підвищення ефективності цієї системи у досягненні її мети, надання рекомендацій щодо відповідності функцій, параметрів та структури цієї системи щодо її призначення. Кінцевим результатом – еквівалентом вирішення проблеми, мають стати рекомендації щодо удосконалення системи запобігання злочинності в названих аспектах та зменшення кількості злочинів.

Висновки та перспективи досліджень у цьому напрямку. На наступному етапі слід зібрати та опрацювати інформацію про систему: історичний аналіз (генетичний та прогностичний аспект), субстрактний аналіз, структурний аналіз (виявлення закономірностей координаційних та субкоординаційних зв'язків елементів системи), функціональний аналіз внутрішнього та зовнішнього функціонування (адаптивна та адаптуюча активність), інформаційний опис системи. У подальшому на підставі зібраного матеріалу необхідно буде побудувати модель системи та розробити рекомендації щодо існуючих проблем.

Список літератури:

1. Богданов А. А. Тектология. Всеобщая организационная наука / А. А. Богданов. – Москва : Экономика, 1989. – 193 с.
2. Гегель Г. В. Работы разных лет / Г. В. Гегель : в 2 т. – Т : 2. – Москва : Мысль, 1971. – 630 с.

3. Голина В. В. Преступность: природа, сущность, проявление / В. В. Голина // Кримінологія в Україні та притидія злочинності : зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрёміна]. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 35–40.
4. Долгова А. И. Криминология : учебник / А. И. Долгова. – Москва : Норма, 2001. – 272 с.
5. Дрёмин В. Н. Институционализация преступности и институциональная криминология. Концептуальные подходы / В. Н. Дрёмин // Кримінологія в Україні та притидія злочинності: зб. наук. статей / за ред. М. П. Орзіха, В. Н. Дрёміна. – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 65–70.
6. Дрёмин В. Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : монографія / В. Н. Дрёмин. – Одесса : Юрид. лит., 2009. – 550 с.
7. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика / А. П. Закалюк : [у 3-х кн. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки] . – Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.
8. Запобігання злочинності (теорія і практика) : навч. посіб. / В. В. Голина. – Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. – 120 с.
9. Кант И. Трактаты и письма / И. Кант. – Москва : Наука, 1980. – 709 с.
10. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Костенко О. М. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правознавства) / О. М. Костенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 31–39.
12. Криминология: приглашение к дискуссии : монографія / А. В. Баляба, Э. В. Виленская, Э. А. Дидоренко, Б. Г. Розовский. – Луганск : РИО ЛИВД, 2000. – 318 с.
13. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации: монографія / Н. Ф. Кузнецова. – Москва : Изд-во МГУ, 1984. – 208 с.
14. Кузьмин В. П. Принцип системности в теории и методологии К. Маркса : : монографія / В. П. Кузьмин. – 3-е изд., доп. – Москва : Политиздат, 1986. – 399 с.
15. Ли Д. А. Преступность как социальное явление: монографія / Д. А. Ли. – Москва : Информ.-издат. агентство «Русский мир», 1997. – 176 с.
16. Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: монографія / О. М. Литвак. – Київ: Юрінком Інтер, 2000. – 277 с.
17. Лямець В. І. Системний аналіз. Вступний курс / В. І. Лямець, А. Д.Тевяшев. – 2-ге вид., перероб. та доп. – Харків : ХНУРЕ, 2004. – 448 с.
18. Маноха О. Є. Системний аналіз в кримінології : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. Є. Маноха. – Київ, 1996. – 22 с.
19. Маца К. А. Системы неорганические, органические, социальные: свойства и принципы организации : монографія / К. А. Маца. – Киев : Обрії, 2005. – 196 с.
20. Методы исследований и организация экспериментов / под ред. проф. К. П. Власова. – Харків : Гуманитарный Центр, 2002. – 256 с.
21. Платон. Диалоги / пер. с древнегреч.; сост. и ред. А. Ф. Лосев. – Москва : Мысль, 1986. – 607 с.
22. Сорока К. О. Основи теорії систем і системного аналізу: навч. посібник / К. О. Сорока. – 2-ге вид. – Харків : ФОП Тимченко, 2005. – 288 с.
23. Тексты по истории социологии XIX-XX вв. : хрестоматия / под ред. Е. Л. Жукова. – Москва : Наука, 1994. – 357с.
24. Туляков В. А. Виктимология. Социальные и криминологические проблемы / В. А. Туляков. – Одесса : Юрид. лит., 2000. – 331 с.
25. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посібник / О. Г. Фролова. – Київ : АртЕк, 1997. – 208 с.
26. Шақун В. І. Влада і злочинність : монографія / В. І. Шақун. – Київ : Пам'ять століть, 1997. – 226 с.
27. Шақун В. І. Онтологічний вимір у кримінології / В. І. Шақун // Право України. – 2010. – № 7. – С. 140–145.

Obolentsev V. F., Candidate of legal sciences, Associate Professor, Associate Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : hortisa70@mail.ru ; ORCID 0000-00001-8360-8959

Background of the system analysis of crime prevention of properties of criminality

Socio-economic processes in Ukraine in the last years require scientific researches which would become the proper theoretical subsoil of reformation of the law-enforcement system.

Consider perspective a system method in researches of criminology. The analysis of the systems of law-enforcement sphere to this time remains actually not developed.

Researches, where on principles of system method prevention of criminality would be examined, in domestic criminology relatively a bit. O. E. Manokha in dissertation in criminology did an author expound the analysis of «Systems results it system criminology to the analysis in number high-quality indexes of criminality in Ukraine for period 1972 - 1995 y., showed the system of its connections with practice of prevention of crimes. O. Frolova. on principles of the systems exposed practice of criminal punishments in Ukraine. Author specified that efficiency them separate kinds are not identical and system depends on many social factors.

The aim of article is to presents the results of a systematic analysis of the formal procedures prevent crime in Ukraine.

The purpose of crime prevention as an artificial system is defined as the absence of crime - penal violations of existing social relations, preservation of the latter.

Purpose of the system of crime prevention - keeping people from violating the legitimate social relations, blockades or start a potential criminal activity.

For a system of crime prevention functions can be considered a means of keeping the population from criminal acts and termination initiated criminal attacks.

The problem of crime prevention system - inconsistency functions, parameters and structure of the system to its destination.

Context of the system of crime prevention - a modern Ukrainian society.

Virtual border crime prevention system it is advisable to consider virtual demarcation between the subjects of crime prevention and social relations protected

The external environment for the system to prevent crime in our opinion are protected social relations.

The purpose of system analysis system to prevent crime we mean to the improvement of its efficiency, building generalizing the content model of interaction with social relationships (legitimate and criminal) in modern conditions Ukrainian society.

Objective analysis of the system of crime prevention - identifying ways to improve the effectiveness of the system in achieving its goal, to provide advice on compliance functions, parameters and structure of the system to its destination.

Thus the aims of the probed system are grounded in the article; its problem and context of consideration is formulated; the point of view of analyst, scopes of the system, surroundings, purpose and task of analysis of the systems, is determined. In subsequent it must be carried out collection and working of information about the system: historical analysis (genetic and prognostichniy aspect), substraktniy analysis, structural analysis (exposure of conformities to law of co-ordinating and subco-ordinating combinations of elements of the system), functional analysis of the internal and external functioning (adaptive and adapting activity), informative description of the system.

Key words: system method; analysis of the systems; prevention of criminality.

Надійшла до редколегії 11.10.2015 р.



Сохікян Анна Суренівна,
здобувач кафедри кримінального права №1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: anna.sohikyan.91@mail.ru

УДК 343.214

ПОНЯТТЯ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню поняття джерел кримінального права. Наведений аналіз підходів до визначення поняття «джерело права». На підставі ґрунтовного дослідження чинного законодавства України виокремлено ознаки джерел кримінального права. За допомогою індуктивного методу дослідження надано визначення джерел кримінального права. Робиться висновок щодо необхідності визнання судового прецеденту джерелом кримінального права України.

Ключові слова: джерело права; джерела кримінального права; ознаки джерел кримінального права; судовий прецедент; Кримінальний кодекс України.

Сохікян А. С., соискатель кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: anna.sohikyan.91@mail.ru

Понятие источников уголовного права Украины

Статья посвящена исследованию понятия источников уголовного права. Сделан анализ подходов к определению понятия источник права. На основании фундаментального исследования действующего законодательства Украины выделены признаки источников уголовного права. С помощью индуктивного метода исследования дано определение понятия источников уголовного права. Делается вывод о необходимости признания судебного прецедента источником уголовного права Украины.

Ключевые слова: источник права; источник уголовного права; признаки источников уголовного права; судебный прецедент; Уголовный кодекс Украины.

Постановка проблеми. Динамічний розвиток кримінального права, обумовлений необхідністю пошуку нових способів і засобів реагування на злочинність, відродив науковий інтерес до проблематики джерел даної галузі. Якщо протягом останніх десятиліть у вітчизняній науці панувала думка

про те, що єдиним джерелом є виключно закон, то останнім часом вона все частіше піддається критиці. Зокрема, Б. Ш. Пошва вважає, що рішення, прийняті Верховним Судом України, мають набути статусу судового прецеденту [11, с. 25]. Ю. А. Пономаренко вказує, що рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень кримінального закону, а також чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, за умови, що останні безпосередньо визначають, які діяння є злочинами та якій відповідальності підлягають особи, що їх вчинили, мають бути визнані частиною кримінального законодавства [10, с. 43-44]. Деякі вчені розглядають правовий звичай як джерело кримінального права, при цьому вони не використовують по відношенню до нормативного звичаю термін «джерело кримінального права» [2; 4; 13].

Зауважимо, що при всьому різноманітті поглядів на природу джерел кримінального права вчені та практики ставлять під сумнів приналежність того чи іншого джерела права до розряду кримінально-правових. На наш погляд, вирішення зазначеного питання знаходиться в площині визначення самого поняття джерел кримінального права. Адже для встановлення юридичної природи будь-якого інституту потрібно чітко з'ясувати етимологічне і правове значення поняття (терміна). Погодимося з точкою зору М. І. Ковальова, який зауважує, що під визначенням чи дефініцією розуміється пояснення або сенс і значення будь-якого терміна чи обсягу, що його виражає цей термін через поняття [7, с. 14].

Очевидно, що поняття як таке не здатне цілком та повністю вирішити зазначену нами проблему. Більш того, визначення кола джерел кримінального права можливе лише тільки через виокремлення низки ознак із поняття. Адже поняття «джерело кримінального права» – це видове поняття по відношенню до джерел права в цілому. Як і будь-яке поняття в науці, воно має ґрунтуватися на загальнотеоретичних концепціях.

Актуальність теми. Суперечки щодо поняття «джерела права» періодично виникали в різні історичні епохи. Констатував зазначений факт і С. Ф. Кечек'ян, який писав, що зазначене поняття належить до числа найбільш нез'ясованих у теорії права, адже не тільки відсутнє загальноприйняте визначення цього поняття, а навіть дискусійним є сам сенс, який вкладають у цей концепт [8, с. 3].

На наш погляд, відповідь на питання стосовно кола джерел кримінального права може базуватися виключно на з'ясуванні поняття і ознак такого джерела. Інакше кажучи, тільки те явище, яке повністю буде відповідати усім науково обґрунтованим ознакам джерел кримінального права, й може бути віднесене до їх кола.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню загальних і окремих питань джерел кримінального права присвятили свої праці

П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, І. В. Басков, Є. В. Благов, Я. М. Брайнін, А. І. Бобилев, В. М. Галкін, Л. Д. Гаухман, І. Я. Гонтар, А. Е. Жалінський, В. П. Коняхін, В. Г. Кучер, Д. В. Кухнюк, В. О. Навроцький, А. В. Наумов, К. В. Ображиев, М. І. Панов, М. С. Палеев, О. І. Парог, А. С. Шляпочников, М. Д. Шаргородський, Г. Ф. Шершеневич та інші. Їхніми зусиллями були виокремлені і описані окремі ознаки джерел кримінального права, вироблено основу для визначення дефініцій досліджуваного поняття тощо. Разом з тим багато положень розроблялося в період панування радянської системи права та відповідних їй наукових концепцій, окремі з яких сьогодні розглядаються суперечливо.

Мета статті – визначення поняття «джерела кримінального права». Застосовуючи індуктивний метод пізнання та доктринальний аналіз формальних і матеріальних джерел кримінального права, можна виокремити низку ознак, за допомогою яких ми дамо визначення поняттю «джерело кримінального права».

Історично термін «джерело права», за твердженням низки авторів, був вперше застосований Тітом Лівієм, який назвав закон XII таблиць «джерелом всього публічного і приватного права» [2, с. 51].

Визначення поняття джерел права досі залишає поле для дискусії. Так, Г. Ф. Шершеневич під джерелами права мав на увазі: а) сили, які створюють право (воля бога, народу, державна влада); б) матеріали, покладені в основу законодавства; в) історичні пам'ятки, «коли мало значення діюче право»; г) засоби пізнання чинного права [15, с. 368-369].

М. І. Панов зазначає, що термін «джерела права» застосовується в декількох значеннях: 1) в матеріальному – це економічні, політичні, духовно-культурні підстави, які породжують чи об'єктивно обумовлюють виникнення (створення) правових норм; 2) в ідеологічному – правова і політична свідомість суб'єктів правотворчості, що лежать у підґрунті формування правових норм; 3) в ретроспективному – історичні пам'ятки, пізнання яких надає можливість виявити зміст і сутність права минулого і його правових норм; 4) в формально-юридичному – спосіб і форма, за допомогою яких держава надає у правових актах певним узагальненим формам поведінки (діянь) загальнообов'язкової (юридичної) сили чи встановлює заборони щодо вчинення відповідних діянь. Далі автор доходить висновку, що в аспекті розглядуваних питань найбільш важливим є останнє значення. Під джерелом кримінального права в юридичному (формальному) його значенні М. І. Панов розуміє підстави визнання нормативно-правових актів, прийнятих у встановленій законом юридичній процедурі та формі, що містять кримінально-правові норми, які регулюють кримінально-правові відносини в Україні і на цій підставі відносяться до сфери (галузі) кримінального права [9, с. 35].

А. В. Міцкевич вказує, що юридичними джерелами або формами права «є офіційні форми вираження і закріплення (зміни або скасування) право-

вих норм, що діють в даній державі» [1, с. 230]. М. Й. Байтін, у свою чергу, під формою (джерелом) розуміє певні способи (прийоми, засоби) вираження державної волі суспільства [3, с. 67].

Під джерелом права насамперед слід розуміти ті факти, які безпосередньо обумовлюють відмінність правових соціальних норм від не правових і визначають, таким чином, специфіку права [1, с. 230]. Не можна не взяти до уваги визначення поняття С. Ф. Кечек'яном, який підкреслював, що джерело права в матеріальному сенсі – це причини, які обумовлюють зміст права, а джерело права в формальному сенсі – це причини юридичної обов'язковості норм [8, с. 3-5].

Аналізуючи такий підхід, ми доходимо логічного висновку, що джерела права в матеріальному та формальному сенсі існують як дві окремі субстанції, причому одна субстанція (мається на увазі матеріальний сенс) обумовлює іншу (формальний сенс).

Вищезгадане розмежування понять джерел права притаманне і працям А. Е. Жалінського, який вважав, що вживання поняття джерела права в матеріальному сенсі як того, що породжує право, є непорозумінням. Відповідно до звичного позначення того, що породжує інше явище чи впливає на нього, краще казати про фактори, детермінанти, рушійні сили, умови, процеси становлення, походження тощо [6, с. 288-289].

Таким чином, А. Е. Жалінський дійшов висновку, що розглядати треба лише формальні джерела кримінального права. Допускаємо, що в даному контексті мова йде про способи закріплення та існування норм права.

Узагальнення існуючих точок зору на проблему джерел права привело вчених до думки, що під ними розуміються: 1) фактори, з яких впливає право, джерела пізнання права; 2) основа, з якої походить право; 3) те, що містить право, під яким розуміються норми, встановлені або закріплені на певному етапі панівним класом; 3) матеріальні умови життя суспільства; 4) форма або спосіб утворення, виникнення і вираження норми права, тобто те, з чого впливає обов'язкова сила останньої [6, с. 289].

Таким чином, джерела кримінального права залежно від різних критеріїв (наприклад, форми і змісту) можна розглядати з різних боків. Проте пропонуємо розглядати їх лише в формально-юридичному контексті.

Поділяючи думку А. Е. Жалінського, погодимося з його твердженням, що дефініції такого роду повинні бути адаптовані до правової матерії кримінального права, його завдань, принципів, змісту використовуваних правових засобів. Іншими словами, вони повинні відображати спеціальні ознаки джерел саме кримінального права, не ігноруючи при цьому ознаки, властиві всім джерелам права [6, с. 230].

Зазначимо, що одна кримінально-правова норма може бути висловлена в декількох правових актах. Проте постає запитання: якщо кримінально-правова норма не має єдиної форми вираження, то який зміст кримінально-правової норми можна вважати джерелом?

Відомою є позиція вчених, відповідно до якої кримінально-правові норми ототожнюються тільки з нормами-правилами поведінки, що слугує підставою для невизнання юридичними джерелами кримінального права тих правових актів, які у своєму змісті мають установчий або додатковий характер.

Інша позиція вчених ґрунтується на твердженнях про те, що формальними джерелами кримінального права можуть вважатись не тільки ті правові акти, в яких зафіксовані первісні нормативи, а й правові акти, що містять вторинні, похідні правові норми. На думку цих вчених, постанови Пленуму Верховного Суду України не можна відносити до джерел кримінального права, оскільки їх зміст становлять не первісні норми, а лише конкретизація приписів первісних норм.

Аналізуючи вказані підходи, ми не погоджуємось із зазначеною вище позицією, адже для того, щоб визначити відповідний правовий акт, треба з'ясувати предмет правового регулювання фактичних юридичних норм, що в ньому містяться. Якщо правова норма регулює кримінально-правові відносини (зокрема, суспільні відносини, що виникають в результаті скоєння злочину між державою та особою, яка його вчинила, реалізацією громадянами права на заподіяння шкоди при наявності обставин, що виключають злочинність діяння, та ін.), то нормативно-правовий акт, в якому вона закріплена, слід вважати джерелом кримінального права.

Розвиваючи зазначену тезу, зауважимо, що деякі нормативно-правові акти мають комплексний характер або віднесені до інших галузей законодавства, проте останні містять окремі приписи, які за своєю суттю є кримінально-правовими, оскільки визначають кримінальну відповідальність за вчинення злочинів. Отже, такі нормативно-правові акти також слід розглядати як джерела кримінального права, проте тільки в тій частині, в якій вони містять зазначені кримінально-правові приписи. Такий підхід, зокрема, знайшов своє відображення в працях В. М. Самсонова [12, с. 78-79].

Норма кримінального права не може існувати сама по собі. Вона має бути закріплена у якій-небудь формі: письмовій або усній. Якщо ми говоримо про формальні джерела кримінального права, то кримінально-правові норми мають бути закріплені в письмовій формі.

Форма права є багатогранною, багаторівневою і багатозначною, не існуючою відокремлено. Вона не залежить від змісту явища. Формальність у кримінальному праві проявляється в закріпленні кримінально-правових норм у нормативно-правових актах. В аналізованому нами аспекті хотілося б приділити особливу увагу збігу джерела кримінального права і його форми, тобто формально-юридичному аспекту. Невипадково, всі зазначені вище джерела існують у правовій системі у вигляді нормативно-правових актів. Отже, формою джерел кримінального права має бути текстуально відображена норма, закріплена в нормативно-правовому акті.

Окрім форми та змісту, важливе значення відіграє суб'єкт, який закріплює ту чи іншу норму як кримінально-правову. Так, юридична сила і соціальна значущість кожного джерела права залежить від того, яке місце в державних органах займає даний орган. Щодо джерел кримінального права, хотілося б відзначити, що тільки певні органи мають повноваження створювати відповідні нормативно-правові акти, вносити до них зміни і скасовувати останні. Так, Верховна Рада України здатна впливати на кримінальне законодавство, вносячи до нього зміни. Відтак, народні депутати України мають право подавати проекти законів щодо зміни кримінального законодавства.

Виходячи із цього, важливе місце в даному разі відіграє нормативність. Щодо ознаки нормативності слід погодитися з А. Е. Жалінським, який вважає, що зазначена вище ознака виявляється в можливості використання цього судження більш ніж в одному випадку, а також як певна ступінь пов'язаності адресата даної інформації характером її впливу на поведінку.

Проте форми, змісту і суб'єкта прийняття недостатньо для того, щоб дійти висновку, які норми слід відносити до джерел кримінального права. Також аналізуючи ці категорії, ще складніше виокремити певні ознаки джерел кримінального права.

Зауважимо, що важливу роль відіграє процедура прийняття того чи іншого нормативно-правового акта, який містить кримінально-правові норми. Так, законодавством України чітко регламентований порядок, строки та інші процедурні питання, що стосуються прийняття та закріплення кримінально-правових норм.

У цьому контексті слід звернути увагу на загальнообов'язковість. Адже загальне визнання джерел кримінального права – це не тільки ті форми відношення держави і осіб, які проживають на даній території, до нормативно закріплених постулатів кримінального права, а й визнання і закріплення норм міжнародного кримінального права в національній системі. Яскравою ілюстрацією цього є рішення Європейського суду з прав людини, які не тільки обов'язкові для виконання Україною, але й визнаються частиною національного законодавства. Така ознака джерел кримінального права, як загальнообов'язковість, знаходить своє вираження в тому, що кримінально-правові норми, закріплені відповідним чином у нормативно-правових актах, носять обов'язковий характер для всіх осіб, які є суб'єктами кримінального права. Така позиція підтримується державою, а саме тим, що норми кримінального права є імперативними. Недотримання кримінально-правових приписів тягне за собою відповідні санкції. Так, порушення суб'єктом кримінального права положень Кримінального кодексу неминуче призведе до застосування санкцій з боку держави.

Проте існування всіх цих структурних елементів (форма, зміст, суб'єкт та процедура прийняття), неможливе без системно-ієрархічних зв'язків. Так, одні окремо взяті акти і відповідно їх види мають більшу юридичну силу,

ніж інші, і у разі виникнення між ними колізій перевага завжди виявляється на боці актів, які мають більшу юридичну силу. Так, рішення Конституційного Суду України володіють більшою силою, аніж навіть законодавчі приписи, про що свідчить рішення у справі про призначення судом більш м'якого покарання, згідно з яким в подальшому були внесені зміни до Кримінального кодексу України.

Такі ознаки джерел кримінального права, як системність і ієрархічність, ми пропонуємо розглядати в єдності, з використанням діалектичного методу дослідження, позаяк ці структурні елементи тісно пов'язані між собою.

Системність виявляється в наявності структурних елементів, системоутворюючих зв'язків, цілісності, автономії, відносної самостійності і динамічності. Ми дотримуємося тієї точки зору, що будь-яка система права сама по собі динамічна. Системність джерел кримінального права дає нам можливість не тільки виявити внутрішній механізм дії елементів, але й відображення цих самих елементів. Ієрархічність знаходить своє вираження в субординаційному порядку. Виходячи із загального уявлення про ієрархію, нормативно-правові акти нижчестоящих органів повинні перебувати в суворій відповідності з актами вищих органів, у той же час всі вони мають відповідати Конституції України, а їхні приписи не повинні суперечити один одному. Разом з тим зі зв'язками прямого підпорядкування між актами різної юридичної сили також встановлюються зв'язки координації, взаємодоповнення, деталізації нормативно-правових актів вищих органів влади. Так, зокрема, прецедент представлений такими видами, як рішення Конституційного Суду України, постанови Верховного Суду України та Європейського суду з прав людини. Системоутворюючі зв'язки впливають з ієрархії і значущості останніх. Цілісність полягає в тому, що при всій своїй автономії і відносній самостійності зазначені види судових рішень утворюють так звані прецеденти.

Взагалі динамічність характерна для будь-якого джерела кримінального права. Під впливом часу джерела права постійно змінюються. Якісь застарівають, і їх місце займають інші, або поряд з уже існуючими джерелами права з'являються нові, які, в свою чергу, дають інше тлумачення вже існуючим нормам кримінального законодавства. Причиною такої динаміки нерідко є суперечності в правозастосуванні. Так, інформаційні листи Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ стали новелою в законодавстві України.

Висновки. Проаналізувавши різні підходи і точки зору, ми дійшли висновку, що до ознак джерел кримінального права варто віднести: нормативність; системність; ієрархічність; формальність, загальнообов'язковість.

Таким чином, під джерелами кримінального права слід розуміти явища, в яких містяться норми права, прийняті спеціальним суб'єктом, котрі мають конкретну загальноприйнятну і загальнообов'язкову форму, визнану державою, і здатні регулювати кримінально-правові відносини.

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що джерело права – це факти, які здатні ідентифікувати соціальні норми від неправових і, таким чином, визначити специфіку права. Джерела права мають різноманітний характер. Проте, щоб відрізнити кримінально-правові норми від інших норм, треба виокремити певну низку ознак, характерних саме для кримінально-правових приписів. На підставі цих ознак і визначається поняття «джерело кримінального права».

Список літератури:

1. Общая теория государства и права : академический курс / под ред. М. Н. Марченко. – Москва : Зерцало, 2002. – Т. 2. – 816 с.
2. Александров Н. Г. Понятие источника права / Н. Г. Александров // Учёные труды. – Москва : ВИЮН, 1946. – Вып. VIII. – С. 47–54.
3. Байтин М. И. Сущность права / М. И. Байтин. – Москва: Право и государство, 2005. – 544 с.
4. Балобанова Д. О. Щодо співвідношення понять «динаміка» та «розвиток» [Електронний ресурс]/Д. О. Балобанова//Відповідальність за кримінальні правопорушення у сучасному вимірі, присвяченої пам'яті українського криміналіста, професора Л. В. Багрії-Шахматова : матеріали інтернет-конференції (27 грудня 2013 року, м. Одеса). – Режим доступу : http://122www.onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1885&Itemid=645&lang=uk&showall=1.
5. Бошно С. В. Соотношение понятий источник и форма права / С. В. Бошно // Юрист. – 2001. – № 10. – С. 15–22.
6. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / А. Э. Жалинский. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2015. – 289 с.
7. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении / М. И. Ковалев / Ек. : Б. и., 1999. – 190 с.
8. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян // Учёные записки МГУ. – 1946. – Вып. 116. – Кн. 2. – С. 3–25.
9. Панов М. І. Вступ до навчального курсу «Кримінальне право України» : лекція / М. І. Панов. – Київ : Ін Юре, 2015. – 104 с.
10. Пономаренко Ю. А. Чинність і дія кримінального закону в часі : монографія / Ю. А. Пономаренко. – Київ : Атіка, 2005. – 288 с.
11. Пошва Б. М. Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 3. – С. 105–113.
12. Самсонов В. Н. Административное законодательство: понятие, содержание, реформа / В. Н. Самсонов. – Харьков : Основа, 1991. – 119 с.
13. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Москва : Юрьев, 1917. – 272 с.
14. Туляков В. А. Многомерность уголовно-правового регулирования / В. А. Туляков // Проблемы законности : акад. зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. ун-т «ЮАУ», 2011. – Вип. 116. – С. 34–35.
15. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – Москва : Изд-во бр. Башмаковых, 1911. – Вып. 2. – Т. 2. – 698 с.

Sokhikyan A. S., candidate for Ph. D. of the Department of Criminal Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: anna.sokhikyan.91@mail.ru

The definition of the sources of the criminal law of Ukraine

The article investigates the notion of the sources of criminal law. The approaches to definition of the source of law are analyzed. On the basis of fundamental research of the current legislation in Ukraine selected characteristics of the sources of criminal law. Using the inductive study method is the definition of sources of criminal law.

Obviously, the concept itself is not able entirely to solve the highlighted problem. Moreover, the identification of sources of criminal law is only possible through the selection of some traits from the concept. After all, the concept of «source of criminal law» is the species concept in relation to sources of law in General. As with any concept in science, it must be based on theoretical concepts.

From our point of view, the answer to the question about the range of sources of criminal law can be based exclusively on the clarification of the concepts and features of this source. In other words, only the phenomenon, which will fully meet all scientific indications of the sources of criminal law, and can only be attributed to them.

Given the above, the purpose of this article is the definition of «source of criminal law». Applying the inductive method of knowledge and doctrinal analysis of the formal and material sources of criminal law, we can distinguish a number of characteristics by which we define the concept of «source of criminal law».

A generalization of the existing points of view on the problem of the sources of law has led scientists to believe that it refers to: 1) factor, from which derives the right, the source of knowledge of law; 2) the basis from which comes the right; 3) that contains the right, meaning the standards set or fixed at a certain stage of a dominant class; the material conditions of society; 4) the form or method of formation, occurrence and expression of the rule of law, what should the mandatory power law.

Thus, the sources of criminal law, depending on various criteria (for example, form and content) can be viewed from different sides. However, we propose to consider the sources of criminal law only formal-legal.

The form of law is multi-faceted, multi-level and multi-valued, not existing in isolation. It is not based on the content of the phenomenon. Formality in criminal law is manifested in the enactment of criminal law norms in normative legal acts. The analyzed aspect I would like to pay special attention to the confluence of the sources of criminal law and its forms, that is, formal-legal aspect. Not coincidentally, all of the above sources exist in the legal system in the form of legal acts. Therefore, the shape of the sources of criminal law must be textually reflect the standards enshrined in legal act.

In addition to the form and content, plays an important entity that establishes a particular norm as criminal law. So, legal effectiveness and social significance of each source of law depends on what place in the state authorities took the body. Regarding the sources of criminal law, I would like to mention that only certain bodies have the authority to create relevant normative-legal acts, to amend and repeal the last. Thus, the Verkhovna Rada of Ukraine is able to influence the criminal legislation of Ukraine, with changes. Based on the foregoing, the people's deputies of Ukraine have the right to submit draft laws on amending the criminal law.

Key words: the source of the law; the source of the criminal law; the features of the sources of the criminal law; the precedent; the Criminal Code of Ukraine.

Надійшла до редколегії 25.10.2015 р.



Бочарова Карина Анатоліївна,
аспірант кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: k.bocharova@rambler.ru
ORCID 0000-0003-0486-9654

УДК 343.971:504.9

ВАНДАЛІЗМ ЯК ПРОЯВ АГРЕСИВНОЇ ПРОТИПРАВНОЇ ПОВЕДІНКИ

Статтю присвячено аналізу поняття і сутності вандалізму як агресивної протиправної поведінки та його видів. Окреслено основні наукові класифікації залежно від мотивів і причин учинення вандалізму. Доведено, що особливості простору й дизайну впливають на збільшення кількості його проявів, оскільки люди схильні руйнувати речі, які морально чи духовно їх пригнічують. Наголошено, що прояви вандалізму постійно повторюються через відносно м'які санкції, низький рівень викриття та підвищену латентність.

Ключові слова: протиправна поведінка; вандалізм; прояви вандалізму; запобігання вандалізму; агресія; агресивна поведінка.

Бочарова К. А., аспірант кафедри кримінології і уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: k.bocharova@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-0486-9654

Вандализм как проявление агрессивного противоправного поведения

Статья посвящена анализу понятия и сущности вандализма как агрессивного противоправного поведения и его видов. Рассматриваются основные научные классификации в зависимости от мотивов и причин совершения вандализма. Подчеркивается, что особенности пространства и дизайна влияют на увеличение количества его проявлений, поскольку люди склонны разрушать то, что морально или духовно их угнетает. Отмечено, что эти виды действий постоянно повторяются из-за относительно нестрогих санкций, низкого уровня выявления и повышенной латентности.

Ключевые слова: противоправное поведение; вандализм; проявления вандализма; предотвращение вандализма; агрессия; агрессивное поведение.

Актуальність та постановка проблеми. На теренах сучасних урбаністичних територій виникає чимало девіантних проявів стосовно культурних, історичних, соціально-виховних об'єктів власності та споруд, що становлять

цінність для населення і держави. Тож важливо мати на увазі, що прояви агресії та девіантна поведінки складають систему вчинків особи або певних деструктивних груп, що відхиляються від загальноприйнятих соціальних норм, пануючих у суспільстві (моралі). До того ж кожний вчинок особи є свідомою дією, актом морального самовизначення, в якому людина стверджує себе як особистість у ставленні до іншої людини, самої себе, соціальної групи або суспільства, проявом в об'єктивній реальності системи її цінностей та рефлексії до життя в цілому. Останніми роками збільшилося насильство й жорстокість серед населення, а також деструктивна поведінка молоді та підлітків, тому й акти вандалізму стають дедалі поширеними. Дії вандалів привертають увагу держави, оскільки вони є певним фундаментом рецидивної злочинності й розгортаються насамперед на тлі національних, релігійних та особистісних конфліктів.

Аналіз досліджень і публікацій. Певні міркування стосовно питання вандалізму, його характеристики і значення викладено у працях В. В. Максимова (V. Maksymov), Л. С. Філіппової (L. Filippova), О. В. Александренка (O. Aleksandrenko), Н. О. Веселовської (N. Veselovska), А. Ф. Зелінського (A. Zelins'kyj), І. В. Ковтонюка (I. Kovtoniuk), Л. С. Ростомяна (L. Rostomian) та інших вітчизняних та зарубіжних науковців. Найбільше уваги дослідженню вандалізму як прояву деструктивної поведінки приділено в працях зарубіжних науковців, таких як С. Коен (S. Cohen), А. Гольдштейн (A. Goldstein), Д. Фішер і Р. Берон (D. Fisher and R. Baron), В. Оллен (V. Allen) та ін.

Але можна констатувати, що в українській науці бракує нових комплексних досліджень, присвячених науково-теоретичному опануванню цього суспільно небезпечного явища та запобіганню злочинам, що пов'язані з вандалізмом. Існуюча кримінологічна характеристика цього виду злочинних проявів уже дещо застаріла, а основні засоби запобігання не відповідають тенденціям сучасного суспільства.

Мета статті – проаналізувати поняття та сутність вандалізму як протиправної агресивної поведінки й визначити його види. Важливість публікації щодо виділення вандалізму як окремого об'єкта дослідження обумовлено тим, що дії вандалів набувають особливого соціального значення.

Виклад основного матеріалу. Вандалізм – одна з форм деструктивної поведінки людини, що виражається в умисному знищенні матеріальних цінностей. Історичне тлумачення слова «вандалізм» – дикий, безжалісний грабіж, варварство. Це значення пов'язано з історією виникнення цього терміна, що веде до східно-германського племені вандалів, які розграбували Рим у червні 455 р. Тоді загарбники забрали з Риму велику кількість коштовностей і творів мистецтва.

Етимологія цього терміна має широкий ряд визначень, тому для більш детального й об'єктивного дослідження питання вандалізму як прояву агресивної протиправної поведінки потрібно приділити увагу кожному з них.

Уперше вандалізм у сучасному його значенні був використаний у часи Великої Французької революції членом конвенції Генеральних Штатів абатом Анрі Грегаром у 1794 р., коли він виступив з «Доповіддю про руйнування, які завдаються вандалізмом, і засобах їх запобігання», закликаючи найсуворішим чином припинити знищення пам'яток мистецтва, зокрема маючи на увазі подібні дії армії молодой Французької республіки.

Вандалізм тісно пов'язаний з поняттям агресії, спрямованим на спричинення шкоди не лише матеріальним цінностям. Але одне з сучасних літературних джерел визначає вандала як особу, «що навмисно чи внаслідок неухватності руйнує власність, що належить іншій особі суспільства». Тобто це хуліган, що псує суспільну, приватну чи комунальну власність. Так, А. Голдштейн дає визначення: «Вандалізм – це навмисний акт руйнування або псування чужої власності». Саме навмисність руйнування створює головні труднощі у застосуванні цього поняття. Чимало шкоди навколишньому середовищу та обладнанню завдається не стільки через усвідомлене бажання зруйнувати, скільки внаслідок неухватності, відсутності піклування та охайності, з міркувань особистої зручності [7].

Ідея про те, що людська поведінка багато в чому залежить від особливостей фізичного середовища, лежить в основі підходу, найбільш радикальні представники якого стверджують, що головною і єдиною причиною вандалізму є невдалий архітектурний дизайн: люди схильні руйнувати речі, які фізично чи духовно їх пригнічують. При дослідженні варто звернути увагу на те, яким чином особливості простору і дизайну впливають на можливість сприймати і реально контролювати поведінку, а також на специфічні деталі предметів, які зазнали руйнації і псування, вважаючи, що вони послаблюють внутрішні механізми стримування деструктивних дій.

До кримінально-правових проявів вандалізму, тобто до тих діянь, що проявляють це явище в об'єктивній реальності, належать діяння, що передбачені різними розділами Особливої частини Кримінального кодексу України, але, на жаль, не виділені в окремий розділ чи статтю. Зокрема, до злочинів, пов'язаних з вандалізмом, можна віднести пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст. 178), незаконне утримування, осквернення або знищення релігійних святинь (ст. 179), умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194), масові заворушення (ст. 294), хуліганство (ст. 296), знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці (ст. 298), наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого (ст. 297), наруга над державними символами (ст. 338), умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 347) та умисне знищення або пошкодження майна журналіста (ст. 347-1).

Як правило, злочини, пов'язані з вандалізмом, можуть мати будь-який з перелічених мотивів, або їх певну комбінацію, а саме:

– хуліганський мотив: руйнування майна найчастіше відбувається імпульсивно, до того ж майже завжди під дією алкогольних напоїв чи наркотичних

речовин. Якщо злочин скоїли підлітки, то вони заздалегідь не готуються, а просто потрапляють під вплив спільників, вважаючи наругу і руйнацію розвагою. Часто для руйнації використовуються пляшки від алкогольних напоїв, каміння, елементи надгробків або огорожі. У цьому разі проявляється бажання самоствердитись, показати перевагу над суспільством, або це гра, протест, бажання відчутти «адреналін»;

– корисливий мотив: якщо при скоєнні злочину викрадаються предмети, які мають культурну або матеріальну цінність. У цьому разі вандали можуть підготувати заздалегідь сокиру, молот тощо;

– емоційно-особистісний мотив проявляється в нарузі над могилою і несе в собі заздрість або помсту покійному, або членам його родини. Цей мотив зустрічається досить рідко;

– національний мотив: особи об'єднуються з метою пропаганди націоналістичної ідеології;

– расовий мотив;

– релігійний мотив;

– сексуальний мотив (некрофілія) [2, с. 73].

У суспільній свідомості вандалізм часто постає безцільною, безглуздою, невмотивованою поведінкою. Виявлення мотивів вандалізму стало одним із головних завдань соціальних дослідників від моменту появи перших публікацій з цієї проблеми. Зупинимось на двох мотиваційних типологіях вандалізму. Розглянемо типологію С. Коена [3], найчастіше згадувану у літературі. Залежно від домінуючого мотиву руйнації С. Коен виділяє шість типів вандалізму.

1. Вандалізм як засіб придбання. Основний мотив руйнації становить матеріальна вигода. Ця форма вандалізму, власне, є різновидом крадіжки. Відомо, що значної шкоди зазнають об'єкти, що містять кольорові метали. Знімаються дверні ручки, меморіальні дошки, деталі приладів та пристроїв. Тотального поширення набув цей різновид вандалізму на цвинтарях, коли крадуть квіти, вінки, золото написів.

2. Тактичний вандалізм. Руйнування використовують як засіб задля досягнення іншої мети. Наприклад, аби запобігти зниженню цін, знищуються цілі партії товару.

3. Ідеологічний вандалізм. Цей вид подібний до попереднього, тому його іноді об'єднують. Про ідеологічний вандалізм йдеться, коли руйнівник ставить соціальну чи політичну мету. Об'єкт руйнації має яскраво виражений символічний зміст. Він може позначати тип влади, соціальні інститути, якусь соціальну чи національну групу. Соціальні революції і катаклізми зазвичай супроводжуються посиленням цього різновиду вандалізму. Руйнування пам'ятників архітектури під час Французької революції мало антимонархічний, антифеодальний і антикатолицький характер. Саме ці символи знищувалися з особливою інтенсивністю. Так була зруйнована Бастилія, яка була символом королівського суду. На королівському цвинтарі Сен-Дені за 3 дні

було знищено 51 пам'ятник. Всього ж за 1789-1800 рр. у Франції були зруйновані 168 пам'яток мистецтва й архітектури. Відомо, що інтенсивно знищувалися символи попереднього ладу і у революційній Росії. Наприклад, із 1917 р. зруйновано 25-30 тис. церков та соборів, близько 500 монастирів, знищено щонайменше 20 млн ікон, близько 400 тис. дзвонів.

4. Вандалізм як помста. Руйнування відбувається у відповідь на образу. Особливість цього різновиду в тому, що руйнація майна є відкладеною відповіддю на дію противника і відбувається анонімно. Образа може бути уявною, а об'єкт руйнації може лише побічно чи символічно пов'язаний з первинним джерелом ворожості. Така форма помсти приваблива тим, що є емоційно ефективною, але дозволяє уникнути особистого зіткнення. Крім того, об'єкт помсти не завжди досяжний. Зазначається, що така форма помсти «часто безпечна, зазвичай надійна і завжди солодка» [3]. Деякі дослідники трактують цей різновид вандалізму як відповідь на агресію.

5. Вандалізм як гра. Це розповсюджений різновид дитячого та підліткового вандалізму. Руйнування сприймається як можливість підняти статус у групі однолітків за допомогою прояви сили, спритності, сміливості. Таке проведення часу часто має характер змагання.

6. Злісний вандалізм. Злісним вандалізмом є акти, викликані почуттями ворожості, заздрості, неприязні до інших людей і задоволення від заподіяної шкоди. У цьому об'єкт менш специфічний, як у випадку вандалізму-помсти. Наприклад, в 1977 р. чоловік облив кислотою 23 художніх полотна, серед яких були твори класичного живопису, наголосивши на тому, що йому було важливо знищити те, що дороге іншим. Ще більш зримо передано настрій, що супроводжує подібні акти руйнування, у романі Ф. Сологуба «Мелкий бес», для героїв якого отримання задоволення шляхом заподіяння зла іншим є складовою повсякдення. У одному з епізодів роману описується, як вони вихлюпують залишки кави на шпалери і потім починають бити ногами по стінах кімнати, намагаючись їх забруднити. Цим вони сподіваються нашкодити господарці квартири, яка нічим їм не завинила.

Інша класифікація мотивів вандалізму, що заслуговує на увагу, запропонована Д. Кантером [5]. Крім уже розглянутих мотивів помсти і придбання, Д. Кантер називає такі причини.

1. Гнів. Руйнівні дії пояснюються почуттям досади, переживанням нездатності досягти чогось і може бути спробою справитися з стресом.

2. Нудьга. Причиною підліткового вандалізму часто є бажання розважитися. Спостерігається тенденція, що нудьга перестала бути мотивом. Як відзначили деякі дослідники, стан нудьги є таким психологічним станом, у якому відбуваються порушення психіки молоді, через що і проявляється вандалізм. Мотивом виступає пошук нових вражень, гострих відчуттів, пов'язаних з небезпекою. Важливу роль у формуванні такої поведінки мають субкультурні ставеворольові стереотипи. Особливого значення набуває уяв-

лення про маскулітність як здатність переживати сильні емоції, відкрито їх виявляти, діяти швидко, не думаючи.

3. Дослідження. У цьому разі метою руйнації є пізнання. Зокрема, причиною пошкоджень, скоєних дітьми, буває цікавість, бажання зрозуміти, як працює система. Це стосується не тільки фізичних об'єктів, але й соціальних. Руйнування є засобом перевірки меж допустимого, намагання встановити, наскільки сильні громадські норми і авторитет дорослих.

4. Естетичне переживання. Спостереження за фізичним процесом руйнації відкриває нові враження, що супроводжується звуками, які здаються приємними.

5. Екзистенційне дослідження. Розкриваючи цей мотив, Д. Кантер пояснює, що вандалізм може бути як самоствердженням, так і дослідженням можливості свого впливу на суспільство, здатність привернути увагу до себе. Мабуть, найдавнішим прикладом акту вандалізму є вчинок Герострата, який спалив храм заради особистої слави. Як зазначають дослідники вандалізму в мистецтві, «хімерне» прагнення до привернення уваги часто є мотивом псування великих творів живопису. Як правило, руйнівники подібного типу прагнуть уникнути арешту і намагаються зробити зі свого вчинку публічну подію. Так, російський художник А. Бренер, який намалював балончиком зеленої фарби знак долара на всесвітньо відомій картині Казимира Малевича «Супрематизм. 1921-1927», що перебувала у музеї сучасного мистецтва Амстердама, пояснив свій вчинок: «Я терорист в мистецтві, хотів би привернути увагу до становища митців у світі і особисто до себе».

Безглуздість вандалізму відносна. Будь-яка людська діяльність мотивована, а, отже, має свій особистісний зміст, не завжди, звичайно, усвідомлюваний особою, яка його вчиняє, не кажучи вже про інших осіб. Але визнання цих дій безглуздими недостатньо, з погляду встановленої у суспільстві моральної свідомості. Дії щодо знищення та пошкодження майна, руйнування споруд, будівель, пам'ятників та наруга над могилами ніколи не стануть допустимими і прийнятними для суспільства; вони завдають неабиякого морального болю громадянам.

Висновки та пропозиції. Вандалізм – форма агресивної протиправної поведінки, що проявляється в умисному знищенні та пошкодженні матеріальних цінностей. Його основними ознаками, крім агресивності, є протиправність і аморальність. Злочини, пов'язані з вандалізмом, посягають як на природні, так і набуті права окремих індивідів, громадян або суспільства в цілому.

Руйнування і поломки суттєво змінюють вплив міського середовища на емоційний стан особи, тому явище вандалізму потребує подальшого дослідження. На жаль, такі види дій постійно повторюються, на нашу думку, через відносно м'які санкції, низький рівень викриття та підвищену латентність. Випадки вандалізму і надалі мають місце, а повторні вчиняються в посиленій формі.

Список літератури:

1. Максимов В. В. Правова охорона культурних цінностей у Конвенціях ЮНЕСКО : автореф. дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.11/ В. В. Максимов ; НАН України. Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 1997. – 16 с.
2. Александренко О. В. Прояви вандалізму на об'єктах культурної спадщини / О. В. Александренко, Н. О. Веселовська // Молодий вчений. – 2013. – № 1 (01). – С. 71–74.
3. Cohen S. Destruction of property: Motives and meanings // *Vandalism* / Ed. by C. Ward. – London : The Architectural Press, 1973.
4. Cordess C. Art vandalism / C. Cordess, M. Turcan // *British Journal of Criminology*, 1993. – Vol 33. – № 1. – P. 95–102.
5. Canter D. Vandalism: Overview and prospect / D. Canter // *Vandalism: Behavior and motivation* / Ed. by Z. Levy-Leboyer. – Amsterdam : Hoth-Holland, 1983.
6. Меликьянц Р. Теракт проти картини із застосуванням хімічної зброї / Р. Меликьянц // *Вісті*. – 1997. – 25 бер.
7. Goldstein A. The psychology of vandalism / A. Goldstein. – New York : Plenum Press, 1996.
8. Філіппова Л. С. Розслідування кримінально-правових проявів вандалізму : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. С. Філіппова ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – Київ, 2008. – 20 с.
9. Зелінський А. Ф. Підлітковий вандалізм / А. Ф. Зелінський, М. О. Маршуб // *Право України*. – 1994. – № 11. – С. 40–43.
10. Сотула О. С. Політичний вандалізм: кримінально-правова характеристика / О. С. Сотула // *Актуальні питання реформування правової системи України*. – Луцьк, 2008. – С. 563-564.
11. Ковтонюк І. В. Щодо питання «вандалізму» / І. В. Ковтонюк // *Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законодавчій і правозастосовній діяльності*. – Київ : Атіка, 2009. – С. 605-606.
12. Ростомян Л. С. Використання можливостей судово-почеркознавчої експертизи під час розслідування кримінально-правових проявів вандалізму / Л. С. Ростомян // *Право України*. – 2008. – № 6. – С. 69–72.
13. Fisher J. D. An equity-based model of vandalism / J. D. Fisher, R. M. Baron // *Population and Environment*. Vol. 5. No. 3/ *The Urban Residential Environment*. Part 1. Fall, 1982, pp.182-202.
14. Allen V. Toward an understanding of the hedonic component of vandalism / V. Allen // *Vandalism: Behavior and motivation* / Ed. by C. Levy-Leboyer. Amsterdam: Hoth-Holland, 1983, pp. 77- 89.

References:

1. Maksymov, V. V. (1997). *Pravova okhorona kul'turnykh tsinnostej u Konventsiiakh YuNESKO: avtoref. dys. ...kand. iur. nauk: 12.00.11* [Legal protection of cultural values in UNESCO's Conventions]. Kyiv. 16 p. [in Ukrainian].
2. Aleksandrenko, O. V., Veselov's'ka, N.O. (2013). *Proiavy vandalizmu na ob'iektakh kul'turnoi spadschyny* [Manifestations of vandalism in objects of cultural heritage]. *Molodyj vchenyj – Young scientist*. (01). P. 71-74. [in Ukrainian].
3. Cohen, S. (1973). *Destruction of property: Motives and meanings*. London: The Architectural Press. [in English].
4. Cordess, C., Turcan, M. (1993). *Art vandalism*. 33. 95-102. [in English].
5. Canter, D. (1983). *Vandalism: Overview and prospect*. *Vandalism: Behavior and motivation*. Amsterdam: Hoth-Holland. [in English].
6. Melyk'iants, R., (1997). *Terakt proty kartyny iz zastosuvanniam khimichnoi zbroi* [The attack against the picture with using a chemical spoils]. *Visti*. 25 March. [in Ukrainian].

7. Goldstein, A. (1996). The psychology of vandalism. New York: Plenum Press. [in English].
8. Filippova, L. S. (2008). Rozsliduvannia kryminal'no - pravovykh proiaviv vandalizmu: avtoreferat dys... kand. nauk: 12.00.09 [Investigation of criminal and legal manifestations of vandalism]. Kyiv. 20 p. [in Ukrainian].
9. Zelins'kyj, A. F. (1994). Pidlitkovyj vandalizm [Teenager's vandalism]. Pravo Ukrainy – Law of Ukraine. 11. P.40-43. [in Ukrainian].
10. Sotula, O.S. (2008). Politychnyj vandalizm: kryminal'no – pravova kharakterystyka [Political vandalism: a criminal and a legal characteristic]. Luts'k. P.563-564. [in Ukrainian].
11. Kovtoniuk, I. V. (2009). Schodo pytannia «vandalizmu» [About the issue of vandalism]. Kyiv: Atika. P. 605-606. [in Ukrainian].
12. Rostomian, L. S. (2008). Vykorystannia mozhlyvostej sudovo-pocherkoznavchoi eksperytyzy pid chas rozsliduvannia kryminal'no-pravovykh proiaviv vandalizmu [Application of handwriting forensic during the investigation of vandal crimes]. Pravo Ukrainy – Law of Ukraine. 6. P. 69–72.
13. Fisher, J.D., Baron, R.M. (1982). An equity-based model of vandalism. Population and Environment. 5. 3. 182-202. [in English].
14. Allen, V. (1983). Toward an understanding of the hedonic component of vandalism. Amsterdam: Hoth-Holland. Pp. 77-89. [in English].

Bocharova K. A., Postgraduate student of the Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: k.bocharova@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-0486-9654

Vandalism as a manifestation of an aggressive illegal behavior

A lot of deviant behavior manifestations regarding cultural, historical, social and educational objects of property valuable for the population and state appeared on the territory of the modern urban areas. It should be taken into account that the demonstrations of aggression and a deviant behavior constitute a system of acts committed by an individual or by some destructive groups that deviate from the generally accepted rules. At the same time, every act of an individual is a conscious action, act of self-determination, where a person affirms himself/herself as a personality in relations to another person, to himself/herself, social groups or society. In recent years, violence and cruelty among the population and destructive behavior of young people and teenagers arose consequently the number of vandalism acts increased.

This article defines the concept, the nature and types of vandalism as an aggressive illegal behavior. The necessity of differentiating vandalism as a separate object is caused by the fact that vandal acts acquire a special social meaning.

Since the appearance of the first work on this topic the main task of social researchers was to determine vandalism motives. Our paper analyses two main types of classification vandalism depending on reasons and motives. As a rule all of them are motivated by hooligan, selfish, emotional, national, racial, religious and sexual grounds. Vandalism is one of the forms of the person's destructive behavior that is expressed in deliberate breaking tangibles.

So, while studying this phenomenon a special attention is paid to the fact how the peculiarities of space and design influence the possibility to perceive and control the behavior of persons committing vandal acts.

Key words: illegal behavior; vandalism; manifestations of vandalism; prevention of vandalism; aggression; aggressive behavior.

Надійшла до редколегії 24.12.2015 р.



Євтушенко Ігор Володимирович,
*аспірант кафедри тактико-спеціальної
підготовки, Дніпропетровський державний
університету внутрішніх справ,
Україна, м. Дніпропетровськ
e-mail : igor260288@yandex.ru*

УДК 341.16

РОЛЬ ТА МІСЦЕ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ВРЕГУЛЮВАННІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ПІВДЕННОМУ СХОДІ УКРАЇНИ (НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Здійснено аналіз чинників, що обумовлюють виникнення та ескалацію збройного конфлікту в Україні. Розкрито сутність міжнародних безпекових організацій. Досліджено діяльність Організації Об'єднаних Націй та Організації з безпеки та співробітництва в Європі щодо врегулювання внутрішнього збройного конфлікту в Донецькій та Луганській областях. Надано пропозиції з удосконалення діяльності цих міжнародних організацій.

Ключові слова: збройний конфлікт; міжнародні організації; антитерористична операція; сили охорони правопорядку.

Євтушенко І. В., аспірант кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, Україна, г. Дніпропетровськ.
e-mail : igor260288@yandex.ru

Роль и место международных организаций в урегулировании вооруженного конфликта на Юго-Востоке Украины (нормативно-правовой аспект).

Проведен анализ факторов, обуславливающих возникновение и эскалацию вооруженного конфликта в Украине. Раскрыта сущность международных организаций безопасности. Исследована деятельность Организации Объединенных Наций и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе по урегулированию внутреннего вооруженного конфликта в Донецкой и Луганской областях. Разработаны предложения по улучшению деятельности этих международных организаций.

Ключевые слова: вооруженный конфликт, международные организации, антитеррористическая операция, силы охраны правопорядка.

Постановка проблеми. Збройний конфлікт на території Донецької та Луганської областях призвів як до значних втрат особового складу військових формувань та спеціальних правоохоронних органів України, так і жертв серед цивільного населення України.

За даними ООН, із середини квітня 2014 р. до 28 лютого 2015 р. задокументовано загибель щонайменше 5809 людей. Також щонайменше 14740 людей було поранено на сході України. Із них 1112 було вбито та 3713 поранено у період з 1 грудня 2014 до 15 лютого 2015 р. [1].

За офіційною інформацією Уряду України, з початку антитерористичної операції до 2 березня 2015 р. загинув 1541 військовослужбовець, з яких 1223 військовослужбовця Збройних сил України, 132 військовослужбовця Національної гвардії України, 101 співробітник органів внутрішніх справ, 63 військовослужбовця Державної прикордонної служби України, 7 військовослужбовців Служби безпеки України, 15 працівників Державної служби з надзвичайних ситуацій. У шпиталях та лікарнях на цей час перебувало 501 військовослужбовець та працівник, 13 із яких були важкопораненими. Усього протягом антитерористичної операції було поранено 6226 військовослужбовців. Із військовослужбовців Збройних сил України – 1223, працівників органів внутрішніх справ – 366, військовослужбовців Національної гвардії України – 605, військовослужбовців Державної прикордонної служби України – 372, військовослужбовців Служби безпеки України – 63, а працівників Державної служби з надзвичайних ситуацій – 15. За даними Генерального штабу Збройних сил України, у полоні на цей час перебувало 201 військовослужбовець, бронетехніки складала 968 одиниць [2].

Актуальність теми. За таких умов, на думку більшості політиків та політологів, відповідно до сучасних вимог міжнародного права врегулювання кризової ситуації на Україні можливо тільки шляхом посередництва міжнародних організацій. Міжнародні організації є інструментом для раннього виявлення, попередження і запобігання конфліктів, а також регулювання криз і постконфліктної реабілітації, вони займаються широким колом питань безпеки, включаючи контроль над озброєнням, превентивну дипломатію, заходи щодо зміцнення довіри, права людини, спостереження за проведенням виборів, економічну та екологічну безпеку тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У літературі останніх років окремі питання торкаються нормативно-правових засад діяльності міжнародних організацій у сфері безпеки у роботах таких вчених: В. Б. Авер'янов (V. B. Averyanov), О. М. Бандурка (O. M. Bandurka), О. В. Балдинюк (O. V. Baldynyuk), С. Д. Білоцький (S. D. Bilotskyy), В. М. Вакулич (V. M. Vakulych), М. Я. Гуцман (M. J. Hutsman), Д. В. Дубов (D. V. Dubov), В. І. Дяченко (V. I. Dyachenko), Н. А. Зелінська (N. A. Zielinska), Ю. А. Іванов (Y. A. Ivanov), В. М. Лисик (V. M. Lysyk), М. М. Пендюра (M. M. Pendyur), О. В. Пулим (O. V. Pulyum) та ін. Однак дослідженню ролі та місця між-

народних організацій у врегулюванні внутрішнього збройного конфлікту приділено недостатню увагу.

Метою статті є розгляд сутності міжнародних безпекових організацій, оцінювання ефективності їхньої діяльності щодо врегулювання ситуації в Донецькій та Луганській областях й вироблення відповідних пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Жахлива статистика антитерористичної операції доповнюється даними єдиного звіту про кримінальні правопорушення Генеральної прокуратури України за 2013-2014 рр. та I півріччя 2015 р. У таблиці наведено статистику найбільш вагомих кримінальних злочинів проти основ національної безпеки, громадської безпеки, громадського порядку та моральності, авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, що обумовлюють виникнення та ескалацію збройного конфлікту [Див.: 3].

Таблиця

Статистика найбільш вагомих кримінальних злочинів, що обумовлюють виникнення та ескалацію внутрішнього збройного конфлікту

№ з/п	Обліковано кримінальних правопорушень за статтями Кримінального кодексу України	2013	2014	I півріччя 2015
1	Злочини проти основ національної безпеки			
1.1	Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади, ст. 109	6	91	35
1.2	Посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, ст. 110	0	285	101
1.3	Державна зрада, ст. 111	1	65	33
1.4	Диверсія, ст. 113	0	59	32
1.5	Перешкоджання законній діяльності Збройних сил України та інших військових формувань, ст. 114-1	0	12	92
2	Злочини проти громадської безпеки			
2.1	Терористичний акт, ст. 258	4	1499	758
2.2	Створення терористичної групи чи терористичної організації, ст. 258-3	1	478	560
2.3	Фінансування тероризму, ст. 258-5	1	54	106

3	Злочини проти громадського порядку та моральності			
3.1	Групове порушення громадського порядку, ст. 293	6	38	22
3.2	Масові заворушення, ст. 294	5	148	20
4	Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян			
4.1	Наруга над державними символами, ст. 338	3	58	10
4.2	Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій, ст. 340	1	39	13
4.3	Захоплення державних або громадських будівель чи споруд, ст. 341	14	662	239
4.4	Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця, ст. 348	12	2260	1171
4.5	Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника, ст. 349	1	62	4
5	Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку			
5.1	Пропаганда війни, ст. 436	0	3	1
5.2	Порушення законів та звичаїв війни, ст. 438	0	1	2
5.3	Геноцид, ст. 442	0	2	2

Аналіз цих статистичних даних засвідчує присутність великої динаміки злочинів, а отже, ймовірність загострення збройного конфлікту. Тому діяльність безпекових міжнародних організацій в Україні є доречною; далі зупинимося на сутності діяльності цих організацій.

Наразі міжнародна безпека є гарантом світового самозбереження і сталого розвитку. Суб'єктами міжнародної безпеки виступають міжнародні організації, покликані забезпечити дотримання безпеки. Більшість із міжнародних організацій є основою міжнародного миру і безпеки, забезпечують дотримання загальновизнаних норм міжнародного права не тільки державами – членами цих організацій, а й іншими суб'єктами міжнародних відносин. Першочергове місце в порядку врегулювання збройного конфлікту на Південному Сході України належить ключовим міждержавним міжнародним організаціям, що опі-

куються миром і безпекою в світі – Організації Об'єднаних Націй (ООН) та Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ).

ООН була заснована 1945 р. після завершення Другої світової війни представниками 51 країни з метою підтримки миру і безпеки у всьому світі, розвитку дружніх відносин між країнами та сприяння соціальному прогресу, поліпшенню умов життя і стану справ у галузі прав людини. Наразі її склад налічує 193 держави. Діяльність Ради безпеки ООН з підтримки миру та безпеки полягає у визначенні тих чи інших санкцій проти держав-порушників (включаючи військові операції проти них); введенні миротворчих формувань у зони конфлікту; організації постконфліктного врегулювання, зокрема, введення міжнародної адміністрації в зоні конфлікту. Крім цього, Рада може звернутися до примусових заходів, зокрема: введення економічних санкцій, збройового ембарго, фінансових штрафів та обмежень і заборон на поїздки; розриву дипломатичних відносин; блокади; колективних військових заходів.

Однак статут ООН містить перешкоди до врегулювання збройного конфлікту на території України. Так, згідно зі статутом Організації, до складу Ради Безпеки входять 5 постійних членів (Велика Британія, Росія, Китайська Народна Республіка, Сполучені Штати Америки, Франція) і 10 непостійних, яких Генеральна Асамблея ООН обирає за географічним принципом. Рішення Ради Безпеки (крім процедурних) вимагають 9 голосів з 15, включаючи голоси, які збіглися, всіх постійних членів. Це означає, що кожному з п'яти постійних членів Ради Безпеки належить право вето щодо рішень Ради. Тому у Російській Федерації завжди буде право на вето всіх дій ООН, що направлені на ескалацію збройного конфлікту в Україні.

У новій Стратегії національної безпеки України від 06.05.2015 р. зазначено, що агресія Росії проти України збільшила актуальність реформування Ради Безпеки ООН. У рамках роботи Генеральної Асамблеї ООН уряду України зосереджуватиметься на підтримці таких ініціатив з реформування Ради Безпеки ООН, які забезпечать її адекватне реагування на порушення міжнародного права, навіть якщо порушник є постійним членом цього органу.

Отже, основна роль у врегулюванні збройного конфлікту наразі належить ОБСЄ. ОБСЄ – найбільша в світі регіональна безпекова організація. У 1975 р. було засновано тоді ще Наряду з безпеки та співробітництва в Європі (НБСЄ). У січні 1995 р. НБСЄ набула офіційного статусу міжнародної організації і була перейменована на ОБСЄ. Організація нараховує 57 держав-учасниць з Північної Америки, Європи й Центральної Азії, що поділяють свої підходи до безпеки, розглядаючи три її виміри: військово-політичний; економіко-екологічний; людський.

Особливістю Організації є наявність у неї польових операцій, які функціонують безпосередньо у деяких державах-учасницях та на їхній запит надають необхідну допомогу. Рішення в ОБСЄ ухвалюють консенсусом.

Спеціальна моніторингова місія (СММ) ОБСЄ в Україні почала свою роботу 21 березня 2014 р. на підставі запиту від уряду України до ОБСЄ

і консенсусного рішення всіх 57 країн-учасниць ОБСЄ. Мандат СММ був продовжений до 31 березня 2016 р. У подальшому, за необхідності, його також можуть продовжити. Її основні завдання – це неупереджено і об'єктивно спостерігати та звітувати про ситуацію в Україні, а також сприяти діалогу між усіма сторонами конфлікту. До складу місії входять близько 250 цивільних неозброєних спостерігачів із країн-учасниць ОБСЄ, підтримку діяльності яких забезпечують українські працівники. Головний офіс Місії у Києві, спостерігачі перебувають у Херсоні, Одесі, Львові, Івано-Франківську, Харкові, Донецьку, Дніпропетровську, Чернівцях та Луганську. Спостерігачі покликані сприяти зменшенню напруження, становленню миру, стабільності та безпеки. З метою сприяння діалогу на місцях місія взаємодіє з органами влади усіх рівнів, а також з громадянським суспільством, етнічними та релігійними групами та місцевими громадами [4].

Місія збирає інформацію та звітує про ситуацію з безпеки, встановлює та повідомляє факти щодо конкретних інцидентів, включно з тими, що стосуються заявлених порушень основоположних принципів ОБСЄ. Основними результатами діяльності СММ ОБСЄ є звіти щодо дотримання «Комплексу заходів з виконання Мінських угод» та ситуації в регіонах України.

Однак наразі існує проблема у дотриманні особистої безпеки спостерігачів. На частині території проведення антитерористичної операції, що не контролюється Україною, діяльність СММ ОБСЄ обмежується. Яскравим прикладом є подія, що трапилася 9 серпня 2015 р., а саме було підпалено 4 броньовані автомобілі ОБСЄ на стоянці перед резиденцією спостерігачів СММ в м. Донецьку. Також найсерйозніший інцидент стався 2 травня 2015 р., коли в н.п. Широкиному патруль СММ ОБСЄ потрапив під вогонь зі стрілецької зброї. Також 2 травня в н.п. Піски (неподалік від аеропорту Донецька), чотири міни влучили неподалік від патруля СММ, який наближався до пункту спостереження. Жодного бою в цьому районі в той час не відбувалося, ситуація була спокійна. Менше, ніж через дві години, той самий патруль, перебуваючи в н.п. Авдіївці, потрапив під перехресний вогонь з 152-міліметрової артилерії, яка заборонена відповідно до Мінських домовленостей.

Газета Німеччини «Bild» ще в жовтні 2014 р. повідомила, що уряд Німеччини направляє 50 військовослужбовців для охорони співробітників СММ ОБСЄ та 150 військовослужбовців підрозділів спеціального призначення, що будуть патрулювати зону конфлікту за допомогою безпілотних літальних апаратів. Однак ця інформація була неправдивою, а тому наразі актуальне питання щодо забезпечення особистої безпеки СММ ОБСЄ. На нашу думку, цю функцію на підконтрольній території України в нейтральній зоні можуть виконати сили охорони правопорядку України як сумісно з представниками Європи, так і самостійно за рахунок налагодження взаємодії з спостерігачами СММ ОБСЄ.

Сили охорони правопорядку можуть виконати наступні основні завдання:

– забезпечення особистої безпеки СММ ОБСЄ під час проведення ними спостереження на території, підконтрольній Україні;

– супроводження СММ ОБСЄ у демілітаризованій зоні з можливістю забезпечення укриття в спецтехніці та інженерних спорудах під час імовірних обстрілів;

– охорона техніки та майна СММ ОБСЄ в місцях їх дислокації на території, підконтрольній Україні.

На думку експертів, ОБСЄ потребує серйозного реформування, створення нової моделі її функціонування, яка б враховувала нову ситуацію в Європі, кардинальні зміни безпекового середовища, появу нових викликів і загроз. Наразі немає одностайності країн-членів щодо реформування ОБСЄ. Формуючи концептуальні підходи до реформування ОБСЄ, експерти вносять такі пропозиції:

1) ОБСЄ має необхідний потенціал для розвитку, який необхідно ефективно використати в інтересах всіх її членів та Європи в цілому на основі принципу неподільності безпеки;

2) потребує вдосконалення механізм прийняття рішень в Організації, доцільно опрацювати можливість перегляду консенсусного принципу із поступовим переходом до принципу якісно і кількісно кваліфікованої більшості;

3) варто розглянути можливість інтеграції різних «кошиків», формування спільних підходів на основі концепту «м'якої сили» з метою забезпечення інтегральної безпеки;

4) настав час прискорити роботу зі створення регламентів діяльності ОБСЄ за різними напрямками, зокрема такими, як попередження і розв'язання конфліктів, спостереження за виборами тощо;

5) організація має інтенсифікувати свою діяльність у таких напрямках як кібербезпека, боротьба з тероризмом, екологічна і техногенна безпека, у тому числі попередження, локалізація і подолання наслідків екологічних і техногенних катастроф, енергетична безпека тощо;

6) потребує посилення прогностичної функції ОБСЄ, формування інструментів для аналізу основних тенденцій і напрямків трансформації безпекового середовища, напрацювання випереджальних рекомендацій для країн-членів Організації;

7) відповідно до вимог часу потребує змін структура ОБСЄ, доцільно опрацювати можливість створення у системі ОБСЄ дослідницьких і експертних центрів з питань нових викликів і загроз [5, с. 50 – 52].

У цілому поділяючи зазначене вище, все ж зазначимо, що ці пропозиції більшою мірою носять декларативний характер. Тільки сьомий пункт пропозицій містить практичну складову. Вважаємо, що створювати нові дослідницькі і експертні центри з питань викликів і загроз у системі ОБСЄ є дуже затратним, особливо для бюджету України. Більш раціональним є інтеграція вже існуючих національних наукових установ як державної, так і недержавної форми власності до спільної міждержавної системи під егідою ОБСЄ.

Висновки. На основі викладеного зазначимо наступне.

1. Урегулювання збройного конфлікту на Південному Сході України можливо тільки за участі міжнародної спільноти. Універсальні міжнарод-

но-правові безпекові механізми, закріплені в Статуті ООН, Гельсінському заключному акті 1975 р., а також зовнішні гарантії безпеки України за Будапештським меморандумом 1994 р. виявилися недієвими. СММ ОБСЄ сьогодні є єдиним способом контролю виконання «Комплексу заходів з виконання Мінських угод» та висвітлення реальної ситуації в Україні.

2. Наразі єдиною підтримкою з числа безпекових міжнародних організацій у врегулюванні збройного конфлікту на Південному Сході України (крім економічних санкцій проти «країни агресора») є неозброєна цивільна СММ ОБСЄ. Однак актуальним постає питання щодо забезпечення особистої безпеки спостерігачів СММ ОБСЄ, що можна зробити шляхом налагодження взаємодії цієї місії з силами охорони правопорядку України.

3. Погоджуємося, що ОБСЄ потребує серйозного реформування, створення нової моделі її функціонування, яка б враховувала нову ситуацію в Європі, кардинальні зміни безпекового середовища, появу нових викликів і загроз.

4. Подальші наукові розвідки будуть спрямовані на вивчення нормативно-правових та організаційно-тактичних засад удосконалення діяльності міжнародних організацій у врегулюванні збройних конфліктів.

Список літератури:

1. Death toll in eastern Ukraine crosses 6,000, Zeid says, as UN releases new report [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org.ua/en/information-centre/news/1963>.
2. Генштаб: на сході України загинув 1541 військовий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26877443.html>.
3. Єдині звіти про кримінальні правопорушення за 2013, 2014 рр. та I півріччя 2015 р. [Електронний ресурс] / Генеральна прокуратура України. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
4. Спеціальна моніторингова місія ОБСЄ в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/ukraine-smm>.
5. ОБСЄ: сучасні виклики та перспективи розвитку / А. В. Єрмолаєв, К. А. Кононенко, О. О. Резнікова та ін. : аналітична доповідь. – Київ : Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. – 52 с.

References:

1. Death toll in eastern Ukraine crosses 6,000, Zeid says, as UN releases new report. Retrieved September 15, 2015, from <http://www.un.org.ua/en/information-centre/news/1963> [in English].
2. Henshtab: na skhodi Ukrainy zahynuv 1541 vijs'kovyj [The General Staff, in eastern Ukraine killed in 1541 war]. Retrieved September 15, 2015, from <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26877443.html> [in Ukraine].
3. Yedyni zvity pro kryminal'ni pravoporushennia za 2013, 2014 rr. ta I pivrichchia 2015 r. : Heneral'na prokuratura Ukrainy [The only reports of criminal offenses for 2013, 2014 and the first half of 2015: Prosecutor General of Ukraine]. Retrieved September 15, 2015, from <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> [in Ukraine].
4. Spetsial'na monitorynhova misiia OBSYe v Ukraini [Special monitoring mission of the OSCE in Ukraine]. Retrieved September 15, 2015, from <http://www.osce.org/uk/ukraine-smm> [in Ukraine].
5. Yermolaiev, A.V., Kononenko, K.A., Reznikova O.O. ta in. OBSYe: suchasni vyklyky ta perspektyvy rozvytku [OSCE: Challenges and Prospects of Development]. Kyiv, Natsional'nyj instytut stratehichnykh doslidzhen', 2013, 52 p. [in Ukraine].

Yevtushenko I. V., graduate student tactical and special training of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs of Ukraine, Dnepropetrovsk.

e-mail: igor260288@yandex.ru

The role and place of international organizations in the settlement of armed conflicts in the southeast of Ukraine (legal aspects)

Armed conflict in the Donetsk and Lugansk regions led to significant losses as personnel of military units and special law enforcement agencies of Ukraine and civilian casualties Ukraine.

Under these conditions, according to most politicians and political scientists to modern standards of international law crisis management in Ukraine is possible only through the mediation of international organizations. International organizations have a tool for early detection, warning and conflict prevention and crisis management and post-conflict rehabilitation, they are engaged in a wide range of security issues, including arms control, preventive diplomacy, confidence-building measures, human rights, monitoring elections, economic and environmental security and so on.

In the literature of recent years certain issues affecting the regulatory and legal framework of international organizations in the field of security. However, scientific research towards the place and role of international organizations in resolving the internal armed conflict in research paid insufficient attention.

The article is to examine the nature of international security organizations, evaluating the effectiveness of their work to resolve the situation in the Donetsk and Lugansk regions and providing relevant proposals.

The primary place in the order of settlement of the armed conflict in the South East Ukraine has a key intergovernmental international organizations dealing with peace and security in the world – the United Nations (UN) and the Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE).

The new National Security Strategy of Ukraine of 05.06.2015 p. Indicated that the aggression of Russia against Ukraine increased the urgency of reforming the Security Council. As part of the UN General Assembly will focus the government of Ukraine will support such initiatives to reform the UN Security Council, which will provide an adequate response to its violations of international law, even if the offender is a permanent member of this body.

The main role in resolving the armed conflict currently owned OSCE. The feature is the presence of its field operations acting directly in some participating States, upon request and provide necessary assistance. Decisions in the OSCE adopt by consensus.

Currently, there is a problem in meeting the personal safety of observers. The forces of law and order are the following main objectives: personal safety SMM OSCE during their surveillance in the territory controlled by Ukraine; support the SMM OSCE in the demilitarized zone with the ability to provide shelter in special equipment and engineering facilities in the alleged attacks; property protection equipment and CMM OSCE in their locations of the territory controlled by Ukraine.

The only security support among international organizations in the settlement of the armed conflict in the South East of Ukraine (except for economic sanctions against the “aggressor country”) is an unarmed civilian OSCE SMM. OSCE needs serious reform, the creation of a new model of its operation, which takes into account the new situation in Europe, the dramatic changes the security environment, the emergence of new challenges and threats.

Areas for further scientific studies will be used to research legal and organizational-tactical bases of improvement of international organizations in resolving the armed conflict.

Key words: armed conflict; international organizations; the anti-terrorist operation; security forces.

Надійшла до редколегії 29.10.2015 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Мусієнко Іван Іванович,
доктор наук з державного
управління, професор,
помічник Голови СБ України –
начальник Центру забезпечення
реформування СБ України
Апарату Голови СБ України,
Україна, м. Київ



Гречин Євген Євгенович,
кандидат юридичних наук,
професор спеціальної кафедри № 4,
Національна академія СБ України,
Україна, м. Київ

УДК 35.072.2/3(73):336.717.113

ІНСТИТУТ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У США: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті проаналізовано досвід використання правоохоронними органами США інституту конфіденційного співробітництва. Використання оперативних джерел інформації залишається найбільш дієвим інструментом виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів у всьому світі. З метою досягнення чіткості в термінології проведено ідентифікацію різних видів інформаторів залежно від їх призначення та правоохоронної структури, з якою вони співпрацюють.

Ключові слова: інформатор; свідок; конфіденційне джерело інформації; джерело-відповідач.

Мусієнко І. І., доктор наук державного управління, професор, помічник Голови СБ України – начальник Центру забезпечення реформування СБ України Апарату Голови СБ України, Україна, г. Київ;

Гречин Е. Е., кандидат юридичних наук, професор спеціальної кафедри № 4, Національна академія Служби безпеки України, Україна, г. Київ

Институт конфиденциального сотрудничества в США: организационно-правовой аспект

В статье проанализирован опыт использования правоохранительными органами США института конфиденциального сотрудничества. Использование оперативных источников информации остается наиболее действенным инструментом выявления, прекращения, раскрытия и расследования преступлений во всем мире.

С целью достижения четкости в терминологии проведена идентификация разных видов информаторов в зависимости от их назначения и правоохранительной структуры, с которой они сотрудничают.

Ключевые слова: информатор; свидетель; конфиденциальный источник информации; источник-ответчик.

Вступ. Право громадян інформувати про правопорушення – це природне продовження права на свободу вираження, що пов'язане з принципами прозорості та сумлінності. Всі люди мають невід'ємне право захищати добробут інших громадян та суспільства загалом і, в окремих випадках, зобов'язані повідомляти про правопорушення. Одним із найбільш ефективних заходів щодо протидії злочинним проявам є своєчасне інформування правоохоронних органів, під час якого особлива роль належить особам (інформаторам). Вони надають допомогу уповноваженим на те суб'єктам у сфері протидії корупції шляхом надання оперативно значимої інформації.

У Сполучених Штатах Америки проводяться секретні операції з використанням конфідентів, секретних агентів, співробітників ФБР, коли необхідно отримати не просто яку-небудь оперативну інформацію про злочинну діяльність, а звинувачувальні докази для судового процесу. Ця практика в США набула широкого застосування з 1987 р.

Метою статті є аналіз досвіду правоохоронних органів та спеціальних служб США щодо роботи з конфіденційними джерелами.

Аналіз публікацій, в яких започатковано вирішення проблеми. Останні тенденції в діяльності поліції США зосереджені все більше на залученні громадян до співпраці з поліцією. Така співпраця є ефективною у запобіганні вчиненню багатьох тяжких злочинів за рахунок допомоги інформаторів, тобто людей, які виявляють бажання співпрацювати з поліцією [1, с. 5].

Д. Саншайн та Т. Тайлер виходять з того, що характер відносин між поліцією та громадськістю має значний вплив на ефективність боротьби зі злочинністю, добробут місцевих жителів. Автори акцентують увагу на важливості встановлення доброзичливих відносин поліції з місцевим населенням [2, с. 532].

Виклад основного матеріалу. У США понад 85 % тяжких злочинів розкриваються ФБР за допомогою негласних інформаторів. В одному з рішень Верховного суду США констатується, що використання таємних викривачів чи агентів є законною і правильною практикою правозастосовних органів та виправдовується інтересами громадян.

Одним з першочергових завдань, які необхідно вирішити в процесі аналізу інституту конфіденційного співробітництва, є досягнення чіткості в термінології, яка застосовується для ідентифікації різних видів інформаторів.

Неспроможність встановити визначення, яке відрізняє свідків (CW) і таємних інформаторів (TI), викликало серйозне занепокоєння у Федерального бюро розслідувань наприкінці 1980-х рр., адже класифікація інформатора значно впливала на те, наскільки ретельно бюро може захистити особу свого джерела, а також на спосіб використання наданої інформації та ретельність її розгляду.

Таємний інформатор (TI) – це будь-яка особа, яка надає корисну та правдиву інформацію правоохоронному органу стосовно кримінальної діяльності та від якої правоохоронний орган сподівається чи має намір одержати додаткову корисну інформацію щодо такої діяльності у майбутньому згідно з домовленістю, за якою орган не розголошуватиме особу інформатора [3]. Таємні інформатори часто працюють у спосіб, який не дозволяє їм надавати докази та ставати свідками на судовому провадженні. Їх використовують виключно з метою збору розвіданих. Оскільки вони не свідчитимуть на суді, правоохоронний орган зазвичай може зберегти їх анонімність [4].

На відміну від таємних інформаторів, *співпрацюючі свідки* мають свідчити під час судового провадження. Саме в цьому часто і полягає уся різниця між свідком та інформатором. Свідків часто використовують як оперативників у довготривалих розслідуваннях під прикриттям. Зазвичай такі свідки укладають із заступником прокурора чи державним прокурором письмові угоди, в яких визначено їх обов'язки та очікування від майбутнього судового провадження чи розгляду справи [5]. Їх допомога [6] і співпраця зі слідством може скоротити строк їхнього ув'язнення або взагалі призвести до зняття з них обвинувачень.

Як і таємні інформатори, свідки, що співпрацюють зі слідством, часто можуть довго працювати під прикриттям під час слідства. Загалом можна припустити, що майже всі подібні свідки є злочинцями, яким теж пред'явлено обвинувачення. Вони фактично працюють за свою свободу. Якщо вони не нададуть слідству інформацію, яка допоможе арештувати злочинців чи захопити грошові кошти або майно, вони, скоріше за все, потраплять за ґрати.

Осіб, які надають інформацію без будь-якого прихованого мотиву, зазвичай називають «джерелом». Джерело надає інформацію правоохоронному органу тільки в результаті звичайного законного доступу до такої інформації чи записів. На відміну від таємних інформаторів та свідків, які співпрацюють зі слідством, таке джерело не збирає інформацію через кримінальні зв'язки з об'єктами розслідування. Це не злочинці. Джерела можуть одержувати інформацію тільки у спосіб, дозволений відповідним законодавством [7].

Переважну більшість інформаторів та свідків, які співпрацюють зі слідством, вербують члени 18 000 державних та місцевих поліцейських органів США. Майже у кожному значному кримінальному розслідуванні, яке ведеться поліцією, використовуються послуги інформатора, свідка, що співпрацює зі слідством або цивільного джерела. У межах федеральних органів правопорядку узагальненість програм по роботі з інформаторами або термінів відсутня. Керівник Департаменту юстиції та генеральний прокурор США [8] є найближчими до особи, яка здійснює керівництво федеральною мережею інформаторів.

У Департаменті юстиції працюють понад 25 000 агентів Федерального бюро розслідувань (FBI), Управління по боротьбі з наркотиками (DEA) й Управління по контролю алкогольних напоїв, тютюнових виробів, вогнепальної зброї та вибухових матеріалів (ATF). Кожен з агентів Департаменту юстиції повинен проводити активне вербування та операції з інформаторами й свідками, які співпрацюють зі слідством.

Департамент національної безпеки (DHS), який не входить до складу Департаменту юстиції, нараховує набагато більше персоналу правоохоронних органів, аніж FBI, DEA та ATF разом. Департамент національної безпеки розробив свою власну програму роботи з інформаторами, порівняно з якою програма Департаменту юстиції за обсягами є набагато меншою.

Хоча FBI, DEA та DHS є основними федеральними правоохоронними органами, робота яких повністю залежить від інформаторів, окрім них існує ще 44 федеральні агенції та 64 органи генерального інспектора, які теж мають відповідні зобов'язання щодо охорони правопорядку. Їх агенти також зобов'язані вербувати інформаторів у ході своїх розслідувань.

Від моменту заснування FBI у 1908 р. інформатори відігравали визначальну роль у розслідуванні та судовому переслідуванні різноманітних федеральних злочинів. Програма FBI по роботі з кримінальними інформаторами у вищих ешелонах влади була створена у 1961 р., коли директор ФБР Дж. Едгар Гувер наказав усім відповідальним спеціальним агентам «розвинути мережу кваліфікованих агентів у вищому ешелоні організованої злочинності, які зможуть надавати нам якісну інформацію», необхідну для боротьби зі злочинністю. У 1978 р. FBI замінило її на Програму роботи з кримінальними інформаторами, завданням якої став розвиток інформаційних кадрів, які могли допомогти FBI у розслідуванні федеральних злочинів та діяльності організованих кримінальних установ. Інформатори стали невід'ємною частиною успіху багатьох розслідувань організованої злочинності, корупції держслужбовців, торгівлі наркотиками, а також боротьби з тероризмом та інших ініціатив [9].

Станом на середину 2013 р. FBI нараховувало 35 902 працівників. Сюди входили 13 785 спеціальних агентів – лише їм дозволяється вербувати інформаторів та працювати з ними. Агенти мають широкі слідчі обов'язки, які охоплюють понад 250 федеральних злочинів. FBI має з DEA юрисдикцію щодо злочинів, пов'язаних з наркотиками, тому обидві агенції часто змагаються за справи, інформаторів та свідків.

Низка гучних скандалів, пов'язаних з інформаторами ФБР, події 2001 р. та розслідування Конгресу [10] щодо використання агентами ФБР убивць у ролі інформаторів спровокували драматичні зміни у термінології, якою ФБР називає свої джерела. У 2006 р. термін «інформатор» було відкинуто та замінено новим словом – «конфіденційне агентурне джерело» (CHS – confidential human source). Робота з цими джерелами ведеться згідно з настановами Управління розвідки, встановленими після подій 11 вересня.

Конфіденційне агентурне джерело визначається як будь-яка особа, яка надає FBI корисну та гідну довір'я інформацію згідно з певною санкціоно-

ваною процедурою збору інформації; особа, від якої ФБР сподівається або має намір одержати додаткову корисну інформацію в майбутньому; особа, особистість якої, інформація про яку або її відносини з ФБР будуть гарантовано зберігатися у таємниці [11]. Термін «конфіденційне агентурне джерело» замінило терміни «свідок, який співпрацює зі слідством», «таємний інформатор» та «агентурний актив», і тепер саме цей термін визначає всіх інформаторів, на яких поширюється політика ФВІ [12].

Настанови генерального прокурора щодо використання конфіденційних агентурних джерел Федеральним бюро розслідувань [13] регулюють використання конфіденційних агентурних джерел. Заступник виконавчого директора ФБР доповідав комітету Сенату, що ці настанови стали поворотним моментом у виконанні нової концепції ФВІ щодо інформаторів. Дві інструкції доповнюють настанови генерального прокурора: «Посібник з політики використання конфіденційних агентурних джерел» (посібник з політики) та «Посібник зі стандартів перевірки конфіденційних агентурних джерел» (посібник з перевірки). Посібник з політики регулює адміністрування джерел, включаючи відповідність настановам генерального прокурора, тоді як посібник з перевірки стандартизує процес перегляду та перевірки джерел. Ці посібники разом з новими настановами генерального прокурора набрали чинності 13 червня 2007 р. [14].

Конфіденційні агентурні джерела класифікуються наступним чином:

– інформатор-керівник (senior leadership source) – це агентурне джерело, яке займає позицію для ухвалення важливих рішень чи здійснення інших видів управління незаконною діяльністю учасників групи чи організації, яка здійснює незаконну діяльність по всій країні або на міжнародному рівні в обсязі, який є пріоритетом кримінальних розслідувань ФВІ, навіть якщо така незаконна діяльність ведеться на місцевому чи регіональному рівні;

– інформатор-член вищих ешелонів уряду або профспілки (high-level government or union source): інформатор, який (1) має відповідні відносини з федеральним урядом чи урядом держави, керівник головного виконавчого органу, заступник такого керівника або член законодавчого органу; або (2) президент, секретар/скарбник або віце-президент міжнародної чи національної профспілки, або головний службовець чи службовці підпорядкованого регіонального товариства міжнародної профспілки;

– привілейована особа чи медіа-джерело (privileged or media source): агентурне джерело, яке має зобов'язання щодо конфіденційності (лікар, адвокат чи священник) або пов'язаний зі ЗМІ;

– довготривалий інформатор: агентурне джерело, яке було зареєстроване протягом більш ніж 5 років поспіль.

До агентурних джерел, які вимагають спеціального затвердження, входять *федеральні в'язні чи в'язні окремого штату*, умовно засуджені, звільнені під слово честі та звільнені під наглядом, а також поточні або колишні учасники Програми захисту свідків [12].

До появи наведеної вище програми конфіденційні агентурні джерела визначалися як будь-яка фізична чи юридична особа, яка надавала інформа-

цію на умовах конфіденційності [15]. Інформатори класифікувалися згідно з типом надаваної ними інформації: організована злочинність; загальний злочин: особи, які надають інформацію стосовно розслідувань питань загального кримінального характеру; національний тероризм: особи, які надають інформацію стосовно розслідувань діяльності осіб чи груп, що займаються терористичною діяльністю на території США; посадові злочини: особи, які надають інформацію стосовно порушень, на які поширюється програма посадових злочинів; наркотики: особи, які надають інформацію стосовно розслідувань злочинів, пов'язаних з наркаторгівлею; міжнародний тероризм; громадянські права; програма захисту національної інфраструктури/комп'ютерного втручання; кіберзлочини; крадіжки в особливо великих розмірах; діяльність банд.

Управління по боротьбі з наркотиками (DEA) є слідчим органом Департаменту юстиції. Завданням цього Управління є виконання законів про контрольовані речовини. Управління по боротьбі з наркотиками розслідує діяльність кримінальних організацій та їх головних членів, які беруть участь у вирощуванні, виробництві або поширенні контрольованих речовин, що незаконно перевозяться або плануються для перевезення по території Сполучених Штатів.

DEA нараховує близько 5000 спеціальних агентів, 500 слідчих різного напрямку, 800 спеціалістів зі збору розвідданих та 300 хіміків. Працівники Управління, уповноважені на вербування та роботу з інформаторами, зазвичай називаються спеціальними агентами. У DEA вони класифікуються як кримінальні слідчі. Управління має 226 офісів, розділених на 21 підрозділ по всій території США, а також 86 офісів у 67 країнах по всьому світові. Річний бюджет Управління за фінансовий рік 2012 становив 3 млрд дол. З 2005 фінансового року до грудня 2011 Управління вилучило приблизно 19,3 млрд дол. в організацій, які перевозять наркотики, отже, ця установа є майже на повному самозабезпеченні. Політика Управління по боротьбі з наркотиками та процедури роботи з інформаторами містяться в «Посібнику агентів Управління по боротьбі з наркотиками» [16]. Управління видалило термін «інформатор» зі свого посібника і тепер використовує термін «конфіденційне джерело» (CS – confidential source).

Конфіденційне джерело – це особа, яка за вказівкою конкретного агента Управління по боротьбі з наркотиками, за певну винагороду або без неї, надає інформацію про торгівлю наркотиками чи надає законні послуги Управлінню при розслідуванні операцій з торгівлі наркотиками.

Для класифікації особи як конфіденційного джерела DEA мають виконуватися три критерії:

- така особа перебуває у відповідній позиції, щоб мати змогу допомогти Управлінню у поточному чи майбутньому розслідуванні;
- в обсязі, в якому така особа може мислити розсудливо, вона не компрометує інтереси й діяльність DEA;
- така особа приймає відповідні інструкції, необхідні для ефективного використання її послуг [16].

Конфіденційне джерело-відповідач – це особа, яка за вказівкою конкретного агента Управління по боротьбі з наркотиками, за певну винагороду або

без неї, надає інформацію про торгівлю наркотиками чи надає законні послуги Управлінню, але підлягає арешту та судовому переслідуванню за федеральний злочин або виступає як відповідач у федеральній справі чи справі штату, яка розглядається. Така особа очікує компенсації за свою допомогу у формі пом'якшення судового вироку чи зняття обвинувачень, або у будь-якій іншій формі [16]. Тільки особи, які вважаються такими, що мають можливість надавати надійну інформацію чи законну послугу, а також можуть дотриматися умов конфіденційності щодо інтересів і діяльності Управління по боротьбі з наркотиками, можуть використовуватися як відповідач-конфіденційне джерело. Перш ніж агент почне співпрацювати з такою особою чи користуватися її послугами, він повинен одержати згоду відповідного прокурора.

Конфіденційне джерело, яке відповідає будь-яким з наступних критеріїв, вважається *«конфіденційним джерелом обмеженого використання»* та підлягає спеціальному затвердженню:

– особи молодше 18 років можуть використовуватися тільки за письмової згоди їх батьків чи законних опікунів [17].

– особи, звільнені умовно чи під слово честі (за федеральні злочини чи порушення законодавства штату) вимагають затвердження спеціального оперативного працівника. Цей спеціальний агент відповідає за встановлення процедур для одержання дозволу відповідних державних служб у межах відповідальності такого спеціального агента.

В'язні федерального виправного закладу – якщо особа, яку агенти мають намір використати як конфіденційне джерело, наразі перебуває у федеральній в'язниці, а майбутнє використання вимагає тимчасового звільнення або переведення до іншого закладу чи використання моніторингових пристроїв за згодою в'язня, необхідно заздалегідь одержати дозвіл Департаменту юстиції [16].

Управління по боротьбі з наркотиками також застосовує термін *«джерело інформації»* до особи чи організації, яка надає інформацію без безпосередніх інструкцій від спеціального агента та не стає учасником самого розслідування (наприклад, бізнес-установа, яка надає інформацію зі своєї документації; працівник організації, який в ході виконання своїх повсякденних обов'язків одержує інформацію, цінну для Управління; або порядний громадянин, який стає свідком події, що може бути цікавою для Управління). Термін *«конфіденційне джерело»* не застосовується до джерел інформації, якщо особа, яка в інших випадках вважалася б джерелом інформації, стає постійним активним учасником розслідування, її статус змінюється на *«конфіденційне джерело»*. Джерело інформації, яке очікує фінансової компенсації чи одержує винагороду з Фонду конфіскації майна, повинно одержати відповідний кодівий номер тільки з метою здійснення оплати. Загалом у звітах про ведення слідства можна згадувати справжні імена осіб чи назв організацій, які відповідають такому визначенню. Однак якщо є причина для збереження анонімності, але обставини не гарантують встановлення джерела як інформатора, можна використовувати термін *«джерело інформації»*. Джерела інформації визначаються в адміністративній службовій записці, яка супроводжує звіт про ведення слідства [16].

Бюро по контролю за дотриманням імміграційного та митного законодавства (ICE) є найбільшим та основним слідчим підрозділом Департаменту національної безпеки (DHS). Воно було засноване 1 березня 2003 р. у межах урядової реорганізації після подій 11 вересня. Попередником цього бюро була Митна служба США.

Директорат розслідувань питань національної безпеки (HSI) при Бюро по контролю за дотриманням імміграційного та митного законодавства розслідує злочини, пов'язані з імміграцією; незаконне перевезення людей; незаконне перевезення наркотиків, зброї та іншої контрабанди; фінансові злочини; кіберзлочини та питання експорту. На додачу до кримінальних розслідувань Директорат розслідувань питань національної безпеки керує міжнародними операціями бюро та функціями розвідки. Цей Директорат нараховує понад 10 000 працівників, включаючи 6 700 спеціальних агентів, розподілених по більш ніж 200 містах Сполучених Штатів та 47 країн по всьому світі. Спеціальні агенти Директорату володіють набагато ширшими слідчими повноваженнями, аніж будь-які їх колеги з федеральних органів. У 2003 р. інформатори, які працювали на агентів Митної служби США, перейшли під контроль Бюро по контролю за дотриманням імміграційного та митного законодавства разом зі своїми агентами.

У 2008 р. Бюро по контролю за дотриманням імміграційного та митного законодавства (ICE) відмовилось від терміна «інформатор» на користь більш узагальненого – «конфіденційне джерело» [18]. Бюро визначає конфіденційне джерело як особу, яка повідомляє інформацію цій установі про можливі порушення закону чи будь-яку іншу інформацію, яка може стати корисною у розслідуваннях та діяльності правоохоронних органів. Перш ніж ідентифікувати особу як конфіденційне джерело, її слід належним чином зареєструвати.

Неконфіденційні джерела включають персонал федеральних, місцевих, територіальних чи іноземних органів управління або службовців правоохоронних органів та громадських діячів, які виступають від власного імені чи як службовці на відповідній посаді.

Федеральна податкова служба (IRS) – це федеральний орган, який збирає податки та стежить за дотриманням законодавства про федеральне оподаткування. Федеральна податкова служба є *єдиним* федеральним органом, до компетенції якого входить розслідування кримінальних порушень Федерального податкового кодексу [19]. Федеральна податкова служба має спільну слідчу юрисдикцію з іншими федеральними органами з питань відмивання грошей та деяких видів порушень банківської таємниці.

Підрозділ кримінальних розслідувань (CID) є слідчим органом *Федеральної податкової служби*. Цей підрозділ складається зі спеціальних агентів, які займаються вербуванням та управлінням інформаторів. Спеціальні агенти підрозділу мають таку саму посадову класифікацію кримінального слідчого, як і інші федеральні правоохоронні органи, та уповноважені здійснювати арешти і носити вогнепальну зброю.

Федеральна податкова служба запустила кампанію з агресивного вербування інформаторів для визначення та судового переслідування порушників податкового кодексу. На веб-сайті служби чітко заявлені критерії, на які вона спирається при пошуку інформаторів. Служба бажає одержувати «достовірну інформацію, а не припущення чи теоретичні заяви, які не мають жодного реального підтвердження».

У посібнику Федеральної податкової служби містяться три терміни, якими служба називає своїх інформаторів: *таємні інформатори*; *свідки, що співпрацюють зі слідством*, та *джерела інформації* [20].

Таємний інформатор – це будь-яка особа, яка надає корисну і достовірну інформацію спеціальному агенту щодо кримінальної діяльності та від якої спеціальний агент сподівається чи має намір одержати додаткову корисну інформацію щодо такої діяльності в майбутньому. Це особи, які діють за вказівками спеціального агента, ризикують стати жертвами помсти в результаті своєї співпраці з Федеральною податковою службою, сподіваються, що їх особистість буде збережено у таємниці, або одержують оплату чи інші види компенсації. В'язні, які знаходяться у федеральних виправних закладах, та колишні чи чинні учасники Програми захисту свідків також можуть бути задокументовані як таємні інформатори [21].

Свідки, які співпрацюють зі слідством мають дві відмінності від таємних інформаторів. Вони не сподіваються на зберігання своєї особистості у таємниці та погоджуються свідчити на суді чи на адміністративних провадженнях. На відміну від попередньої категорії, особистість свідка, який співпрацює зі слідством, може бути розголошена.

Джерела інформації – це особи, які не відповідають визначенню таємного інформатора чи свідка, який співпрацює зі слідством. Наприклад, це може бути особа, яка телефонує чи відвідує офіс Федеральної податкової служби з метою надання інформації, але служба у майбутньому не керує її діями для забезпечення доказів. Ще один приклад – це особа, яка одержує плату за інформацію чи докази, які вона надала самостійно, без жодних вказівок.

Службовці федеральних, штатних та місцевих правоохоронних органів, а також службовці інших урядових установ, які діють у межах своїх повноважень та надають інформацію Федеральній податковій службі, також можуть вважатися джерелом інформації. Однак якщо службовець надає інформацію про корупцію у своїй власній установі, наприклад, повідомляє про прийняття хабарів поліцейськими, такий службовець вважається або свідком, що співпрацює зі слідством, або таємним інформатором.

Центральне розвідувальне управління (ЦРУ) зобов'язане збирати розвіддані стосовно національної безпеки Сполучених Штатів. Це не правоохоронний орган, він звітує безпосередньо Національній раді безпеки. З 11 вересня 2001 р. робота цієї установи зосереджена, здебільшого, на протидії тероризму.

В останні десятиліття діяльність Центрального розвідувального управління перейшла до сфери відповідальності, яка раніше належала FBI, DEA та ICE, тобто торгівлі наркотиками та відмивання грошей.

У ЦРУ особи, яких правоохоронні органи зазвичай називають інформаторами, більш відомі як «активи». Інформація, яку вони збирають для ЦРУ, називається «агентурною розвідкою» або HUMINT (*human intelligence*).

ЦРУ також вербує *перебіжчиків*. Перебіжчик визначається як особа, яка вчинила зраду, тобто це особа, яка спершу була зареєстрована інформатором певного режиму, а потім зрадила йому і почала співпрацювати з ворожою іноземною розвідувальною службою [22].

Співробітники ЦРУ, які керують діяльністю інформаторів, збирають розвіддані та працюють у польових умовах, називаються «кураторами» [23]. Куратори вивчають методи роботи розвідки, способи збору інформації, вербування й управління інформаторами у Навчальному центрі ЦРУ «Камп-Пірі». Цей заклад, відомий як «ферма», має загальну площу 9 275 акрів та розташований поблизу Вільямсбурга, штат Вірджинія.

Під час виконання своїх обов'язків за кордоном куратори часто працюють під дипломатичним прикриттям як державні службовці чи працівники економічного сектору при американських консульствах. Колишній директор ЦРУ адмірал Стенсфілд Тернер надав точне визначення посадових інструкцій куратора: «Таємна служба вимагає надзвичайних жертв. Це стосується не тільки анонімності, а й почесей за те, що ви робите. Люди знають, як вас звати. Вони думають, що ви – другий секретар чи ще якийсь асистент в урядовій установі, але ви ніколи не піднімаєтеся на вищі посади, ніколи не буваєте головним начальником. Ви завжди працюєте під прикриттям та виконуєте різні види робіт, однак для всіх тих, хто не знає, чим ви займаєтеся насправді, це виглядає так, ніби ви не дуже успішна людина» [24].

Окремі куратори не працюють під офіційним прикриттям та називаються «співробітниками без офіційного статусу» (*NOC – no official cover*). Такі особи є найбільш таємними працівниками ЦРУ. Вони працюють за кордоном, не маючи дипломатичного імунітету, й часто виглядають так, ніби працюють на якусь комерційну фірму.

Висновки. Дії на користь суспільства є важливим елементом інформаторства як соціального інституту. Результати проведеного аналізу засвідчили, що сучасне розуміння інституту конфіденційного співробітництва в США виходить з наступних базових положень:

– об'єктом повідомлення є інформація про будь-які зловживання, порушення, недоброчесну поведінку тощо, які можуть привести до суттєвих порушень прав і свобод громадян, шкоди суспільству чи окремим громадянам та іншим публічним інтересам;

– мотивом доброчесного інформатора є захист публічних інтересів при відсутності особистої прямої зацікавленості у результатах розслідування заяви, яку він зробив;

– інформатор має бути впевнений у правдивості інформації, яку він повідомляє;

– сферою діяльності інформаторства має бути як публічна, так і приватна сфера, якщо її діяльність може впливати на права громадян та публічні інтереси.

Хоча конфіденційні джерела є невід'ємною частиною американської системи правопорядку, їх використання пов'язане зі значним ризиком та визнається досить суперечливим. На адресу поліцейських методів розслідування постійно лунає критика, однак інформатори та свідки, які співпрацюють зі слідством, займають і будуть займати провідну роль у найвагоміших та найвідоміших національних та міжнародних кримінальних розслідуваннях двадцятого та двадцять першого століть.

Перспективним напрямком подальших наукових досліджень повинен стати аналіз досвіду вирішення досліджуваної проблеми в інших провідних країнах міжнародної спільноти з метою його врахування у вітчизняній практиці.

References:

1. Dunham R. and Alpert, G. (1989). *Critical issues in policing*. Prospect Heights, Ill.: Waveland Press.
2. Sunshine J. and Tyler, T. (2003). *The Role of Procedural Justice and Legitimacy in Shaping Public Support for Policing*. *Law Soc. Rev.*, 37(3), pp.513-548.
3. *Standards on Prosecutorial Investigations*, ABA Criminal Justice Standards, Section 2.4, and *Department of Justice Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants*.
4. *Roviaro v. United States*, 353 U.S. at 62, 77 S. Ct. at 628-29 (1957); see FBI's *Manual of Investigative Operations and Guidelines (MIOG) § 137-3*.
5. Hughes G., *Agreements for Cooperation in Criminal Cases*, 45 *VAND. L. REV.* 1 (1992); Ian Weinstein, *Regulating the Market for Snitches*, 47 *BUFF. L. REV.* 563 (1999); George C. Harris, *Testimony for Sale: The Law and Ethics of Snitches and Experts*, 28 *PEPP. L. REV.* 1 (2000); Daniel C. Richman, *Cooperating Clients*, 56 *OHIO ST. L.J.* 69 (1995).
6. Федеральні правила призначення покарань США (U.S.S.G.) § 5K1.1.
7. *Department of Justice Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants*, § I.B.8 at B-9.
8. Title 28, *United States Code*, Sections 509,510, and 533. See also *Department of Justice Guidelines Regarding the Use of Confidential Informants*. The guidelines provide definitions for sources.
9. *The Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines Special Report*, Office of the Inspector General, September 2005.
10. *House Committee on Government Reform, Everything Secret Degenerates: The FBI's Use of Murderers as Informants*, 3rd Report, H.R. Rep. No. 108-414 at 454 (2004), also available at www.gov/hreports/108-414.html.
11. *The Attorney General's Guidelines Regarding the Use of FBI Confidential Human Sources* was signed on December 13, 2006 and supersedes the *FBI Manual of Investigative Operations and Guidelines (MIOG)*.
12. *Confidential Human Source Policy Manual*, Appendix C: *Legal Authorities*.
13. *Attorney General Guidelines Regarding the Use of FBI Confidential Human Sources* took effect on December 13, 2006; *Confidential Human Source Policy Manual and the Confidential Human Source Validation Standards Manual* took effect on June 13, 2007. It was revised and reissued on March 26, 2010.
14. *Testimony of Willie T. Hulon*, executive assistant director, National Security Branch FBI, before the Senate Select Committee on Intelligence, Washington, DC, October 23, 2007.
15. *MIOG § 137-3*.
16. *DEA Agents Manual*. (Author's note: four versions of the *DEA Agents Manual* have been issued since 1998. The DEA is in the process of rewriting a new manual. All references to the manual are taken from the latest version of the manual available to the author).
17. Blair J., "Ethics of Using Juvenile Informants," *Christian Science Monitor*, April 14, 1998.
18. *Federal Register*: December 9, 2008 (Volume 73, Number 237) [Page 74729-74732].

19. Internal Revenue Service Manual. Part 9. Criminal Investigation, Chapter 4. Investigative Techniques, Section 2. Sources of Information.

20. Quote from www.irs.gov, Whistleblower-Reward.

21. IRS Manual 9.4.2.5.1.1 (03-15-2007).

22. Bradford H., Westerfield, Inside the CIA's Private World. Yale University Press, Connecticut, 1995.

23. Davis F., "Agent Tells Tale of CIA Defect in Drug War," Miami Herald, September 18, 1997.

24. Weiner T., "In Latest Turncoat Scandal, CIA Assumes the Worst," International Herald Tribune, November 21, 1996. See also Gup, T., "Nameless Stars of the CIA," Washington Post, October 1, 1997.

Musienko I. I., Official Subordinate to the SSU Head – Chief of the SSU Reformation Ensuring Centre of the SSU Head's Staff, doctor of state management sciences, professor, honored lawyer of Ukraine, Ukraine, Kuiv;

Hrechyn Y. Y., professor of the special department №4 of the National Academy of the SSU, Ph.D. in jurisprudence, Ukraine, Kuiv.

Institute of confidential cooperation in the USA: organizational and juridical aspect

One of the most efficient measures of crime counteraction is timely reporting law enforcement agencies during which a special role is dedicated to persons (informants). They provide assistance to authorized subjects in the sphere of corruption counteraction by giving operative significant information.

Thus the article is aimed at the analysis of law enforcement bodies and special services of the USA experience concerning work with confidential sources.

The latest tendencies of the US police activities are concentrated on the attraction of citizens to cooperation with police. Such cooperation is efficient in prevention of most hard crimes due to informants' assistance, i.e. people who display desire to cooperate with police.

Scientists D. Sunshine and T. Tyler consider that the nature of relations between police and publicity has a great influence on the efficiency of crime counteraction, local citizens' welfare. The authors draw attention to the importance of establishing benevolent relations between police and local population.

The given article also reveals the USA law enforcement agencies experience of institute of confidential cooperation using. Using of operative sources of information remains the most efficient tools for detection, suspension, disclosure and investigation of crimes in the whole world.

With the aim of achievement of accuracy in terminology it is conducted the identification of different kinds of informants depending on their role and law enforcement institution they collaborate with.

Actions in favor of society are a important element of informationship as social institute. The results of conducted analysis testify that the modern understanding of institute of confidential cooperation in the USA is grounded on the following principles:

- the object of message is information about any abuses, violations, immoral behavior that may cause significant violations of rights and duties of citizens, damage to society or separate citizens and other public interests;

- the motive of moral informant is the protection of public interests durante absentia personal direct interest in the results of investigation of the claim he has made;

- informant has to be sure in the truthfulness of information he provides;

- the sphere of informationship activity has to be as public as private sphere if its activity can influence the rights and duties of citizens and public interests.

Thus the promising trend of further scientific researches has to be analysis of experience of the given problem solving in the other leading countries of international community with the aim of its consideration in domestic practice.

Key words: informant; witness; confidential source of information; source-defendant.

Надійшла до редколегії 20.11.2015 р.



Вільчик Тетяна Борисівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: kafe-agata@i.ua
ORCID 0000-0003-2637-3721

УДК 347.97/99:340.113

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ АДВОКАТА У СУДІ: ЗАРУБІЖНА ДОКТРИНА

Стаття присвячена розгляду проблемних питань професійної діяльності адвоката у суді у зарубіжній доктрині. На основі аналізу зарубіжної юридичної літератури та судової практики країн ЄС досліджуються проблемні питання визначення сутності правового становища адвоката у суді, співвідношення обов'язків адвоката щодо суду і щодо свого клієнта, імунітету адвоката.

Ключові слова: адвокат; обов'язки адвоката у суді; правове становище адвоката; права клієнта адвоката; імунітет адвоката; адвокатура і судова влада.

Вільчик Т. Б., кандидат юридических наук; доцент кафедри організації судових і правоохоронних органів, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail: kafe-agata@i.ua ; ORCID 0000-0003-2637-3721

Дискуссионные вопросы определения обязанностей адвоката в суде: зарубежная доктрина

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов профессиональной деятельности адвоката в суде в зарубежной доктрине. На основе анализа зарубежной юридической литературы и судебной практики стран ЕС исследуются проблемные вопросы определения сущности правового положения адвоката в суде, соотношение обязанностей адвоката по отношению к суду и к своему клиенту, иммунитета адвоката.

Ключевые слова: адвокат; обязанности адвоката в суде; правовое положение адвоката; права клиента адвоката; иммунитет адвоката; адвокатура и судебная власть.

Постановка проблеми. Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, взявши на себе низку міжнародних зобов'язань, зокрема, й у системі судової влади. Це привело до визнання юрисдикції Європейського суду з прав людини, що має виключно

важливе значення для розбудови ефективної системи правосуддя. Стаття 6 цієї Конвенції проголошує єдині основоположні засади верховенства права, права особи на судовий захист, які є невід'ємними гарантіями європейських стандартів правосуддя, що об'єднують всі країни-члени ЄС та країни, які ратифікували Конвенцію. Ці визначальні права особи на доступ до суду, на правову допомогу, на справедливий та публічний розгляд справ судом та інші, закріплені основними міжнародними документами про захист прав і свобод, повинні забезпечуватися і на національному законодавчому рівні.

За своєю конституційною природою і соціально-правовим змістом інститут правової (юридичної) допомоги знаходиться в тісному взаємозв'язку з інститутом судової влади. Конституційне право на правову допомогу (ст. 59 Конституції України) справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, у свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Визнання тісного зв'язку адвокатури і судової влади, надання адвокатами професійної правової допомоги як необхідної умови реалізації судового захисту прав і свобод особи спричиняє низку питань взаємодії адвокатури та суду. Ці питання можуть носити як правовий, так і морально-психологічний характер. У будь-якому випадку відповідь на них може мати значення для функціонування та перспектив розвитку і адвокатури, і судової влади. У зв'язку з чим слід визнати важливість дослідження ефективних шляхів взаємодії між суддями та адвокатами у сфері забезпечення конституційних прав та свобод людини, визначення місця та ролі адвокатури як одного з правозахисних інститутів суспільства, який одночасно є невід'ємною частиною держаного механізму відправлення правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового статусу інституту адвокатури та його взаємовідносини з органами судової влади розглядалися у працях зарубіжних та вітчизняних науковців. Окремі аспекти цієї проблематики досліджували: Є. Ю. Бова, О. Д. Бойков, Т. В. Варфоломеева, Є. В. Васьковський, О. О. Воронов, О. П. Галоганов, І. Ю. Гловацький, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, О. С. Деханов, А. В. Козьмініх, А. Г. Кучерена, С. Е. Лібанова, Р. Г. Мельніченко, С. В. Прилуцький, С. Сафулько, О. Д. Святоцький, Є. Г. Тарло, Л. В. Тацій, П. В. Хотенець, Д. П. Фіолевський, І. С. Яргих, О. Г. Яновська та інші вчені. Утім, по-перше, більшість досліджень проводились до прийняття останніх змін у законодавство, що регулює діяльність адвокатури, по-друге, не було й досі окремих досліджень зарубіжної наукової доктрини визначення обов'язків адвокатів у суді.

Метою статті є аналіз вітчизняного законодавства, наукової літератури, міжнародних документів і судової практики зарубіжних країн стосовно проблемних питань професійної діяльності адвоката у суді.

Виклад основного матеріалу дослідження. Головний суддя Верховного суду Уельсу у справі *Ziems v Prothonotary of the Supreme Court of NSW* заявив, що адвокат не звичайна професія чи вид занять. Адвокати є довіреною особою свого клієнта, його радником, і, отже, вони повинні бути чесними і володіти здібностями вести свою роботу в суді. У силу давньої

традиції адвокатури, її прагненням є зробити ефективними правові послуги для суспільства, перебуваючи у відносинах тісної співпраці з суддями, а також з іншими членами колеги адвокатів. Це тонкі відносини, і адвокат має в них виключні привілеї та виняткові зобов'язання [1].

Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу здійснення професії адвоката», Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, що є визнаними зразками для інтерпретації та застосування в національних деонтологічних нормах, визначають комплекс обов'язків адвоката, які можна розділити на такі категорії: обов'язки щодо клієнтів; обов'язки щодо суду та інших державних органів; обов'язки щодо адвокатури в цілому і інших адвокатів; обов'язки щодо суспільства.

Серед основних обов'язків адвоката, передбачених як національним законодавством, так і правом Європейського Союзу, можна виділити наступні: дотримання чинного законодавства та професійних норм, виконання своїх зобов'язань перед клієнтом, дотримання професійної таємниці, страхування професійної відповідальності, дотримання належної поваги до суду і колег, чесне ведення судового розгляду та інші.

Захищаючи інтереси довірителя, адвокат водночас стоїть і на сторожі інтересів права (ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2]. З урахуванням того, що адвокат є учасником процесу відправлення правосуддя і одночасно він виконує обов'язки, пов'язані з приватними інтересами свого клієнта, виникає необхідність у розмежуванні таких можливих ситуацій, коли захист інтересів окремої особи може вступити в конфлікт зі служінням праву як такому. Суперечливі обов'язки адвоката по відношенню до суду і до свого клієнта передбачають випадки претензій до адвоката та можливість порушення питання про притягнення його до відповідальності. Однак у п. 14 ч. 1 ст. 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом [2]. Можна погодитися, що це спеціальна гарантія проти тиску на адвоката та забезпечення дотримання його прав. Водночас виникає низка проблем із дотриманням прав клієнтів, якщо у разі неналежної кваліфікації адвоката чи порушення ним своїх професійних обов'язків клієнт залишається без захисту своїх прав із вини адвоката, наприклад, коли той без поважних причин не з'явився у суді для представництва інтересів клієнта і суд залишає позов без розгляду [3, с. 134].

У зарубіжній юридичній літературі на цей час широко обговорюється проблема співвідношення обов'язків адвоката щодо суду і щодо свого клієнта. Ця проблема не є новою, проте, зараз обговорюється досить жваво. Так, ще в 1969 р. у Великобританії було прийнято рішення у справі *Rondel v Worsley*, де було вказано, що адвокат має найважливіший обов'язок щодо суду, до стандартів його професії, до громадськості, які часто призводять до конфлікту

з інтересами його клієнта. Лорд Рейд пояснив у цій справі, що кожен адвокат зобов'язаний клопотати з усіх необхідних питань, досліджувати кожен аргумент, ставити запитання в суді тощо, якщо він діє при цьому на користь справи свого клієнта. Тим не менш, є межі, за які адвокат не повинен переступати при виконанні обов'язків щодо свого клієнта [4].

Розвиваючи цю думку, Г. Бреннан зазначає, що при виконанні своїх професійних обов'язків адвокат отримує не тільки вигоду, але й несе тягар. Вигода є очевидною, зокрема, можливість зробити кар'єру в праві як одного з членів адвокатської професії. Тягар лежить в основі зобов'язання адвоката підкорятися верховенству закону і сприяти суду у здійсненні правосуддя відповідно до вимог закону [5]. Першочерговим обов'язком адвоката як учасника судочинства є сприяння у здійсненні правосуддя. Присяга або підтвердження, яке приносять адвокати, означає, що вони мають додатковий рівень відповідальності і що вони можуть керуватися у своїх діях не тільки побажаннями своїх клієнтів (справа *Gianarelli v Wraith* (1988 р.) [6].

Ф. Марабуто, аналізуючи діяльність португальських адвокатів, стверджує: «... насамперед, ми повинні служити інтересам правосуддя, так само як і інтересам тих, хто нам довірив захист своїх прав і свобод» [7, с. 4].

Адвокати повинні виконувати свій обов'язок як учасники судочинства, в тому числі й у разі, якщо цей обов'язок вступає в конфлікт з їх обов'язком перед клієнтом. Частина такого обов'язку адвоката полягає в необхідності інформування клієнта в тому, що він (обов'язок. – *T. B.*) має для адвоката першорядне значення [8].

Разом із тим, далеко не в усіх міжнародних документах говориться про можливість адвоката йти на конфлікт відносно зобов'язань перед своїм клієнтом, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Так, Міжнародні принципи незалежності та підзвітності суддів, адвокатів і прокурорів вказують: якщо обов'язком прокурорів є розслідування і припинення всіх порушень прав людини, незалежно від того, хто саме їх скоїв, то адвокати повинні завжди здійснювати свої функції в інтересах своїх підзахисних. У цьому зв'язку судді, адвокати і прокурори мають ключове значення для реалізації права на справедливий судовий розгляд [9].

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства зазначає, що адвокат повинен діяти в інтересах права в цілому точно так, як і в інтересах тих, чії права та свободи йому було довірено захищати [10].

Суд Уельсу у своєму рішенні зазначив, що обов'язком адвоката в суді є належне відправлення правосуддя. Цей обов'язок впливає з його статусу як учасника процесу та невід'ємної частини відправлення правосуддя. Роллю адвоката є не просто представництво інтересів свого клієнта в змагальному процесі, а в тому, щоб «допомогти суду у здійсненні правосуддя відповідно до закону» (*Gianarelli v Wraith* (1988р.) [6].

У справі *Re Gruzman* (1968 р.) суд Уельсу вказав, що обов'язок вимагає, щоб адвокати діяли чесно, відверто і компетентно, мали незалежну позицію у справі, а не демонстрували таку поведінку, яка є зловживанням процесу.

Важливо відзначити, що адвокати не повинні вводити суд в оману, мають бути відвертими у своїх відповідях і розкритті інформації перед судом. Коротше кажучи, адвокати, повинні робити все, що вони можуть зробити, щоб гарантувати, що закон у справі застосовується точно [11]. У справі *Rees v Bailey Aluminium Products Pty Ltd & Anor* Суд вказав, що «обов'язок адвоката не вводити в оману суд та не кидати «необґрунтовану тінь на свідка» є частиною його боргу перед судом» [12].

Більш категорично у рішенні по справі *Giannerelli v Wraith* (1988 р.) висловився суддя С. Мейсон: «Обов'язки адвоката перед судом мають першорядне значення і повинні бути виконані, навіть якщо клієнт дає йому протилежне доручення» [5].

Бажання виграти справу не співмірне з відповідальністю перед судом. Над обов'язком перед клієнтом превалює обов'язок щодо суду. Існує грань між допустимим та надійним захистом і неприпустимим порушенням службового обов'язку. Те, що обов'язок адвоката – діяти в межах закону, допомагаючи суду досягти належного вирішення спору у розумні строки і ефективним способом, було визнано судами в багатьох судових рішеннях [13; 6;14]. І нещодавно знову у справі *Main Road Property Group Pty* вікторіанський Апеляційний суд зазначив, що як учасник судочинства, адвокат повинен мати зобов'язання сприяти суду в ефективному відправленні правосуддя. Суд вказав на існування значного суспільного інтересу у своєчасному вирішенні спорів та на роль адвоката у сприянні найбільш ефективному використанню обмеженого ресурсу суду. Суд встановив, що законні інтереси клієнта потребують, як правило, короткої і ефективної презентації із реальних питань у справі. Тим не менш, деякі клієнти зацікавлені в затяжних судових процесах. Таке бажання не повинно реалізовуватись адвокатами, які повинні діяти відповідно до їх обов'язків перед судом. Вказане зобов'язання наразі важливе як ніколи «через складність і збільшення тривалості судових розглядів. Тому без такої допомоги адвокатів судам навряд чи вдасться здійснювати своєчасне і ефективне правосуддя» (*A Team Diamond Headquarters Pty Ltd v Main Road Property Group Pty Ltd*) 2009 р. («*A Team Diamond*») [8].

Безперечно, метою адвоката у судовому процесі є належне відправлення правосуддя, а метою судового розгляду є здійснення правосуддя відповідно до закону. Це основа цивілізованого суспільства [5].

У своєму виступі на семінарі Асоціації Вікторіанських адвокатів Ж. Пагон (Pagone J) зазначив, що відправлення правосуддя в змагальному процесі залежить значною мірою від правильного виконання обов'язків адвокатами в суді та ведення ними своїх справ. Суддя не в змозі знати заздалегідь про те, які свідки будуть викликатися, які докази повинні бути першочерговими, які питання слід задавати в ході перехресного допиту. Рішення з таких питань, які обов'язково вплинуть на хід судового процесу та його тривалість, здійснюється адвокатом, а не суддею. Єдиною річчю, яка визначає роль адвоката в суді, є його завдання допомогти суду у належному вирішенні спору. Саме в цьому сенсі і суддя, і адвокат спільно беруть участь у здійсненні право-

суддя. Обов'язок адвоката у суді, і обов'язок, який він має перед клієнтом, полягає в тому, яким чином справу клієнта представлено і роз'яснено особі, що приймає рішення. Адвокат «несе персональну відповідальність за ведення та представлення» справи в суді і «повинен приймати особисте рішення по суті і меті зроблених заяв і заданих питань». Судді покладаються на те, що адвокати їм кажуть. Таким чином, адвокат Ragone J. зробив дуже важливий висновок, визначив природу обов'язків адвоката у суді як «спільну участь з суддями у відправленні правосуддя» [15].

У 1998 р. суддя Давид Іпп (Верховний Суд Західної Австралії) написав на той час революційну статтю «Обов'язки юристів в суді», в якій він здійснив спробу визначити та впорядкувати обов'язки адвокатів у суді. Ним були класифіковані деякі, на перший погляд, розрізнені прояви обов'язків адвоката в суді за такими загальними категоріями, зокрема, як: не зловживати судовим процесом; не завдати шкоди правосуддю; вести справи ефективно і оперативно. Як зазначав автор, обов'язки адвоката щодо суду мають першорядне значення, хоча іноді можуть бути ситуації, в яких вони не узгоджуються з обов'язком адвоката щодо свого клієнта. Визнання першорядності обов'язків адвоката щодо суду не означає, що ці обов'язки адвоката стосуються до конкретного судді, це – борг суспільному інтересу у відправленні правосуддя, а обов'язки адвоката по відношенню до суду виступають гарантом належного відправлення правосуддя. Порушення обов'язків адвокатом в суді є протиправною поведінкою. Така поведінка не обов'язково має бути неетичною. З іншого боку, неетична поведінка не обов'язково може бути незаконною [16].

Інакше розкривають обов'язки адвоката в суді Роберт Белл і Керолайн Абела, стверджуючи, що основними такими обов'язками є наступне: 1) бути чесним і уважним; 2) діяти професійно і 3) спрямовувати клієнтів у судових процесах так, щоб це сприяло довірі громадськості до правосуддя [17]. Останнє правило може бути враховане у національному законодавстві. У Правилах адвокатської етики, на нашу думку, доцільно закріпити, що адвокат не тільки повинен особисто проявляти повагу до суду, але й сприяти можливими засобами до проявів такої поваги своїм клієнтом, направляти його на сприяння громадської довіри до судової влади, що є дуже актуальним на сучасному етапі.

До речі, позиція стосовно ролі адвоката у формуванні довіри громадськості до судової влади була висловлена в рішенні у справі *Giannerelli v Wraith*: «Ефективність здійснення правосуддя і ступінь суспільної довіри до судової влади істотно залежить від чесності та надійності юристів, які практикують у суді. Їх обов'язок чесності і справедливості є квінтесенцією ролі адвоката як учасника судового процесу; Суд і громадськість покладаються на нього, незалежно від того, чи має він досвід у своїй роботі чи тільки приступив до неї» [5, с. 579].

Правила поведінки адвокатів Західної Австралії від 28 травня 2012 р. встановлюють: «Адвокат має першорядний обов'язок у судовому процесі діяти з незалежністю та в інтересах правосуддя». Адвокати: 1) мають своїм першочерговим обов'язком сприяти відправленню правосуддя; 2) адвокати повинні підтримувати високі стандарти професійної поведінки; 3) як професіонали при

відправленні правосуддя вони повинні діяти чесно, справедливо, вміло, компетентно і з ретельністю; 4) адвокати повинні приймати рішення в суді і давати свої рекомендації самостійно та з метою належного відправлення правосуддя, незважаючи на будь-які суперечливі побажання своїх клієнтів [18].

Аналіз міжнародних документів та судової практики, а також наукових точок зору зарубіжних учених дозволяє зробити наступні висновки щодо діяльності адвоката у суді:

1. Завданням адвокатів є сприяння суду в ефективному відправленні правосуддя. Адвокати повинні сприяти ефективному використанню обмеженого ресурсу суду.

2. Правове становище адвокатів характеризується тим, що як учасники судочинства, вони приймають разом із суддями участь у відправленні правосуддя. Адвокати є невід'ємною частиною відправлення правосуддя.

4. Обов'язки адвоката перед судом мають першорядне значення і повинні бути виконані, навіть якщо клієнт дає адвокату протилежне доручення. Адвокати повинні своєчасно інформувати клієнта про те, що їх обов'язок перед судом має для адвоката першорядне значення.

5. Адвокати зобов'язані підтримувати високі стандарти професійної поведінки, діяти чесно, справедливо, вміло, компетентно і з ретельністю. Адвокати повинні бути відвертими у своїх відповідях і розкритті інформації перед судом, вони не можуть вводити суд в оману.

6. Обов'язком адвоката є звернення уваги судді на будь-які помилки, які, можливо, він допустив.

7. Адвокати повинні направляти клієнтів у судових процесах в інтересах сприяння довіри громадськості у здійсненні правосуддя.

Указані положення у більшості своїй є новими для вітчизняного законодавства. Вони встановлюють новий погляд на адвоката як помічника правосуддя, його невід'ємну частину, на якого покладається сприяння суду у ефективному відправленні правосуддя та ефективному використанні обмеженого ресурсу суду, визначають нові обов'язки адвоката як перед судом, так і перед його клієнтом. Зокрема, необхідність звернення уваги судді на будь-які помилки, які, можливо, він допустив, інформування клієнта про те, що його обов'язок перед судом має для адвоката першорядне значення, направлення клієнтів у судових процесах в інтересах сприяння довіри громадськості у здійсненні правосуддя. Гадаємо, що деякі з цих положень заслуговують на увагу та мають бути враховані при внесенні змін або прийнятті нового законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність в Україні.

Для незалежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків законодавство більшості країн, у тому числі України, встановлює заборону притягнення адвоката до відповідальності або погрози застосування такої відповідальності у зв'язку зі здійсненням ним професійної діяльності згідно з законом. Разом з тим, щодо визнання імунітету адвоката від можливої відповідальності існує неоднозначна судова практика. Здебільшого йдеться про можливу відповідальність адвоката за недбалість при виконанні своїх

професійних обов'язків, допущену як щодо його обов'язків стосовно суду, так і щодо клієнта. Зупинимось на аналізі судових рішень і дискусій з цього приводу у науковій літературі більш детально.

Абсолютного імунітету в судовій роботі адвокатів ніколи не існувало в Канаді, США та в країнах Європейського Союзу [19]. Разом з тим, деякі судові рішення підтверджують існування імунітету адвоката. Так, у рішенні у справі про відповідальність адвоката перед своїм клієнтом «*Swinfen v Lord Chelmsford*», розглянутій Верховним Судом Уельсу, було зазначено, що «здійснення контролю за провадженням справи є обов'язком адвоката. Однак адвокат не підлягає відповідальності, якщо він чесно вчиняв дії у справі свого клієнта, навіть якщо з часом виявиться, що вони були вельми помилковим». Суд прийшов до висновку, що адвокат не може нести жодної відповідальності за будь-які його дії, якщо вони були чесно вчинені у межах ведення справи адвокатом [20].

У справі про правову допомогу *D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid* 2005 р. суд не лише не обмежив правової сфери існування імунітету адвоката, а навпаки, розширив його, встановив прецедент його застосування [21]. Цікаво, що Високий суд Австралії в рішенні у цій справі підтвердив правильність рішення про недоторканність адвокатів, прийнятого у справі *Giannerelli nro Wraith* в 1988 р., за яким члени суду, зокрема суддя С. Мейсон, послалася на необхідність існування імунітету для адвокатів у суді як одного з напрямків державної політики. При цьому Високий суд у 2005 р. відмовився слідувати позиції про відсутність імунітету у адвоката, встановленої для Англії та Уельсу в Палаті лордів у справі *Arthur J S Hall & Co (a firm) v Simons (2002) 1 AC 615* [22].

У низці рішень Палати Лордів Великобританії було відзначено, що якщо обов'язок адвоката по відношенню до суду є не більш ніж дублюванням його обов'язку перед своїм клієнтом, то це не становить жодної проблеми для адвоката: він повинен просто виконувати свій обов'язок. Однак там, де є конфлікт між обов'язками, ймовірно, адвокату доведеться робити вибір, у результаті якого може бути прийняте рішення, яке суперечить бажанню його клієнта. Можливість клієнта подати скаргу в суд на дії адвоката може поставити адвоката у скрутне становище, особливо у випадках, коли міра його обов'язку перед судом може бути питанням незгоди з боку клієнта. Таким чином, потенціал для конфлікту між обов'язками є актуальним, але далеко не домінуючим чинником в оцінці потреби в недоторканності (імунітеті) адвоката [23].

На думку членів Палати Лордів Великобританії, різні відповіді варто давати щодо необхідності існування адвокатського імунітету для цивільного та кримінального процесу, оскільки для одного імунітет може бути невиправданим, але для іншого його слід зберегти. Необхідність існування адвокатського імунітету для цивільного і кримінального процесу ними пропонується розглядати окремо, залежно від балансу суспільних інтересів. Зокрема, характер цивільного судочинства, на думку певних суддів, зумовлений тим, що

він включає в себе твердження однієї сторони про те, що іншою стороною порушені її права, у зв'язку з чим вона, як правило, вимагає грошові кошти, а іноді – конкретну реалізацію своїх прав. Суд, таким чином, повинен зробити вибір між двома конфлікуючими сторонами і визначенням відповідних прав. Це є, насамперед, надання державою послуги, аналогічної наданням арбітражних послуг. Наявність системи вирішення цивільних спорів у державі і додержання цивільних прав є необхідною частиною суспільного устрою. Це система відносного правосуддя. Її існування обґрунтовується в основному з економічної точки зору. Судді вважають, що у цивільному процесі імунітет адвоката є аномальним і аргументів на його користь, хоча вони й існують, не вистачає, щоб виправдати своє подальше існування.

Що ж до кримінального процесу, то тут адвокат виконує публічну функцію в інтересах суспільства. Це його громадський обов'язок по здійсненню захисту інтересів свого клієнта. Решта учасників мають аналогічний громадський обов'язок, виконуючи свою роль, і всі вони повинні бути зацікавлені в справедливому судовому розгляді. Адвокат-захисник також виконує в суді роль, яка походить з того ж суспільного інтересу, як у інших учасників процесу. Якщо захисник може бути притягнутий до цивільної відповідальності за виконання ним громадського обов'язку і ролі, яку він повинен виконати в кримінальному процесі, він буде особливим серед інших учасників. На думку Лорда Міллета, адвокат не повинен мати імунітету від судового переслідування щодо його поведінки ані в цивільному, ані в кримінальному процесі.

Однак Палата Лордів не погодилась з окремою думкою судді Міллета й у справі *Arthur J S Hall & Co (a firm) v Simons* було зазначено, що є істотні відмінності між системами цивільного і кримінального правосуддя з погляду аналізованого питання. У системі цивільного судочинства природа ролі адвоката в процесі, природа предмета судового розгляду, законні інтереси клієнта і обставини, властиві цивільному процесу, перешкоджають визнанню адвокатського імунітету. Це й не потрібно: в деяких відносинах він є контрпродуктивним. У системі кримінального правосуддя стан справ зворотний. Роль адвоката, мета кримінального процесу, законні інтереси клієнта, виплата компенсації за судові помилки – все це обґрунтовує необхідність існування імунітету адвоката в інтересах суспільства, а по-суті, – в інтересах підсудних як класу [23].

Висновки. Отже, адвокати є невід'ємною частиною відправлення правосуддя, їх правове становище характеризується тим, що як учасники судочинства вони беруть разом із суддями участь у відправленні правосуддя. Адвокати повинні сприяти ефективному використанню обмеженого ресурсу суду. Обов'язки адвоката перед судом мають першорядне значення і мають бути виконані, навіть якщо клієнт дає адвокату протилежне доручення. Адвокати повинні своєчасно інформувати клієнта про те, що їх обов'язок перед судом – головний. Адвокат зобов'язаний звернути увагу судді на будь-які помилки, яких, можливо, той припустився. Адвокати повинні направляти клієнтів в судових процесах в інтересах сприяння довіри громадськості у здійсненні правосуддя.

Список літератури:

1. *Ziems v Prothonotary of the Supreme Court of NSW* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawyerslawyer.net/2010/06/15/ziems-v-prothonotary-of-the-supreme-court-of-nsw/>.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VІЗ. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
3. Кравченко М. В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення обов'язань за договором з надання правової допомоги / М. В. Кравченко // *Юридичний вісник*. – № 3 (32). – 2014. – С. 130–134.
4. *Rondel v Worsley: United Kingdom House of Lords Decisions*. – 227-228p. (Lord Reid) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1967/5.html>.
5. Gerard Brennan Strength and perils: the Bar at the turn of the century' (Speech delivered at the New South Wales Bar Association, Sydney, 30 November 2000) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://search.informit.com.au/documentSummary;dn=705158518289610;res=IELHSS>.
6. *Gianarelli v Wraith. A new advocates «immunity case»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawyerslawyer.net/2010/11/20/a-new-advocates-immunity-case/>.
7. Марабуто Ф. Деонтология. Этико-юридические правила адвокатуры / Ф. Марабуто // *Адвокат (газета)*. – 2002. – № 11. – С. 4.
8. The duty owed to the court – sometimes forgotten (A speech delivered by the Hon. Marilyn Warren AC at the Judicial Conference of Australia Colloquium, Melbourne on 9 October 2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jca.asn.au/wp-content/uploads/2013/11/2009OriginalKeynoteAddress.pdf>.
9. Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org.ru/category,REFERENCE,ICJURISTS,,52e64cf74,0.html>.
10. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнятий на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
11. *Rees v Bailey Aluminium Products Pty Ltd & Anor* [2008] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://jade.barnet.com.au/summary/mnc/2008/VSCA/244>.
12. *Re Gruzman; ex parte the Prothonotary* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.studentlawnotes.com/re-gruzman-ex-parte-prothonotary-1968-70-sr-nsw-316>.
13. *Aon Risk Services Australia Ltd v Australian National University* (2009) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hearsay.org.au/index.php?option=com_content&task=view&id=715&Itemid=48.
14. *Bomanite Pty Ltd v Slatex Corp Aust Pty Ltd* (1991) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hazan.com.au/bomanite-pty-ltd-ors-v-slatex-corporation-australia-pty-ltd-ors-1991-fca-698/>.
15. Victorian Bar Ethics Seminar, 23 July 2008. G.T. Pagone [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vicbar.com.au/bar-associations/tax/publications>.
16. Ipp J. «Lawyers Duties to the Court» (1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mrlegal.com.au/.../Lawyers%20Duties%20to%20the%20Court.pdf.
17. Robert Bell. Caroline Abella. *Lawyers Duties to the Court* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.advocates.ca/assets/files/pdf/bibliography/Duty_to_Court.pdf.
18. *Western Australian Barristers' Rules* – 28 May 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wabar.asn.au/images/Western%20Australian%20Barristers'%20Rules%20_28%20May%202012_.pdf/.
19. *Halsbury's Laws of England* (2005 re-issue), vol 3(1) // *Barristers, 'Barrister's Duties in Court'* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/13044825/>.
20. *Swinfen v Lord Chelmsford* : *Swinfen v Lord Chelmsford Pollock CB* // *Halsbury's Laws of England* (2005 re-issue), vol 3(1) // *Barristers, 'Barrister's Duties in Court'* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://trove.nla.gov.au/ndp/del/article/13044825/>.

21. D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/2005/12.html?query=title/>.

22. Between the Devil and the Deep Blue Sea: Conflict between the duty to the client and duty to the court By The Hon Justice Kenneth Martin, Supreme Court of Western Australia (Bar Association of Queensland Annual Conference Sunday, 4 March 2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.supremecourt.wa.gov.au/_files/Bar_Assoc_of_QLD_Annual_Conf_March_2012_Ken_Martin_J.pdf/.

23. Arthur J.S Hall and Co. v. Simons and Barratt v. Ansell and Others v. Scholfield Roberts and Hill. United Kingdom House of Lords Decisions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2000/38.html>.

Vilchuk T. B., PhD of Legal Sciences and a docent of the judicial and law enforcement authorities department of Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkov, Ukraine.

e-mail: kafe-agata@i.ua ; ORCID 0000-0003-2637-3721

Debatable questions of the lawyer's responsibilities definition in the court: the foreign doctrine

The recognition of a close connection between advocacy and judiciary, and providing some professional legal assistance to lawyers as a necessary condition for realization of judicial protection of the individual's rights and freedoms, raise, in turn, a number of cooperation issues between lawyers and the court. These issues can have both legal and moral-psychological nature. Anyway, the answer to them can have importance both for functioning and development prospects of the legal profession and the judiciary. Therefore, it's necessary to recognize the research importance of the effective ways of interaction between judges and lawyers in the sphere of ensuring the constitutional rights and freedoms, the place and role of advocacy as one of the human rights institutions of the society, which is an integral part of the state machinery of justice.

The issue of the advocacy legal status and its relationship with the judiciary were considered to some extent in the works of foreign and domestic scientists. However, firstly, most studies were conducted before the adoption of the recent changes in the legislation governing the advocacy activities, secondly, some individual studies of foreign legal doctrine to determine the duties of lawyers in the court, were not carried out. The aim of the article is the analysis of problematic issues of professional activity of the lawyer in the court from the point of view, how they are solved in the national legislation, scientific literature, international papers and in the foreign countries jurisprudence.

Some problematic issues of determining the essence of the lawyer's legal status in the court, the ratio of his duties in respect to the court and his client, the lawyer's immunity were studied on the basis of foreign legal literature analysis and judicial practice of the EU countries.

The conducted analysis of judicial decisions and scientific points of view leads to the following conclusions: 1) The legal status of lawyers is characterized by the fact that as participants in the proceedings, they take part together with the judges in the administration of justice. 2) Lawyers are an integral part of the administration of justice. 3) Lawyers should promote the efficient use of limited resources of the court. 4) The advocate's duties in front of the court are of paramount importance and must be fulfilled even if a client gives a lawyer the opposite order. 5) Advocates should inform their client in time that their duty in front of the court is of paramount importance for the lawyer. 6) The lawyer's duties include calling of the judge's attention to any mistakes that he perhaps made. 7) Advocates should guide clients in litigation in the interests of promoting public confidence in the administration of justice.

Key words: advocate; lawyer; advocate's duties in the court; legal status of the lawyer; the lawyer client's rights; lawyer's immunity; advocacy and judiciary.

Надійшла до редколегії 01.11.2015 р.

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



Сліпенчук Віта Олександрівна,
здобувач кафедри філософії,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків

УДК 340.12:37.015.311

ФОРМУВАННЯ ІДЕАЛУ ПРАВОВОЇ ОСОБИСТОСТІ

У статті розглянуто філософсько-правові концепції російського лібералізму кінця XIX – початку XX ст. щодо формування ідеалу правової особистості. Доведено доцільність на основі цих концепцій переосмислення шляхів подальшого розвитку українського суспільства та його ціннісних підстав.

Ключові слова: лібералізм; правова держава; правовий соціалізм; правовий ідеал; правова особистість; права людини; свобода особистості.

Сліпенчук В. А., соискатель кафедры философии, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

Формирование идеала правовой личности

В статье рассмотрены философско-правовые концепции российского либерализма конца XIX – начала XX в. по формированию идеала правовой личности. Доказана целесообразность на основе этих концепций переосмысления путей дальнейшего развития украинского общества и его ценностных оснований.

Ключевые слова: либерализм; правовое государство; правовой социализм; правовой идеал; правовая личность; права человека; свобода личности.

Постановка проблеми. У процесі трансформації українського суспільства на шляху засвоєння та реалізації базових європейських цінностей, таких як права людини, демократія та верховенство права, значною мірою зростає роль особистості, яка поважає гідність інших людей, їх вільне волевиявлення та право у його багатогранних проявах. Звісно, це ідеал, до якого слід прагнути, але який ще не отримав належного вияву як у свідомості людей, так і у їх практиці. Оскільки такий ідеал нерозривно пов'язує право і особистість, робить

можливим функціонування права завдяки особливим якостям останньої, то його можна визначити як ідеал правової особистості. Саме формування та реалізація такого ідеалу є *актуальним* практичним завданням нашого суспільства й потребує всебічного теоретичного осмислення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Слід зазначити, що деякі філософські аспекти проблеми змісту поняття правової особистості та її формування розкриваються у працях українського дослідника у галузі філософії права С. І. Максимова [7-8]. Проте будь-які дослідження спираються на певну культурно-світоглядну традицію. Так, польсько-американський учений Анджей Валицький звертає увагу на світоглядно-методологічний потенціал ліберальної філософії права кінця XIX – початку XX ст. у Російській імперії, реалізувати який, на жаль, не вдалося в силу насильницького переривання цієї традиції більшовиками [1]. Особливу значимість у цьому питанні мають дослідження філософів права того періоду: українця за походженням та світоглядом Богдана Кістяківського [4–6] та одного із авторів Загальної декларації прав людини Сергія Гессена [2].

Насамперед слід зауважити, що Б. О. Кістяківський у відомій праці «На захист права» з жалем констатував нерозуміння російською інтелігенцією значення правових норм для суспільного життя, хоча, як відомо, основу правопорядку становить свобода особистості і її недоторканність. Духовні вожді того часу проявляли байдужість, або повністю ігнорували правові інтереси особи чи навіть вороже до них ставились. «Наша суспільна свідомість ніколи не висувала ідеалу правової особистості. Обидва боки цього ідеалу – особистості, дисциплінованої правом і стійким правопорядком, і особистості, яка володіє всіма правами і вільно користується ними, чужі свідомості нашої інтелігенції» [4, с. 150]. Але у межах традиції ліберальної думки все ж можна виявити тенденцію до формування цього поняття.

Метою статті є аналіз та систематизація філософських поглядів на проблему формування ідеалу правової особистості в російській філософії права кінця XIX ст. початку XX ст. Саме в цей період у філософії і правознавстві утверджується висновок, що існування й розвиток правової держави має спиратися на правову особистість.

Вклад основного матеріалу. Як відомо, лібералізм є динамічною системою, яка реагує на зміни в суспільному житті і трансформується відповідно до нової дійсності. Ліберальні концепції мислителів того часу дають нам можливість стверджувати, що саме свобода, рівність і права людини виступають підставою формування й розвитку ідеалу правової особистості, є непорушною умовою індивідуального людського існування, закладаючи ціннісні установки і орієнтири в правовій свідомості людини, а також сприяють визнанню особистістю права як основного регулятора суспільних відносин.

Історичний *розвиток лібералізму* в Російській імперії можна умовно поділити на три періоди. *I період* «урядовий» (період правління Олександра I), якому характерний ліберально-просвітницький зміст, що зумовив

опозиційний рух декабристів (концептуальні основи закладені М. М. Сперанським). *II період* «охоронний» (початок 90-х рр. XIX ст.). Лібералізм цього періоду заснований на визнанні абсолютних цінностей особистості (концептуальні основи розроблялись Б. М. Чичеріним та П. Б. Струве). *III період* «новий» лібералізм (початок XX ст.), який доповнює ідеї російського класичного лібералізму новими міркуваннями. За Гессеном, вони полягали у: 1) роз'ясненні основних прав особистості; 2) тлумаченні принципу рівності; 3) відмові від монопольної власності [Див.: 11, с. 137].

Яскравим представником «охоронного» етапу був професор Московського університету *Борис Чичерін*. Він вважав, що свобода передбачає ставлення до людини як до метафізичної істоти, пов'язаної з божественним Абсолютом [Див.: 1, с. 165]; свобода – це вроджена людська здатність до володіння правами [Там само, с. 173]. Свобода є сутністю людини, яка поділяється на моральність (внутрішня свобода) і право (свобода зовнішня). За відсутності морального закону не може існувати свобода волі.

Концепція Чичеріна будувалася на особистості, яка є визначальним початком суспільних відносин, наділена розумом, свободами і правами. Реформатор стверджував, що саме особистість здатна реалізовувати власні здібності, увійшовши в колективний союз (суспільство). А право – це невід'ємний атрибут суспільства. У ролі законної свободи людини виступає суб'єктивне право у вигляді дії чи вимоги, а в ролі закону (який визначає свободу й її характер) – об'єктивне право. Обидва ці поняття пов'язані між собою, оскільки свобода виражається через закон, головною метою якого є повне визнання свободи.

З огляду на викладені вище роздуми Чичеріна, можна визначити основний зміст поняття «правова особистість». Отже, *правова особистість* – це особистість, яка підпадає під дію системи соціального та нормативно-правового регулювання, відповідно набуває певні правові властивості та якості, що дозволяють їй активно включатися в політичну і соціально-правову дійсність, повноправно реалізовувати свої права та обов'язки, а також проявляти політико-правову активність з метою подальшого державного розвитку. При цьому, безперечно, слід усвідомлювати, що саме правова особистість є носієм істотних рис та основоположною умовою існування правової держави і правового суспільства.

Для Чичеріна «вищим» розвитком «охоронного» лібералізму, який він протиставляє «вуличному» та «опозиційному», є те, що кожна людина, яка залишається непохитною перед владою, повинна поважати сутність останньої заради власної свободи. Тому угода трьох основних засад (влади, закону і свободи) передбачає єдність суспільну, для якої необхідна єдність у державному житті. На думку Чичеріна, носієм політичного ідеалу є соціальний суб'єкт в особі освіченого дворянства. Таким чином він підкреслював, щоб реалізувати принцип свободи особистості, потрібно удосконалювати її як зовні (змінюючи правові та соціальні інститути, рухаючись до демократії), так і внутрішньо (розвиваючи правосвідомість, працюючи над самим собою).

У «новому» лібералізмі права громадян (на освіту, на працю, на медичне обслуговування) «об'єднуються загальним правом на гідне людське існування» [5, с. 158]. Цей лібералізм розширив суб'єктивні права і вклав соціальний зміст у тлумачення права. Це стало підставою характеризувати третій період лібералізму як «соціальний» (концепції В. С. Соловйова, П. І. Новгородцева, Л. І. Петражицького, Б. О. Кістяківського, С. І. Гессена та ін.).

Філософія *Володимира Соловйова* ґрунтується на метафізичній теорії індивіда як божественного створіння, яке здатне усвідомити суть ідеї досконалості, перейняти її і слідувати по шляху до самовдосконалення. Він вважав, що саме раціональна моральність може піднести людину до рівня особистості. Цей процес залежить від того, наскільки зріла людина, наскільки вона впорається з виховним процесом. Для формування моральної автономії індивіда необхідна низка умов, однією з яких є право як момент «об'єктивної етики», що забезпечується завдяки умовам зовнішнім «безпека для всіх». Щодо «суб'єктивної етики», то вона забезпечується шляхом внутрішнього розвитку людини.

На думку Соловйова, право визначає відносини між вільними особистостями, носіями прав; тому воно повинно визнавати свободу і рівність. Філософ визначив право як «свободу, обумовлену рівністю» [14, с. 153], переконував, що право служить моральності шляхом відстоювання ідеї справедливості. На відміну від моральності, воно не засуджує егоїзм. З позиції любові, ми повинні прагнути до блага інших людей, тоді як з позиції правової справедливості інші люди є обмеженням нашої свободи у прагненні до нашого власного блага, тому загальне благо як мету законодавства має бути визначено негативним чином.

Мислитель вважав, що «право на гідне існування» складається з вимог забезпечення кожній людині оптимальних зовнішніх умов: а) надання необхідних коштів для існування; б) забезпечення фізичного відпочинку; в) забезпечення можливості використовувати вільний час для удосконалення. «З моральної точки зору потрібно, щоб кожна людина мала не тільки забезпечені засоби до існування (тобто їжу, одяг і житло з теплом і повітрям) і достатній фізичний відпочинок, але й щоб вона мала вільний час для свого духовного вдосконалення. Тільки це потрібно для кожного селянина і робітника, усе інше ж від лукавого» [13, с. 492]. Кожній людині з народження притаманна здатність до самовдосконалення, однак соціальні перешкоди стають нездоланими на шляху до реалізації цієї можливості. Отже, право є не тільки реалізацією свободи людини, а дозволяє створити умови для розвитку правової особистості.

Сама ідея Соловйова «право на гідне існування» знайшла розвиток у філософській концепції про право *Павла Новгородцева*. Для Новгородцева «право на гідне людське існування» з юридичної точки зору розуміється як «не позитивний зміст людського ідеалу, а тільки заперечення тих умов, які абсолютно виключають можливість гідного людського життя». Він вважав, що це право не може суперечити самій його сутності, бо здатне здійснюватися заради збереження правових цінностей, таких як гідність особистості і свободи.

Вивчаючи ліберальні ідеї Новгородцева, необхідно відзначити, що джерелом його досліджень є поняття моральної особистості, здатної в собі розвинути духовне начало. Мислитель розглядає особистість не тільки як підставу моралі, але і як ідеал, що є вищою цінністю в інтелектуальному й політичному житті. Моральність, на його думку, виступає як необмежене вдосконалення, завдяки якому індивід може наблизитись до Абсолюту (тобто може усвідомити себе унікальною особистістю). Таким чином, Новгородцев робить акцент на тому, що моральне вдосконалення кожної особистості є необхідною умовою для реалізації суспільного ідеалу.

Також не менш важливим елементом у філософії П. І. Новгородцева є дуалізм низки таких феноменів, як: 1) право і мораль; 2) рівність і свобода; 3) права позитивні та природні; 4) ліберальні цінності та основи правової держави; 5) дійсність і ідеал. На його думку, *моральність і право* є єдиним процесом, який віднаходить розумне співіснування індивіда з суспільством. Рівність і свобода досяжні за умови, якщо йти до мети, що веде до загального блага. Досягти мети можна через взаємодію моральності і права. Саме в цьому разі будуть спостерігатися позитивні норми, що відображають вимоги моралі, які проникнуті моральною свідомістю. Саме *поняття рівності і свободи* є ідейною основою в теорії особистості Новгородцева і розкривається шляхом порівняння ліберальних цінностей та ідеалів правової держави. Як зазначає філософ, рівність – це безпосередньо рівність можливостей (тобто рівність матеріальних умов здійснення свободи), а свобода – це свобода морального устремління особистості. Для Новгородцева захист свободи людини – вища мета правової держави. У правовій державі складається єдність суспільства і особистості, також формуються умови правової свободи останньої. А ліберальні цінності повинні підтримуватися державою на правовій основі.

Новгородцев, розглядаючи питання про відродження *природного-правового мислення*, бачив сутність природного права у праві особистості на свободу волевиявлення, а також автономію існування. Він вважав, що природне право є чинником удосконалення розвитку позитивного права, а також його етичною основою. Природне право має своє джерело – моральну свідомість особистості, бо підставою моралі завжди є особистість. Особистість не може існувати без автономії. Позбавляючи її автономії, не варто очікувати моральності, а отже й природних прав. У цьому полягає суть природного права, що сприяє прояву свободи, важливої для кожної моральної особистості.

Філософ стверджував, що вища мета *правової держави* полягає в захисті людської свободи. Необхідно досягти «суперечливої гармонії» між суспільством і особистістю, створити умови для виникнення і розвитку правових свобод. Державні структури повинні дотримуватись *ліберальних цінностей*, заснованих на праві.

П. І. Новгородцев ідеалізує уявлення про два світи – *ідеальний і матеріальний*. Його науковий пошук зупиняється на характері людського прагнення, який складається із суперечностей (існують між земною недосконалістю)

і основ (вважаються ідеальними). На його думку, «абсолютний ідеал» залишається самим собою, наповнюючи життя суспільства і індивіда сенсом. Без нього людство не здатне прогресивно розвиватися.

Зважаючи на співвідношення суцього і ідеального, філософ розглядає проблему суспільного ідеалу, що має важливе значення у формуванні особистості. Так, Новгородцев вважає, що розвиваючись, особистість бере з суспільства зміст моральних уявлень. Незважаючи на те, що певні критерії моральності перебувають під впливом суспільних норм, особистості властиво виробляти їх у своїй свідомості автономно. Особистість завжди підтримується суспільством, однак може критикувати встановлені суспільством правила, займаючи позицію морального ідеалу. У суспільстві особистість знаходить як свій розвиток, так і перешкоди до морального вдосконалення. Як стверджує філософ, саме моральний закон розкриває зв'язок між суспільством і особистістю. Таким чином, виступаючи головною метою існування суспільства, особистість, поєднуючись з іншими людьми, набуває рівність і свободу, а це і є суспільний ідеал.

Отже, щоб досягти вищого суспільного ідеалу, необхідно внутрішньо відновити людину. На думку філософа, суспільний ідеал заснований на його поглядах про моральну особистість: 1) абсолютною цінністю є моральна особистість, яка прагне до розвитку моральних засад; 2) джерелом природно-правових норм є моральна особистість, яка несе в суспільство моральність закону; 3) суспільний прогрес орієнтується на моральну особистість як на абсолютну мету.

Значний внесок у захист права як феномену, що тісно пов'язаний із людською суб'єктивністю, зробив *Лев Петражицький*. Його психологічна теорія права з соціологічною основою викладена у роботі «Нариси філософії права», в якій право обґрунтовувалось як внутрішній голос, який приписує нам певний тип поведінки, вказує на наші обов'язки стосовно інших людей і в чому полягають наші права, чого ми вправі очікувати і вимагати від інших людей. Отже, істинний шлях до вивчення права лежить в аналізі нашого внутрішнього досвіду [1, с. 289].

На основі своїх положень Петражицький побудував теорію розвитку права і моральності (теорію прогресу), він намагався показати цілеспрямованість, яка керує підсвідомим формуванням етичних цінностей, що веде людство до ідеалу досконалої соціалізації. Але етичний прогрес не «гарантований» внаслідок катастроф цивілізації [1, с. 303]. Філософ вважав, що у будь-якому суспільстві зміни в праві і моральності будуть служити універсальним зразком прогресу. Так, у праві проявилися три тенденції: 1) зростаючі вимоги, що залежать від панування людини над зовнішнім середовищем; 2) зміна стимулів, де право сприяє ідентичній і кращій поведінці, використовуючи високі стимули; 3) зменшення мотиваційного тиску. Право стає гуманнішим, тортури і жорсткі покарання скасовуються.

Соціальний ідеал Петражицького був вище права, хоча спосіб його реалізації бачився йому у прогресивній правовій еволюції. Петражицький сприймав любов як вищий ідеал, але підкреслював, що на кожному

етапі культурного розвитку найважливіше виховання через право. Любов може замінити право у майбутньому, коли психічний розвиток людей стане достатньо високим, щоб пропорційно прогресу знижувати психічний тиск права. Любов була для нього екстраправовою і екстрामоральною. Моральність і право є симптомами неповної адаптації і водночас засобами досягнення досконалої адаптації. Виконавши свої завдання, право і моральність втратять сенс свого існування [Див.: 1, с. 325]. Кінцеву мету правового розвитку філософ права вбачав у впровадженні автономної соціальної поведінки (обумовленої власною совістю і волею) з тим, щоб суспільство досягло гармонійної співпраці в соціальному служінні [Там само, с. 326].

Таким чином, для Петражицького соціалізм був не втіленням суспільного ідеалу, а лише кроком у його напрямку. Його ідеалом було панування любові, несумісне з правом, у той час як соціалізм він вважав жорсткою правовою системою, яка необхідна для впровадження у народний дух норм соціального служіння, що передбачало шлях до повної свободи від правового тиску.

Особливий внесок у розвиток «нового» лібералізму та розуміння ролі особистості у праві зробив *Богдан Кістяківський*. Він вважав, що історичний розвиток ґрунтується на прогресивному зростанні індивідуалізму: «Від початку індивідуум, підкоряючись державі, ніби позбавлений особистості, потім за ним визнається сфера діяльності, вільна від державного втручання, далі сама держава зобов'язує себе до діяльності на користь індивідуума, поки нарешті воля індивідуума не бере участі в самому здійсненні державної влади або навіть не визнається носієм цієї влади» [6, с. 529].

Філософія Кістяківського ґрунтувалась на «науковому ідеалізмі», який передбачав абсолютне визнання права як вираження культури, а також культури як способу існування права. Адже побудова правової держави залежить від правової свідомості та правової культури.

Спираючись на свої положення, Кістяківський побудував теорію правової держави, яка має три аспекти. 1. *Методологічні основи філософського вчення про правову державу*. Кістяківський визнавав за правом автономне значення, щоб зробити його незалежним від політики, потрібен час. Щоб підсилити авторитет права, слід серйозно ставитися до чинних законів, втілювати їх у життя і змінювати відповідно до правової процедури. 2. *Теорія прав людини*, яка є ядром концепції правової держави. Для Кістяківського права людини не створюються державою; вони «природні», служать людям як людським істотам, а не як членам держави. Права мають бути визнані і їх слід охороняти державі у сфері приватного і публічного права. Філософ вважав, що повага до права може вкоренитися тільки в такій державі, яка ставиться до своїх підданих як до громадян, забезпечених законними правами не тільки в їх взаємних зв'язках, а й у відносинах з державними органами. 3. *Концепція «правового соціалізму»*. Для Кістяківського «правова держава» є соціально-політичним ідеалом, де право буде використовуватися як головний інструмент для упорядкування соціального буття.

Філософ передбачав раціональне включення правової особистості в політичну і соціально-правову діяльність; правова особистість – це особа, яка дисциплінована правом та стійким правопорядком, а також наділена правами і може вільно ними користуватися. З цього визначення можна сформувати певні властивості правової особистості в правовій державі: 1) усвідомлення особистістю своїх обов'язків перед суспільством; 2) розуміння особистістю своїх соціально-політичних інтересів; 3) активність особистості в користуванні своїми правами і виконанні обов'язків.

Таким чином, Кістяківський розглядав державу, засновану на соціалістичних засадах і сумісну з особистою свободою. Головним принципом правової держави є наявність природних прав, які притаманні особистості з народження, здатні обмежувати владу і можуть виступати базовою платформою для підзаконної влади.

«Правовий соціалізм» *Сергія Гессена* – остання ланка у розвитку філософії права російського лібералізму. Гессен розглядав ліберальну ідею про сферу особистої недоторканності. Він вважав, що людська особистість містить «супрасоціальне» ядро, непроникливе для суспільства [2, с. 381-382]; якщо ця «непроникливість» порушується, припиняє існування сама особистість, вона стає просто часткою колективного цілого. Робота «Правовий соціалізм» містить три частини. *Перша частина* – криза лібералізму. Гессен аналізує відмінності між правовими вченнями старого і нового лібералізму. Цей аналіз зведений до трьох основних проблем: 1) нової концепції свободи. Неоліберальна держава, як її бачить Гессен, не вказує громадянам, що є благо, не підпорядковує право якомусь конкретному уявленню про добро; вона лиш усуває економічні перешкоди, які насправді обмежують правову свободу і рівність кожної особистості; 2) нового підходу до демократії шляхом усвідомлення таких істин: що політична влада повинна бути обмежена; що вища влада ґрунтується на праві, а не на випадковій більшості, яку представляє «народ» [2, с. 199–203], що держава – це складна лабораторія, де «воля народу» створюється за допомогою необхідних компромісів, і що справжній компроміс ґрунтується на повазі всіх членів політичної спільноти людської гідності; 3) нового розуміння власності. Віра у приватну власність замінює уявлення, що приватна власність виправдана лише як засіб реалізації особистої свободи, тобто як індивідуалізоване і активне відношення між людиною і речами. Концепція власності, хоча й правильна теоретично, але втілювалася в життя таким чином, що створювала штучні перешкоди подальшому процесу усупільнення [2, с. 208-209].

Друга частина – еволюція соціалізму. Соціалізм долає лібералізм, проголошуючи новий стан у розвитку правової держави. Особиста автономія була для Гессена вищою цінністю. Найвищим рівнем досягнення згоди соціалізму з правом Гессен бачив у британському гільдійському соціалізмі [2, с. 352–376], основною ідеєю якого було підпорядкувати державу та економіку абсолютному авторитету права.

Третя частина – правовий соціалізм і нове середньовіччя. Право стане продуктом суспільства. Окремі особистості подолають спільну ізоляцію, беручи участь у житті різних об'єднань, що не будуть поглинати своїх членів. Власність стане особистою, умовною і розділеною. Таким чином, держава буде підпорядкована праву, не втрачаючи своєї автономності, але розширюючи свої межі. Людська гідність істотно зросте. У правовій державі індивіди припиняють бути лише членами соціальних груп. Правові принципи свободи, рівності і братерства зменшують діяльну любов і дозволяють індивідам стати особистостями, але головне досягти цього, не уникаючи суспільства, будучи його активними членами. Гессен стверджує, що «особистість – це повноцінне зростання, при якому потрібно намагатися зберегти старе в новому». Аналізуючи визначення особистості, вчений конкретизував свою думку в формулі: «Будь вільним, залишайся самим собою і завжди прагни до вищого, ніж ти сам».

Чому ж прихильники лібералізму особливу увагу приділяли таким засадничим цінностям, як права, свобода і рівність? На думку філософів, основні цінності лібералізму захищають особистість, паралельно забезпечують сприятливі умови для досягнення конкретної мети, сприяють створенню і підтримці політичних установ, які за допомогою цінностей утверджують автономію. Хоча ліберальні концепції і відрізняються між собою різним тлумаченням основних цінностей і їх важливістю для індивіда, все ж спробуємо виокремити їх особливості: 1) *права* є правовою можливістю особистості, що забезпечує її свободу діяльності та гідність в усіх сферах суспільного життя. Треба зазначити, що права як найважливіші цінності ліберальних ідей окреслюють сферу автономного існування особистості. У своїх концепціях філософи розглядали права як необхідний елемент соціального буття особистості, без чого вона не зможе бути суб'єктом суспільних відносин, щоб здійснювати власну життєву програму. Іншими словами, індивід, позбавлений прав, не може бути особистістю, бо він втрачає можливість задовольняти свої інтереси і потреби. Також визнавали, що особистість має від народження сукупність природних прав, що окреслюють межі її свободи і обмежують прагнення держави підпорядкувати собі всі сфери життя. Тому забезпечення (природних) прав особистості є способом гарантування свободи та автономії, а також умовою розвитку суспільства; 2) *свобода особистості* є правом індивіда з моменту його народження, а також основою правового становища людини в державі. Саме свобода виражає прагнення особистості самостійно керувати власними міркуваннями, щоб досягти усвідомлених цілей і обрати концепцію доброго життя без зовнішнього впливу. Прихильники лібералізму визнають, що здійснення свободи індивіда не повинно перетинатися зі свободою інших людей, бо вона має бути обмеженою. Тому свобода може існувати тільки там, де діє конституційний закон; 3) в ліберальних ідеях *рівність* обумовлена здатністю до автономії, якою володіє кожна людина. Філософи акцентують увагу на політичну і правову рівність, розглянуту як рівність можливостей, оскільки всі люди від народження є однаково вільними і однаковою мірою належать до універсального розуму.

Розглядаючи всю важливість основних цінностей, необхідно до них додати те, що справжню серцевину ліберальних ідей становить автономія особистості. Саме автономія особистості є конструктивною особливістю ліберальної філософії права, що показує повноту самовираження і міру свободи, виступає у вигляді реакції на знеособлення особистості та її стандартизацію, висловлює протест проти утилітарного підходу до неї, а також проти маніпулювання людською свідомістю [12, с. 120].

У своїх ліберальних концепціях філософи мають однакову позицію і погоджуються з тим, що кожна особистість має здатність до автономії. Та щоб здійснити цю здатність, особистості необхідні: свобода, постійний розвиток, захист її благ і прав. Тому сприяння автономному розвитку особистості є основою ліберальних ідей і засадничих цінностей.

Важливе місце і значення філософи приписують автономії, бо вона є необхідною умовою моральної відповідальності, без неї індивід не зможе жити повноцінним добрим життям. Вони переконані, що особистість може бути відповідальна лише за ті дії, які знаходяться під її контролем, тобто за автономні дії, що втілюють у собі непримусовий вибір індивіда.

Наведена інтерпретація філософських концепцій засвідчує те, що основні цінності лібералізму спрямовані на захист і утвердження автономії індивіда. Тому автономія і є тією кінцевою метою, відносно якої цінності є засобами її досягнення. Бо вона передбачає права на свободу і добробут, вимагає, щоб особистість була забезпечена основними благами, а також становить форму контролю індивідуальних діячів над своїми діями (а це в свою чергу передбачає, що свої рішення особистість повинна приймати самостійно тому, що в приватній сфері діє автономно). Завдяки цим суттєвим властивостям автономія є ідеальною настановою, відносно якої особистість може вважати себе вільним і незалежним членом суспільства. Тобто, вона стає економічно вільною, оскільки має право вибору конкретної трудової діяльності, може вести без перешкод підприємницьку діяльність, бути незалежною у розв'язанні політичних та ідеологічних питань. Іншими словами, особистості держава не вказує, який життєвий шлях треба обрати [12, с. 120].

Висновок. Таким чином, викладене дозволяє зрозуміти всю значимість ліберальних ідей для побудови сучасної ідеальної моделі правової особистості, сформованої на поєднанні духовно-правових ідеалів та цінностей. Важливість концепцій представників російського лібералізму визначається тим, що в них виникає: 1) ідея рівності, яка в свою чергу стає концептуальною засадою в формуванні правової особистості (адже засадничі цінності допомагають розкрити внутрішню глибину (сутність) особистості, тим самим зводячи її до рівня суб'єкта, на існування якого орієнтується право); 2) ідея про наявність у особистості належних свобод (свобода розкривається як основа духовного розвитку не тільки особистості, а й суспільства) і природних прав. Права, у свою чергу, виступають формою суспільних відносин та незалежних особистостей, поведінка і взаємодія яких підкоряється загальним нормам. Незалеж-

ність суб'єктів по відношенню один до одного, а також їх спільне підкорення спільним нормам визначають зміст правової форми свободи.

Оцінюючи концептуальний масив ліберальних ідей, слід відмітити процес створення ціннісних категорій (таких як свобода) та юридичних понять (таких як права держава, гарантії забезпечення свободи, правовий статус особистості), який свідчить про те, що формування та розвиток правової особистості тісно пов'язаний з визнанням кожної людини автономним членом суспільства. Бо саме автономія є безпосередньо ідеальною основою формування правової особистості. Адже тільки автономній особистості як суб'єктові права властиві такі якості, як: прийняття цінності свободи (прагнення до власної незалежності); здатність до самообмеження (автономна особа самостійно обмежує себе відповідальністю); повага до чужих прав; відповідальність (тільки автономна особистість відповідає за свої дії, вчинки і наслідки); відстоювання власних прав, а також толерантність до індивідуальних проявів (здатність зберегти і встановити спільність з іншими людьми).

Список літератури:

1. Валицкий А. Философия права русского либерализма / Анджей Валицкий ; пер. с англ. О. В. Овчинниковой, О. Р. Пазухиной, С. Л. Чижкова, Н. А. Чистяковой / под науч. ред. С. Л. Чижкова. – Москва : Мысль, 2012. – 567 с.
2. Гессен С. И. Правовое государство и социализм / С. И. Гессен // Избранные сочинения. – Москва : РОССПЭН, 1999. – 816 с.
3. Замалеев А. Ф. Русская политология. Обзор основных направлений / А. Ф. Замалеев, И. Д. Осипов. – Санкт-Петербург : Изд-во СПбГУ, 1994. – 208 с.
4. Кистяковский Б. А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б. А. Кистяковский // Вехи. Из глубины. – Москва : Правда, 1991. – 607 с.
5. Кистяковский Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кистяковский // Вопросы философии. – 1990. – № 6. – С. 141– 159.
6. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский. – Москва : Изд. М. и С. Сабашниковых, 1916. – IV. – 704 с.
7. Максимов С. І. Кантівський проект правового суспільства і нові демократії / С. І. Максимов // Проблеми філософії права. Том IV-V. – Київ ; Чернівці : Рута, 2008. – С. 17– 23.
8. Максимов С. І. Методологічні основи правового виховання / С. І. Максимов // Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – 2010. – № 6. – С. 53– 62.
9. Новикова Л. И. Либеральные традиции в культурно-историческом опыте России / Л. И. Новикова, И. Н. Сиземская // Свободная мысль. – 1993. – № 15. – С. 67– 80.
10. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – Санкт-Петербург: Лань, 2000. – 608 с.
11. Сиземская И. Н. Новый либерализм в России / И. Н. Сиземская, Л. И. Новикова // Общественные науки и современность. – 1993. – № 5. – С. 132– 140.
12. Сліпенчук В. О. Виховання правової людини як шлях до побудови правового суспільства у сучасній Україні / В. О. Сліпенчук // Проблеми законності: зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2015. – Вип. 128. – С. 118– 124.
13. Соловьев В. С. Оправдание добра / отв. ред. О. А. Платонов. – Москва : Институт русской цивилизации, Алгоритм, 2012. – 656 с.
14. Соловьёв В. С. Чтение о Богочеловечестве : соч. в 2 т. / В. С. Соловьёв. – Москва : Правда, 1989. – Т. 2. – 735 с.

Slipenchuk V. A., post-graduate, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine.

Formation of ideal of legal personality

In the process of transformation of Ukrainian society towards the assimilation and implementation of basic European values such as human rights, democracy and the rule of law the role of personality that respects the dignity of others and their right to free expression in its multifaceted manifestations becomes more important. Such definitions of it assume the character of the ideal to be pursued, but that has not received adequate expression in people's minds and in practice yet. Since this ideal inextricably links right and personality, enabling the operation of law due to the special qualities of the individual, it can be defined as the ideal of legal personality. It is the formation and realization of such ideal that becomes urgent practical task of our society, which in turn requires a comprehensive theoretical understanding.

It should be noted that some philosophical aspects of the meaning of legal personality and its formation are revealed in the works of Ukrainian researcher in the field of philosophy of law S.I. Maksimov. However, all actual researches are based on a certain cultural and ideological tradition. The research of a Polish-American scholar in the history of philosophical and legal thought Andrzej Walicki pays attention to the ideological and methodological potential liberal legal philosophy of the late 19th - early 20th century in the Russian Empire, realization of which, unfortunately, failed because of the violent interruption of this tradition by Bolsheviks. Researches of philosophers of law of that period are of particular significance in this issue: Ukrainian by origin and outlook Bohdan Kistyakivskiy and one of the authors of the Universal Declaration of Human Rights (1948) Serhiy Gessen. It is reconstruction of the concept of «legal personality» in the views of philosophers of law of that period, which is really made for the first time, which will give, as we believe, an opportunity to analyze the formation of the ideal of legal personality.

Thus, the purpose of this article is analysis and systematization of philosophical views on the issue of forming the ideal of legal personality in Russian philosophy of law, limited by the late 19th - early 20th century. During this period, leading philosophers and jurists come to the conclusion that the existence and development of the law governed state should be based on a legal personality.

Taking into account the diversity of interpretations of liberal concepts, we begin with a brief description of the charms of liberal ideas, find out the core values that inspire these concepts and focus on the source of political programs and core values - individual autonomy.

As it is known, liberalism is a dynamic system that responds to changes in social life and is transformed according to the new reality. Liberal concepts of the thinkers of that time give us the opportunity to realize what freedom, equality and human rights are inviolable condition for the individual existence of human being, laying the values and guidance in the legal consciousness of a person and promoting an individual's recognition of law as the main regulator of social relations, aimed at protecting and strengthening the autonomy (which directly is an ideal basis for development of a legal personality).

Thus, the abovementioned allows us to understand the significance of liberal ideas for building a modern ideal model of legal personality, formed on a combination of the spiritual and legal ideals and values. The importance of the concepts of representatives of Russian liberalism is determined by existence of: 1) the idea of equality, which in turn becomes a conceptual basis in shaping of legal personality (after all, the basic values help to reveal the inner depth (essence) of the personality, thereby reducing it to the level of subject, on whose existence law is focused.); 2) the idea of the presence of appropriate freedoms in personality (freedom is revealed as the spiritual foundation of not only the personality, but also society) and natural rights. Rights in turn, act as a form of social relations and independent personalities, behavior and interaction of which is subject to the general rules. Independence of subjects in relation to each other and their joint subjecting to common standards define the content of the legal form of freedom.

Key words: liberalism; law governed state; legal socialism; legal ideal; legal personality; human rights; freedom of a personality.

Надійшла до редколегії 20.10.2015 р.

ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



Simonok Valentina Petrivna,
*Doctor of Philology, Full Professor,
Head of the Department of Foreign Languages № 1,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv.*
e-mail: kafedra_i24@rambler.ru
ORCID 0000-0003-3664-9218

UDC 811.161.1'37

REALIZING OF NEW APPROACHES TO FOREIGN LANGUAGE TEACHING IN HIGHER LEGAL EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS

The article deals with new approaches and methods for teaching a foreign language in non-linguistic higher legal educational establishments. The main characteristic features and trends of education are defined; and the basic purpose of teaching is outlined.

Key words: communicative approach; professional orientation; communicative skills; specification; communication-focused teaching; interactive methods and technologies; project technology.

Симонок В. П., доктор філологічних наук, професор, завідувачка кафедрою іноземних мов № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.

e-mail: kafedra_i24@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-3664-9218

Реализация новых подходов к преподаванию иностранного языка в высшем юридическом учебном заведении

В статье рассматриваются новые подходы и методы преподавания иностранного языка в неязыковых высших юридических учебных заведениях, определяются главные характерные черты обучения, намечаются основные тенденции и определена основная цель преподавания.

Ключевые слова: коммуникативный подход; профессиональная ориентация; коммуникативные умения; спецификация; коммуникативно-ориентированное обучение; интерактивные методики и технологии; проектная технология.

Problem setting. The significant changes in the general political and socio-economic strategies of Ukraine have largely stimulated the increasing interest in the learning of foreign languages. Challenges associated with the learning of foreign languages are particularly important in connection with the participation of the country in the Bologna process, which primarily involves mastering several languages.

The need of communication in a foreign language is undoubtful, as even experts in the non-related to linguistics fields are convinced that without foreign language knowledge adequate exchange of the scientific and technical information is impossible, therefore, the progressive development of science and technology is impossible too.

The processes of globalization and integration in the European and world community, the participation of Ukrainian specialists in international projects that require implementation of the following aspects of professional activities which involve foreign language knowledge: timely acquaintance with the world technologies, discoveries and trends in science and technology, establishing contacts with foreign partners. New requirements to experts encourage lecturers of universities and researchers to explore the new approaches and methods of teaching even in non-language higher educational establishments of Ukraine.

Traditionally, the foreign language teaching in non-linguistic universities was focused on reading, understanding, and translating the specialized texts and learning the problems of the scientific style syntax, which was determined by the standard educational program. Modern foreign language teaching methods are based on the communicative approach and cover the use of various Internet technologies that contribute democracy, openness, and mobility in the educational process.

Recent research and publications analysis. Many scientific papers were devoted to this problem. Among them we have to mention the scientific works by A. I. Kuzminsky and V. L. Omelianenko. They state that «teaching methods are not some simple «algorithmic units», their rational and motivated use in foreign language classes requires a creative approach from a teacher» [2, p.159-160].

The analysis of recent achievements and publications shows that these problems have been researched by N. P. Volkova, S. Yu. Nikolayeva, M. O. Skuratovskiy, M. Yu. Kademiya, A. V. Vardashkina and others.

Paper objective. In this article we attempt to outline the main features and benefits of new approaches and methods for teaching a foreign language of professional orientation in non-language educational establishments and to offer using some of them in practical training at universities.

New approaches and methods imply such organization of learning process in which all the used methods and techniques are relevant to a student's personality, his needs, motivation and abilities. We consider this scientific approach relevant as only under such conditions a student becomes the subject of speaking and learning activities, their active member

Paper main body. First of all, it should be pointed out that the main feature of foreign language teaching in university of non-language profile is its profes-

sional orientation. It is based on the needs of learners in mastering a foreign language determined by the specific features of the profession which, in their turn, require its learning.

We completely agree with N. Brieger that the field of English for special purposes consists of the following closely interrelated components: language skills, communication skills and professional content. That is why the aim of the lecturer is to develop language skills that reflect the fundamentals of the students' specialty and to develop the communication skills specific in their professional activities. M. Ellis and Ch. Johnson also believe that learning should be based on the specific content that is associated with the definite professional area [4].

Since these areas and situations vary depending on the specialty, the content of the courses of a foreign language will also be different, notably, as N. Brieger mentioned, the distinctive feature of language learning for special purposes is its specification for certain professional needs of the students [3]. Based on the assumption that the specialist of a certain field needs foreign language skills to implement its informational activities successfully in relevant situations that appeal to his professional interest, the whole process of learning a foreign language for special purposes should the most closely resemble to the real professional activity of the given specialist.

The practical experience shows that the absence of language environment in non-linguistic universities is the reason why free foreign language communication situations occur very rarely. The majority of situations are build by the lecturer artificially. Educational purpose there at first glance looks covert, but is not completely hidden from students. That is why they form the fully-featured speaking skills, since all the parameters of situations are similar to natural and cause the appropriate communicative intentions and the program of the communication task decision.

Today, above all, methodologists call the realization of the communicative approach the remarkable trend in teaching foreign languages. The communication is defined as the process of oral / written communication, the nature of which lays in exchanging information and its evaluation. Communication focused education involves the formation of students' communicative competence, which is considered to be formed if the prospective specialist is using the foreign language to gain and expand his knowledge and experience individually. Among the various methods of teaching, the communicative method is the one that is able to activate the creative potential of a person, which, according to psychologists, is limitless in everyone. In our opinion, one can open up only in the process of communication.

Within the communication method texts should show conflicts that motivate students to express their opinions. The managing of communication process is carried out not through grammar, but is directed by communicative intentions. The student finds himself in the center of the learning process. The language becomes the means of communication, the domination of the language production over linguistic accuracy, correctness, mistakes are allowed. The students are taught how to communicate during the communication itself. They improve their verbal communication skills and overcome the fear of mistakes.

According to most experts, the formation of communicative competence is the main aim of learning a foreign language in higher educational establishments; the other purposes (educational, moral building, self-development) are implemented in the course of achieving the goal. The communicative approach involves teaching communication and the formation of the ability to cross-cultural interaction. The similar expansion of mobility and providing employment of the graduates, whose knowledge and skills should be applied and practically used, is the key point in the Bologna Declaration, on behalf of which the European educational community is consolidated.

Regarding the methods of teaching foreign languages it means the gradual awareness by teachers and methodologists of the benefits of interactive teaching methods and technologies, where the developmental potential is laid: the ability to develop students' critical thinking, to enrich imagination and feeling and to improve the overall culture of communication and social behavior in general. These interactive technologies of teaching foreign languages create the necessary conditions for the development of speaking competence of students, and for the formation of skills to accept collective and individual decisions which aim to develop active citizens of the society.

In the process of interactive method in practical learning a foreign language it is necessary to remember that its basic principle is the principle of collective interaction whereby students achieve communicative purposes is possible through social and interactive activities: discussions and debate, dialogues and role-playing, imitation, improvisation and debates. Such activities meet the individually oriented approach to learning, as well as comply with the common European recommendations on humanization and democratization of the educational process. During these activities a positive impact of the group on personality of each student is provided, favorable relationships in the group of students are generated.

At the present stage the realization of any innovative approaches and technologies of teaching foreign language is impossible without constant improvement of the lecturer skills. Creative approach and innovation of the lecturer is possible only if he has awareness of himself not only as the carrier of certain information but as the research scientist. It is important for him to have the ability not only to answer questions but to ask questions and encourage students to search for the answers on their own.

It is well known that all modern knowledge and any discoveries correspond to one or a number of questions and at the same time put a dozen of new. The development of creative independent and learning activity of students will be successful if the lecturer involves them in the active process of proving and justification of their own point of view on the certain issues. Such classes turn into dialogues and common thinking. The educational problem becomes the subject of research; it is put forward and solved by the students. Thus, the main objective of this approach is the creation of problem situations; cognitive activities of the students in this include search, analysis and solution of various problems that, in turn, requires updating their knowledge and skills.

The analysis of pedagogical and methodological literature shows that the modern theory of problem-based learning tends to separate the two types of problem situations: the psychological associated with students, and the teaching concerning teachers. The pedagogical problematic situations are created by teachers to intensify thinking, the interest of students and to emphasize the importance of the issues being discussed. The psychological problematic situation is completely individual. The problem situations can be created at all the stages of the learning process, while explaining the new material, the revision of that previously learnt, the monitoring of knowledge and skills.

In our opinion, the problematic approach develops creative thinking and encourages such activity of students as discussion (as the discussion by H. Palmer is the most active form of thinking), ability to listen to other opinions, justify their own thoughts, to find a compromise with the other, the laconic statement, finding several solutions of the problem, working in pairs and groups. The students learn to be tolerant, attentive and friendly. Thus, this approach develops independent creative thinking of students, involves them in research work, and forms the cooperation and interaction of the teacher and the student.

On the other hand, as experience shows, common social and interactive activity allows each student to show the most of his intellectual and creative abilities, encouraging initiative and independence in decision making. Consequently, interactive activities combine the cooperation of speaking partners and control over the actions of students by the teacher, provide for finding alternative ways of solving communicative tasks, provide extensive practice of student speech in a relatively free creative atmosphere. The interactivity in the learning process can be explained as the ability to interact, learn through conversation, dialogue, polylogue, i.e. active communication. In our opinion, the interactive method can be called the method by which the learning is not only a member (observer, listener), but is an active creator of the learning process.

The analysis of modern methodological individually oriented approaches to teaching foreign language in non-linguistic universities indicates that one of the most common innovative technologies is the project method that is considered as a complex educational system. The basis of this system is the foundation of education on creative learning of knowledge in the process of independent individual or group activity of learners to performing the meaningful tasks lying within their interests, with the obligatory presentation of the results. According to many authors, project method of learning the most fully meets modern demands, involving communication with a focus on professional goals. It helps to bridge the gap between the learning of the language and using it.

Project method is not entirely new in the world of pedagogics. It appeared in the 1920-ties in the United States. It was also called the problem method and it was associated with the ideas of humanistic direction in philosophy and in education, developed by the American philosopher John Dewey. He proposed to build the learning on the active basis through the purposeful activity of the pupil or the student based on his / her own interest.

Practice shows that in the XXI century the technology of projects involves, above all, the ability to adapt to life conditions that are rapidly developing. The ability to use the method of project is an indicator of the teacher qualifications, his/her progressive methods of teaching and development of students.

According to the theory and practice, project method is always focused on the independent activity of a student - individual, pair or group, which they perform within a specified period of time.

Making projects, students learn to take decisions and responsibility for their implementation. The student becomes an equal participant in the common activity with the lecturer; he is responsible for his success, failures and shortcomings. He analyzes each step of his learning individually, determines his shortcomings, seeks for the causes of the difficulties, and finds the ways to correct mistakes. The students are given a choice of methods, making hypotheses, participation in collective discussion of different views. They learn to work in a group, help and support each other, to seek information from various sources, to process material and submit it, to assess their work, to compare their own level of proficiency, to combine language skills and their own imagination. Project work develops the ability to plan and to think critically.

We follow the conception that aims at teaching students foreign languages through communication in these languages. The term «communication» includes speech activity, and as for speaking and listening – it also includes paralinguistic elements - facial expressions and gestures.

Thus, the practical purpose of learning a foreign language in terms of the project method is the formation of development linguistic speech abilities, communicative competence of students, which lies in building the language skills of speech (speaking and listening), reading and writing based on communication, limited by topics and language material.

Practical experience shows that the educational use of interactive learning technologies helps students to acquire vocabulary skills in communication process, to increase the range of terminological vocabulary on specialty, make learning interesting, informative, professionally-oriented and personally meaningful. Interactive learning technologies stimulate cognitive processes and stimulate language and speech material in a foreign language communicating of students, develop their creativity and professionally oriented skills in conditions close to real communication situations.

Analyzing modern approaches to teaching foreign languages is impossible without mentioning the widespread use of the Internet and computer technology in the studying of English in general and business English in particular. The use of computers radically changed the very concept of language teaching, making such training much more effective and more intense, more creative and close to life. One of the newest approaches to teaching business English based on the wide application of information technology is the so-called «blended learning». This approach which is still little known in Ukraine was tested as the experimental at Dnipropetrovsk University of Economics and Law. As S. Kozhushko states, blended learning is significantly different from the more traditional approach, in which the information technologies (computer, Internet) are added as add-on to the normal educa-

tional process organization - classroom and self- study work. This add-on definitely intensifies and optimizes the educational process, but, according to S. Kozhushko, is not natural to it – if you give up this add-on, educational process will not stop its existence. In the combined studies, in contrast, the use of information technology, especially the Internet, are naturally integrated in the learning process. Lessons and all the work are generally divided into class and self-study work, this work, according to the authors of the experiment, is completely based on the use of the computer (searching for information online, implementation of the joint project work, preparing presentations, etc.). Classroom work stems from what students have done outside the classroom by using a computer and becomes impossible if there was not self-preparation through the use of information technology. In blended learning, work in the classroom and self-study work using the information technologies are balanced, each of which is absolutely necessary and not possible without the other. It is during classroom work, when students present the results of what they have done on their own, working on computers, analyze the accomplished tasks and get instructions for the further self-studying work.

Thus, according to experts, the benefits of blended learning over traditional are its natural character, the absolute interdependence of parts as well as possibility, on the one hand, to use the full unlimited informational technology resources and, on the other, to keep communication in a foreign language real and not primarily virtual (as in distance learning), which cannot fully be replaced by the real. The technology of «blended learning» becomes the most effective when learning a foreign language because it allows organizing time of a teacher and a student efficiently. The term «blended learning» appeared not long ago. On the one hand, this is the means of combination of rigorous formal learning means (classroom work, studying the material of language course), with informal (the discussion of important aspects of educational material via e-mail and web conference). On the other hand, it is the combination of different means of presentation of educational material (face to face, online learning self-study learning) using the technique of knowledge management [1].

The advantages of «blended learning» lay in the ability to build individual educational trajectory of the student with the teacher, the possibility of constant interaction with fellow students and lecturer, increasing student responsibility for the results of the study.

Conclusions of the research. The analysis of methodological and pedagogical sources, analysis of the practical experience proves that today the professional orientation and communicative focus of foreign language teaching in non-specialized universities in Ukraine is realized through the use of innovative technologies. Careful attention is paid to the content of the discipline, the purpose and organization of practical training, to the selection of authentic texts for studying and analysis.

As to the choice of methods and forms of teaching, interactive technologies that contribute to the development of cognitive and creative activity of students, to the formation of communicative, speaking and intercultural competence of the students, creating of the environment close to the professional field of activity of the prospective professionals are selected at present.

The use of innovative technologies in practical classes in a foreign language, in our opinion, raise demands not only to the level of proficiency of students but also to the lecturers, whose role is changing and becoming more important.

The teaching methods of organization of the students' individual work require further studying as well as the means of combination of classroom and self-study work of students, with extensive use of computer and Internet technologies.

Список літератури:

1. Костина Е. В. Модель смешанного обучения (Blended Learning) и ее использование в преподавании иностранных языков / Е. В. Костина // Известия высших учебных заведений. Серия: Гуманитарные науки. – 2010. – Т. 1. – № 2. – С. 141–144.
2. Кузьмінський А. І. Педагогіка : підручник / А. І. Кузьмінський, В. Л. Омеляненко. – Київ : Знання-Прес, 2008. – 447 с.
3. Brieger N. Teaching Business English Handbook / N. Brieger. – 1997. – 192 p.
4. Ellis M. Teaching Business English / M. Ellis, Ch. Johnson. – OUP, 1994. – 237 p.

References:

1. Kostina, E. V. (2010) Model' smeshannogo obuchenija (Blended Learning) i ee ispol'zovanie v prepodavanii inostrannyh jazykov [Model of blended learning (Blended Learning) and its using in foreign languages teaching]. Izvestija vysshihh uchebnyh zavedenij. Serija: Gumanitarnye nauki, [Proceedings of the higher educational establishments. Series: Humanities]. Vol.1, 2., pp.141-144 [in Russian].
2. Kuz'mins'kyj, A. I., Omelianenko, V. L. (2008) Pedahohika. Kyiv: Znannia – Pres, 447 p. [in Ukrainian].
3. Brieger, N. (1997). Teaching Business English Handbook, 192 p. [in English].
4. Ellis, M., Johnson, Ch. (1994). Teaching Business English: OUP, 237 [in English].

Сімонок В. П., професор, доктор філологічних наук, завідувач кафедри іноземних мов № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: kafedra_i24@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-3664-9218

Реалізація нових підходів до викладання іноземної мови у вищому юридичному навчальному закладі

У статті розглядаються нові підходи та методи викладання іноземної мови у немовних вищих юридичних навчальних закладах, окреслюються головні характерні риси навчання і визначаються головні тенденції і основна мета викладання.

Перевага надається комунікативному підходу, суть якого полягає в обміні інформацією та її оцінюванні. Саме комунікативний метод здатний активізувати творчі можливості особистості, розкрити які можна лише у спілкуванні. студенти вдосконалюють навички усного мовлення, долають страх перед помилками. саме формування комунікативної компетенції є основною метою вивчення іноземної мови, а всі інші цілі (освітня, виховна, розвиваюча) реалізуються в процесі здійснення цієї головної мети.

Інтерактивні технології навчання іноземним мовам створюють необхідні передумови для розвитку умінь приймати колективні та індивідуальні рішення.

Метод проектів є найбільш поширеним серед інноваційних технологій. Він допомагає подолати прогалину між вивченням мови та користуванням нею.

Технологія змішаного навчання – поєднання формальних засобів навчання з неформальними або комбінування різних засобів подання навчального матеріалу (очне, елементарне, самостійне вивчення) з використанням методики управління знаннями.

Ключові слова: комунікативний підхід; професійна орієнтованість; комунікативні вміння; комунікативна компетенція; комунікативно-орієнтоване навчання; інтерактивні методики і технології; особисто зорієнтований підхід; проектна технологія; «змішане навчання».

Received editorial board 11/12/2015



Semyonkina Irina,
*Associate Professor,
candidate of Psychological Sciences
Foreign Languages Department №1,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkov,
e-mail: isemyonkina@mail.ru
ORCID 0000-0002-7181-5923;*



Khodakovska Oksana,
*Associate Professor,
candidate of Philological Sciences
Foreign Languages Department №1,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkov,
e-mail: http-ok@yandex.ru
ORCID 0000-0002-2168-4558*

UDC 378:34:811.111

WHAT DOES THE FUTURE HOLD FOR LEGALESE

Specific features of the English legal discourse and trends of its transformation in the context of global challenges have been considered in the paper.

Key words: legalese; plain English; legal discourse; legal writing; law.

Семёнкина И. А., кандидат психологических наук, доцент, доцент кафедры иностранных языков № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: isemyonkina@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7181-5923

Ходаковская О. А., кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры иностранных языков № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: http-ok@yandex.ru ; ORCID 0000-0002-2168-4558

Что ожидает в будущем юридический английский язык

В статье анализируются специфические черты англоязычного юридического дискурса и тенденции его трансформации в контексте глобальных вызовов.

Ключевые слова: юридический английский язык; простой английский язык; английский юридический дискурс; юридические документы; право.

The minute you read something that you can't understand,
you can almost be sure that it was drawn up by a lawyer.
Will Rogers

Problem setting. For over nine hundred years, users of English, French and Latin have competed with one another for dominance of the legal language.

Following the Norman invasion almost all writing was done in French or Latin. As late as in 1356, the Statute of Pleading (ironically written in French) was enacted, stating that all legal proceedings should be in English, but recorded in Latin. English was adopted for different kinds of legal documents at different times. Wills began to be written in English in about 1400. Statutes were written in Latin until about 1300, in French until 1485, in English and French for a few years, and in English alone from 1489. However French was used in legal pleadings in some areas of the law well into the seventeenth century. This is when new branches of law, such as commercial law took their position and consequently developed entirely in English, relatively free of French influence.

As the printed word became the part of everyday life and a greater proportion of population was able to read, many writers of legal documents deliberately introduced words derived from Latin (and even Latin word order) – in an attempt to make their work more sophisticated and meaningful. On account of that, the style of legal writing has become excessively ornate – with an idea to impress rather than to inform.

Recent research and publications analysis. Legal discourse, according to Otto Walter, can be divided into four categories according to the functional areas of law, namely: – 1) language of laws (legal texts intended by the legislator for both specialists and non-specialists (laws, etc.)); 2) the language of legal science and expertise (professional comments and discussion questions that occur within professional communication); 3) written language of departmental communication (forms, summons, etc.); 4) administrative jargon (informal discussion of specific issues experts) [7, p. 44–57].

The integral feature of legal discourse is the situation of communication in the legal sphere, which together with extralinguistic factors determines its specific linguistic characteristics. The main component of the legal discourse is the text of the legal document which eventually is the impetus for social and legal development of any society.

At times legalese appears to be perplexing and almost willfully perverse. Standard legal agreements, for example, typically contain some version of the following clause: «*The masculine shall include the feminine, the singular shall include the plural, and the present tense shall include the past and future tense*». Or consider these classic legalese words of Judge Kaplan in Board of Health of North Adams v Mayor of North Adams: «*In resolving the question whether, and how, to count ballots not marked by voters in accordance with instructions, so that the intent of the*

voter is unclear, we have said that if the intent of the voter can be determined with reasonable certainty from an inspection of the ballot, in the light of the generally known conditions attendant upon the election, effect must be given to that intent and the vote counted in accordance therewith» [2].

Another factor explaining the use of complicated legal language is the desire to hide the truth, confuse the audience and complicate the understanding of information: «It [legalese] dissects the way in which the US government legalised torture in its prisons in Iraq and Guantanamo by continually redefining their interrogation practices and surrounding them in a fog of legalese» [8].

Paper objective. Often used as a pejorative term for written forms of legal English, dense and pedantic legalese is an integral part of legal culture. In this paper we attempt to examine the changing nature of legal English, which despite its conservatism and traditionalism is undergoing gradual transformations under the pressure of modern realia, including global social economic challenges and scientific and technological advance.

Paper main body. As the law evolved, the language evolved, incorporating legal expressions in all three languages, all in active use.

As Mellinkoff stated: «legalese is a way of preserving a professional monopoly by locking the trade secrets in the safe of unknown tongue» [5, p. 45]. Legalese as a term has a number of interpretations, the following definition is considered to be the most successful: «This is a special legal language, a special way of construction of phrases and sentences, which for those unfamiliar with the intricacies of English legal terminology often seems devoid of content».

Specific characteristics of legalese include: extensive use of words and phrases derived from French and Latin (*ex post facto, voir dire*); doublets and triplets (*cease and desist; in my name, place, and stead*); alliteration (*lewd and lascivious; rest, residue, and remainder*); using pairs of words with a reciprocal relationship (*lessor/lessee*); use of terms of art (*fictitious defendant, garnishment, injunction*); use of Old English and Middle English words (*hereafter, herein, hereof, hereto*); unusual word order (*will at the cost of the borrower forthwith comply with the same*); argot (*prescriptive right, four corners of the instrument, clean hands*). There is also a small group of words that have one meaning as a legal term of art and another meaning in ordinary English.

Word and its legal English meaning	Word and its ordinary English meaning
<p><i>Consideration</i> – act, forbearance, or promise by one party to a contract that constitutes the price for which the promise of the other party is bought. Consideration is essential to the validity of any contract other than one made by deed</p>	<p><i>Consideration</i> – (1) careful thought, (2) a fact taken into account when making a decision, (3) thoughtfulness towards others</p>

<i>Construction</i> – interpretation. ‘To construe’ is the infinitive verb form of the term.	<i>Construction</i> – (1) the action of constructing [e.g. a building]; (2) a building or other structure; (3) the industry of erecting buildings.
<i>Prayer</i> – form of pleading request addressed to the court	<i>Prayer</i> – a solemn request for help or expression of thanks addressed to God or another deity

Among other pitfalls of Legalese we should mention semantic and syntactic ambiguity, avoiding personal pronouns, high abstraction, general and vague terms, solemnity of form, inflated verbiage, the specific use of the modal verb «shall», over-specificity and too many choices etc. Besides, Legalese is characterized by almost complete absence of punctuation (except the point). Peter Butt gives an example of the legal text, which, according to his calculations, contains 763 words and only two commas and one semicolon: «*Also interest upon all such moneys as aforesaid or on so much thereof as shall for the time being be owing or payable or remain unpaid without (unless the Bank otherwise in writing agrees) allowing credit for any credit balance in any account or accounts of the Mortgagor and the Debtor or either of them either alone or jointly with any other person with the Bank at the rate or respective rates agreed upon in writing if any and in the absence of any such agreement then without prior or other notice to the Mortgagor or to the Debtor at such rate or rates as the Bank from time to time determines: except as otherwise provided by the terms of any agreement in writing relating to the whole or part of such moneys such interest shall accrue from day to day and shall be computed from the day or respective days of such moneys being paid or disbursed or becoming owing and at the end of every period of such duration as the Bank may from time to time determine and ending at the end of such day as the Bank may from time to time determine [...] that the amount of moneys deemed to have remained unpaid shall not include such sums as the Bank shall have received in respect thereof*». He also draws attention to another quite revealing passage that is extremely complex and almost devoid of punctuation: «*[The tenant shall] when where and so often as occasion requires well and sufficiently ... repair renew rebuild uphold support sustain maintain pave purge scour cleanse glaze empty amend and keep the premises and every part thereof... and all floors walls columns roofs canopies lifts and escalators ... shafts stairways fences pavements forecourts drains sewers ducts flues conduits wires cables gutters soil and other pipes tanks cisterns pumps and other water and sanitary apparatus thereon with all needful and necessary amendments whatsoever ...*» [4].

Despite claims «Complex concepts require complex language», a significant number of documents is written in simple language. But there is a discussion whether a plain language should be considered safe for use in legal discourse. On many occasions, the preference is still given to legalese. The reason is that it is very difficult to find similar terms using ordinary language only. Also scientists

ignore the fact that judges prefer the traditional use of law language thus while rendering a verdict, they use the complex legal language, although not all legal documents and laws should be written considering legalese.

As far back as in 1944 a US Congressman named Maury Maverick wrote a memo, banning all «gobbledygook language» from his office, referring to confusing or a generally unintelligible use of jargon common for legalese, officialese or bureaucratese. Being quite outspoken he added in his memo, «Anyone using the words ‘activation’ or ‘implementation’ will be shot».

Since 1970 various campaigns in the USA and UK promoted the use of «Plain English» in all spheres (particular areas of focus are official documents and publications, and the language of Law). Plain English refers to: «the writing and setting out of essential information in a way that gives a co-operative, motivated person a good chance of understanding the document at first reading, and in the same sense that the writer meant it to be understood» [1].

A number of states in the USA have acknowledged the limitations of legalese jury instructions. First among them is California, which officially replaced its legalese jury instructions with plain English jury instructions for civil cases in 2003, for example [3]:

<i>Before</i>	<i>After</i>
<i>Proof beyond a reasonable doubt</i>	<i>Proof that leaves you with an abiding conviction that the charge is true</i>
<i>A preponderance of the evidence</i>	<i>More likely than not</i>
<i>Failure of recollection is common Innocent misrecollection is not uncommon</i>	<i>People often forget things or make mistakes in what they remember</i>

New Zealand established a number of The Plain English Awards in 2006. Every year, any organisations or ordinary citizens are allowed to submit documents and websites that are great examples of plain English – or of gobbledygook.

The Awards aim at:

- improving government and business documents so that all New Zealanders can understand them
- raising public awareness of the need for, and benefits of, plain English creating a public preference for organisations that choose to communicate in plain English [9].

Resulted from the facts, a special independent board of plain English experts and advocates study the documents and choose the finalists and winners in the following categories: Plain English Champion, Best Organisation, Best Individual or Team, Best Project, Best Plain English Document, Best Plain English Website, Best Plain English Sentence Transformation, Best Plain English Annual Report,

Best Plain English Legal Document, Best Plain English Technical Communicator, Best Plain English Turnaround, and People's Choice in Best Plain English Communication or Worst «Brainstrain» Communication.

More recently in 2008, the Chairman of the U.S. Securities & Exchange Commission, Christopher Cox, spoke before the Subcommittee on Contracting and Technology, of the Committee on Small Business, of the U.S. House of Representatives, on the topic «Plain Language – The Benefits to Small Business». The main message of the report can be presented as the following: «At the SEC, we have more modest penalties in store for both staff and public offenders. But we're dead serious about plain English. That's because it's our job to be the investor's advocate, and investors deserve concise and clearly written disclosure that helps them quickly focus on what's important in making financial decisions. Using plain English respects the fact that investors are busy people, and lets them use their time more productively. Clearly presented information also makes investment analysts and every other market actor more efficient. It improves the process of price discovery on our securities exchanges. And by exposing the financial doings of public companies to more direct sunlight, it makes our markets more honest – strengthening investor confidence.»

In the UK Plain English Campaign Movement has established Plain English Day that is celebrated on December, 1. The Organisation praises both good and bad examples of language usage in all spheres of life. Some of the awards appear to be rather sarcastic: i.e. this year, Donald Trump wins a *Foot in Mouth Award*.

Although the movement to draft legal texts in standard, modern English is in progress and experts are busy trying to demystify legalese, this process is quite slow.

Having arisen from a need for precision (even overparticularity), legalese may be more precise in comparison with plain English. Legal writing implies an endeavor to cover all possible contingencies while remaining reasonably brief. Besides, the long history of use of legalese provides a similarly extensive background of precedent tied to the language. This precedent will be a strong determinant of how documents written in legalese will be interpreted.

Remarkably legal writing has not escaped the domination and magnetism of the IT world. Tablets, smart phones, the Internet, social media are all results of revolutionary innovations, which have dramatically changed our lives. And they all have come from an attempt to explore an unknown or innovative business model in order to disrupt existing markets – from startups.

According to Dr. Paul D. Reynolds, Director of Research Institute of the Global Entrepreneurship Center, world wide, there are about 300 million persons trying to start about 150 million businesses. About one third will be launched, so about 50 million new firms are born per year.

Under the pressure of time, startups and venture capitalists (VCs) are beginning to need a better and quicker way to get past the legal fundamentals. Starting a company requires a number of legal documents, and raising money will require even more. Incorporation documents, term sheets, vesting clauses, milestones and deliverables – all these need to be spelt out clearly and appropriately. The normal

response in this situation is to hire a lawyer. But startups aren't normal. They don't want to spend any money on lawyers. Is there a better way? The startups offering legal services have their own solution, where law meets computer science: «Software is eating law». The software they are offering produces complete, consistent, coordinated sets of documents that confidently move your company's state vector from A to B. According to the developers: «...Legalese is the open source member of that family, created by hackers, for hackers, to help founders and investors configure and compile the «loadable modules» for startups: ESOPs, vesting schedules, convertible notes, and equity angel rounds are just another problem in algorithms and data structures.» The prevailing response with investors has been enthusiastic, fuelling greater interest in automating the process of drafting legal documents. There are however legal challenges faced by the developers. From the legal standpoint, due to the obscure language and jargon in legislation, it is not exactly clear if this is entirely legal. An open source advocate, Wong believes that people should be able to conduct their own legal agreements without having to pay lawyer fees. «They should be able to get decent software to do the intelligence.» While the legality of charging for drafting legal documents remains ambiguous, Legalese.io will be free for users to create and draft documents such as term sheets.

Conclusions of the research. Overall, currently the Plain English campaign covers all spheres of life. Having started as a movement for clear and simple legal writing, it has gained support in all parts of the world and covered nearly all areas of law, business, government and IT technologies. The campaigners of plain English volunteer to implement it in government, commercial, legal, and even in leisure activities, moreover, it can save costs significantly. The latter eventually allows business to work more effectively.

In the context of globalization, to a great extent conditioned by disruptive technologies, when English as a second language is spoken by more people than native speakers, the need for plain English implies intense pressure on the norms of Legal English – forcing it ultimately to transform and evolve.

Further studies regarding the long-term prospects of legalese would be interesting for both lawyers and linguists.

Список літератури:

1. Полубиченко Л. В. Язык юридической документации как объект учебного перевода в функционально-стилистическом аспекте / Л. В. Полубиченко, Н. П. Глинская // Вестник МГУ. Сер. 19. Лингвистика и межкультурная коммуникация. – 1999. – № 3. – С. 116–128.
2. Томсон Г. В. Курс юридического перевода (гражданское и торговое право) / Г. В. Томсон. – Москва : МГИМО, 2004.
3. Bast C. Lawyers Should Use Plain Language / C. Bast // Florida Bar Journal. – 1995. – № 10. – P. 3–10.
4. Butt P. Legalese versus Plain Language / P. Butt // Amicus Curiae Issue. – № 35. – 2001. – P. 28–32.
5. Mellinkoff D. The Language of the Law / D. Mellinkoff. – Boston : Little, Brown and Co, 1963. – 526 p.

6. Rogers Will. The Lawyers Talking / Will Rogers // Weekly Article. – Issue 657. – July 28, 1935.

7. Otto W. Die Paradoxie einer Fachsprache / Walter Otto. – Stuttgart : Der öffentliche Sprachgebrauch. Band II, 1981. – 678 s.

8. Taxi to the Dark Side. – Retrieved from : <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/legalese>.

9. What are the awards about. – Retrieved from : <http://www.plainenglishawards.org.nz/what-are-the-awards-about/>

References:

1. Polubichenko, L. V., Glinskaja, N. P. Jazyk juridicheskoy dokumentacii kak ob'ekt uchebnogo perevoda v funkcional'no-stilisticheskom aspekte [The language of legal documents as an object of educational translation in the functional-stylistic aspect] Vestnik MGU. Ser.19. Lingvistika i mezhkul'turnaja kommunikacija. [in Russian]

2. Tomson, G.V. Kurs juridicheskogo perevoda (grazhdanskoe i torgovoe pravo) [The course of legal translation (civil and commercial law)] – Moscow: MGIMO, 2004. [in Russian].

3. Bast, C. Lawyers Should Use Plain Language. Florida Bar Journal. 1995. 10. pp. 3 – 10.

4. Butt P. Legalese versus Plain Language. Amicus Curiae Issue. 35. 2001. PP. 28 – 32.

5. Mellinkoff, D. The Language of the Law. – Boston: Little, Brown and Co, 1963. – 526 p.

6. Rogers, Will. The Lawyers Talking. Weekly Article. – Issue 657. – July 28, 1935.

7. Otto, W. Die Paradoxie einer Fachsprache. – Stuttgart: Der öffentliche Sprachgebrauch. Band II, 1981. – 678 s.

8. Taxi to the Dark Side. – Retrieved from: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/legalese>

9. What are the awards about. – Retrieved from: <http://www.plainenglishawards.org.nz/what-are-the-awards-about/>

Семьонкіна І. А., кандидат психологічних наук, доцент, доцент кафедри іноземних мов № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: isemyonkina@mail.ru ; ORCID 0000-0002-7181-5923;

Ходаковська О. О., кандидат філологічних наук, доцент, доцент кафедри іноземних мов № 1, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail: http-ok@yandex.ru ; ORCID 0000-0002-2168-4558

Що чекає в майбутньому на юридичну англійську мову

У статті автори намагаються проаналізувати специфічні риси англійської юридичної дискурсу та тенденції його трансформації у контексті глобальних викликів.

Джерелом юридичних текстів є професіонали-юристи, які створюють ці тексти, враховуючи особливості устрою суспільства. Статус права є надзвичайно високим та відповідальним, його мова є показником рівня культури законодавців, їх поваги до громадян. Мова юридичних документів типово є ритуальною та архаїчною, вона підпорядковується дуже суворим стилістичним нормам у відношенні способу висловлювання і регістру, а також високою мірою кодифікованих жанрових структур. Стиль більшості документів не повинен викликати додаткових асоціацій та відвертати увагу від суті документа, відсутні будь-які індивідуально-авторські риси. Нейтральне викладення юридичних норм підвищує ефективність правового регулювання.

У контексті глобалізації необхідність трансформації англійської юридичної мови в площині більшої транспарентності об'єктивно обумовлена новими викликами сучасного світу.

Ключові слова: юридична англійська мова; проста англійська мова; англійський юридичний дискурс; юридичні документи; право.

Received editorial board 18/12/2015

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Шигаль Д. А.</i> Історико-порівняльний метод М. М. Ковалевського у контексті структурно-функціонального аналізу	3
<i>Васильєв С. В.</i> Суди звичаєвого права на теренах пострадянських держав: історія та сучасний стан.....	15
<i>Любченко Я. П.</i> Удосконалення національного законодавства у сфері альтернативних способів вирішення правових спорів	26

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Реньов Є. В.</i> Класифікація цінностей конституційного ладу в Конституції України: теоретичні аспекти.....	33
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Ісаєв А. М.</i> Спадкування грошей та права на вклад у фінансовій установі.....	42
<i>Крат В. І.</i> Правові наслідки недійсності в спадковому праві	53
<i>Зуб О. Ю.</i> Спрощене провадження як модель цивільного судочинства.....	62
<i>Остапенко Ю. І.</i> Сфера економічних відносин у системі правового та законодавчого регулювання	71

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Гетьман А. П.</i> Еколого-правова наука: сучасність та перспективи розвитку (англійською мовою)	79
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Томіна В. Ю.</i> Удосконалення галузевого законодавства, норми якого визначають адміністративно-правове забезпечення аудиторської діяльності в Україні	89
---	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Оболенцев В. Ф.</i> Формальні процедури системного аналізу запобігання злочинності	99
<i>Сохікян А. С.</i> Поняття джерел кримінального права України.....	107
<i>Бочарова К. А.</i> Вандалізм як прояв агресивної протиправної поведінки	116
<i>Євтушенко І. В.</i> Роль та місце міжнародних організацій у врегулюванні збройного конфлікту на Південному Сході України (нормативно-правовий аспект)	124

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Мусянко І. І., Гречин Є. Є.</i> Інститут конфіденційного співробітництва у США: організаційно-правовий аспект	133
<i>Вільчик Т. Б.</i> Дискусійні питання визначення обов'язків адвоката у суді: зарубіжна доктрина.....	145

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Сліпенчук В. О.</i> Формування ідеалу правової особистості	156
---	-----

ЛІНГВІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСВІТЯНСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

<i>Сімонок В. П.</i> Реалізація нових підходів до викладання іноземної мови у вищому юридичному навчальному закладі (<i>англійською мовою</i>).....	168
<i>Семьонкіна І. А., Ходаковська О. О.</i> Що чекає в майбутньому на юридичну англійську мову (<i>англійською мовою</i>).....	176

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Шигаль Д. А.</i> Историко-сравнительный метод М. М. Ковалевского в контексте структурно-функционального анализа	3
<i>Васильев С. В.</i> Суды обычного права в постсоветских государствах: история и нынешнее положение.....	15
<i>Любченко Я. П.</i> Усовершенствование национального законодательства в сфере альтернативных способов решения правовых споров.....	26

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Ренёв Е. В.</i> Классификация ценностей конституционного строя в Конституции Украины: теоретические аспекты.....	33
---	----

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

<i>Исаев А. Н.</i> Наследование денег и права на вклад в финансовом учреждении	42
<i>Крат В. И.</i> Правовые последствия недействительности в наследственном праве	53
<i>Зуб А. Ю.</i> Упрощенное производство как модель гражданского судопроизводства.....	62
<i>Остапенко Ю. И.</i> Сфера экономических отношений в системе правового и законодательного регулирования	71

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

<i>Гетьман А. П.</i> Эколога-правовая наука: современность и перспективы развития (на английском языке).....	79
--	----

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Томина В. Ю.</i> Совершенствование отраслевого законодательства, нормы которого определяют административно-правовое обеспечение аудиторской деятельности в Украине.....	89
--	----

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Оболенцев В. Ф.</i> , Формальные процедуры системного анализа предупреждения преступности.....	99
<i>Сохижян А. С.</i> Понятие источников уголовного права Украины.....	107
<i>Бочарова К. А.</i> Вандализм как проявление агрессивного противоправного поведения.....	116
<i>Евтушенко И. В.</i> Роль и место международных организаций в урегулировании вооруженного конфликта на Юго-Востоке Украины (нормативно-правовой аспект).....	124

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Мусяненко И. И., Гречин Е. Е.</i> Институт конфиденциального сотрудничества в США: организационно-правовой аспект	133
<i>Вильчик Т. Б.</i> Дискуссионные вопросы определения обязанностей адвоката в суде: зарубежная доктрина	145

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Слипенчук В. А.</i> Формирование идеала правовой личности	156
--	-----

ЛИНГВИСТИЧЕСКОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Симонок В. П.</i> Реализация новых подходов к преподаванию иностранного языка в высшем юридическом учебном заведении (на английском языке)..	168
<i>Семёнкина И. А., Ходаковская О. А.</i> Что ожидает в будущем юридический английский язык (на английском языке)	176

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Shygal D. A. M. M. Kovalevsky's historical and comparative method in the context of structural and functional analysis.....</i>	3
<i>Vasiliev S. V. Courts of customary law in the post-soviet states: history and the current situation.....</i>	15
<i>Liubchenko I. P. Improvement of national legislation in alternative resolution of legal disputes area</i>	26

CONSTITUTIONAL LAW

<i>Renov I. V. Classification of the values of the constitutional order in the Constitution of Ukraine: theoretical aspects</i>	33
---	----

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

ECONOMIC LAW

<i>Isaiev A. M. Inheritance of money and right on deposit in a financial institution</i>	42
<i>Krat V. I. Law consequences of invalidity in a succession law.....</i>	53
<i>Zub O. Yu. Simplified proceeding as a civil procedure model.....</i>	62
<i>Ostapenko Y. I. The scope of economic relations in the legaland legislative regulation</i>	71

ENVIRONMENTAL LAW

<i>Getman A. P. Environmental and legal science: current state and prospects of development</i>	79
---	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

FINANCIAL LAW

<i>Tomina V. Y. Improved sectoral legislation, rules which define the administrative audit framework in Ukraine.....</i>	89
--	----

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

<i>Obolentsev V. F. Background of the system analysis of crime prevention of properties of criminality</i>	99
<i>Sokhikyan A. S. The definition of the sources of the criminal law of Ukraine</i>	107
<i>Bocharova K. A. Vandalism as a manifestation of an aggressive illegal behavior</i>	116
<i>Yevtushenko I. V. The role and place of international organizations in the settlement of armed conflicts in the Southeast of Ukraine (legal aspects).....</i>	124

INTERNATIONAL LAW

<i>Musienko I. I., Hrechyn Y. Y.</i> Institute of confidential cooperation in the USA: organizational and juridical aspect.....	133
<i>Vilchuk T. B.</i> Debatable questions of the lawyer's responsibilities definition in the court: the foreign doctrine.....	145

PHILOSOPHY OF LAW

<i>Slipenchuk V. A.</i> Formation of ideal of legal personality.....	156
--	-----

LINGUISTIC SUPPORT OF EDUCATIONAL ACTIVITIES

<i>Simonok V. P.</i> Realizing of new approaches to foreign language teaching in higher legal educational establishments.....	168
<i>Semyonkina I., Khodakovska O.</i> What does the future hold for legalese.....	176

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Збірник наукових праць

Випуск 131

*Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

Відповідальний за випуск *проф. А. П. Гетьман*

Редактор *П. М. Львова*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *К. Ю. Храмцова, В. С. Стадник*

Підп. до друку 12.12.2015. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсет. Ум. друк. арк. 11,9. Обл.-вид. арк. 15,3.
Тираж 300 прим. Зам. № 16-01-1. Ціна договірна.

Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності
ДК № 3045 від 07.12.2007 р.