

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:  
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

**Publicație științifico-practică de drept**

**„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:**

**ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.**

**Научно-практическое правовое издание**

**„NATIONAL LAW JOURNAL:  
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

**Scientific and practical Publication in law**

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013  
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

**ISSN 2345-1130**

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

**Fondatori:**

**Instituția Privată de Învățământ**

**Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată**

**Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

**Se editează din martie 2013**

**Nr. 1(5) 2014**

**Redactor-șef L. Arsene**

**Redactor științific O. Bejan, doctor în drept**

**Colegiul de redacție:**

*G. Alecu*, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,  
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova  
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

**СОДЕРЖАНИЕ**

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА,  
ФИЛОСОФИЯ ПРАВА; КОНСТИТУЦИОННОЕ  
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Mihai CORJ. Un alt punct de vedere asupra hotărârii curții constituționale nr. 36 Din 5 decembrie 2013.....4

Gheorghe COSTACHI. Libertatea de exprimare: conținut juridic, garanții și restricții..... 9

Ирина АНТОШИНА. Информационная функция права как общеправовая функция.....15

Михайло ГОРОДНІЙ. Типологічні особливості індуського права в контексті акulturаційних процесів.....20

Леонтій ДЯЧУК. Інститут розлучення у ранньовізантійському законодавстві доби Antejustiniani.....28

Дмитро ЗАБЗАЛЮК. Політико-правові аспекти становлення Орденів Госпітальєрів і Тамплієрів у добу хрестових походів..... 36

Ірина МІМА. Аксіологічне значення християнсько-правових традицій для правової системи України..... 41

Єгор НАЗИМКО. Історичний метод та проблеми періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх..... 47

Татьяна ПОДОРОЖНАЯ. Конституционность нормативно-правовых актов: теория и практика правового регулирования.....58

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС;  
ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО**

Світлана АСТІОН. Вдосконалення правового регулювання міжбюджетних відносин в Україні в сучасних умовах..... 63

Людмила БАТАНОВА. Завдання провадження у справах про порушення митних правил: проблеми реалізації та процесуального закріплення за митним законодавством України..... 69

Katherine MUZYKANT. Citizenship, principles of rights and liberties, basic rights and duties of juveniles and their guarantees as the main elements of their administrative and legal status.....73

Алла НЕСТЕРЕНКО. Место финансов страхования в финансовой системе государства.....78

Sergei GRECHANYUK, Pavel PARKHOMENKO. Classification of administrative offenses for driving vehicles.....84

Сергій САЄНКО. Український контекст нормативної стратифікації адміністративного права, моралі, релігії та звичаїв.. 88

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО  
И ПРОЦЕСС; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО;  
ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**

Євген БІЛОУСОВ. Історія формування господарсько-правових засобів забезпечення економічної безпеки..... 94

Maksim LEGENCHENKO. European experience of communal property management..... 98

Маркіян МАЛЬСЬКИЙ. Проблеми здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, як інституту транснаціонального виконавчого процесу.....102

Віталій ОЛЮХА. Стимулирующие возможности хозяйственно-правовых средств на примере капитального строительства.....109

Галина УЛЬЯНОВА. Плагиат в сфере промышленности.....116

# ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА; КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

UDC 342.4

## UN ALT PUNCT DE VEDERE ASUPRA HOTĂRÎRII CURȚII CONSTITUȚIONALE NR. 36 DIN 5 DECEMBRIE 2013

**Mihai CORJ,**  
doctor în drept, conferențiar universitar  
decan al facultății de Drept, INED

### SUMMARY

In this study promote a different view on the Constitutional Court judgment no. 36 of 5 December 2013 concerning the interpretation of Article 13 para. (1) of the Constitution in conjunction with the Preamble to the Constitution and the Declaration of Independence of the Republic of Moldova. Also relevant and mistake that slipped deliberately into the Declaration of Independence.

**Key words:** separate opinion, interpreting legislation, the preamble, the Declaration of Independence.

### REZUMAT

În acest studiu promovăm un alt punct de vedere asupra hotărârii Curții Constituționale nr. 36 din 5 decembrie 2013 privind interpretarea articolului 13 alin. (1) din Constituție în corelație cu Preambulul Constituției și Declarația de Independență a Republicii Moldova. De asemenea, relevăm și greșeala care s-a strecurat cu bună-știință în Declarația de independență.

**Cuvinte-cheie:** opinie separată, interpretare, act legislativ, preambulul, Declarația de independență.

*Cel mai mare păcat al oamenilor e frica, spaima de a  
privi în față și a recunoaște adevărul.  
(Mihai Eminescu)*

**Introducere.** În Hotărârea Curții Constituționale nr. 36 din 5 decembrie 2013 privind interpretarea articolului 13 alin. (1) din Constituție, vizînd corelația cu preambulul Constituției și Declarația de independență a Republicii Moldova, Curtea, operînd cu precedentul creat, din nou apelează la preambulul Constituției și face un pas mai departe, atribuindu-i Declarației de independență statut de act primar. Această afirmație, în opinia noastră, este una imprecisă, deoarece statutul de act primar îi aparține Declarației de suveranitate. Preluarea noțiunii «bloc de constituționalitate» din doctrina franceză nu este cea mai inspirată idee, deoarece toate actele oficiale ce reglementează raporturi juridice constituționale (de drept constituțional) urmează a fi înglobate în Constituția Republicii Moldova – Legea supremă a societății și a statului. Noi tindem să avem un act oficial suprem în stat, unificat și sistematizat, și nu un «bloc de constituționalitate», alcătuit din cîteva elemente. Atunci, apare întrebarea: cum urmează a fi aplicată dispoziția normei de drept constituțional [1]: *nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică?* În opinia noastră, atît prevederile Declarației de suveranitate, cît și cele ale Declarației de independență trebuiau să fie parte componentă a

preambulului Constituției Republicii Moldova, iar acestuia, prin statuare expresă în Constituție, să i se atribuie statut de element original, intangibil și imuabil al Constituției.

**Scopul studiului.** Curtea Constituțională, prin adoptarea HCC nr. 36 din 5 decembrie 2013 (*de ziua Constituției lui Iosif Vissarionovici Stalin (Djugașvili)* – «tătuca popoarelor»), a dispus că Declarația de independență face corp comun cu Constituția și, astfel, Curtea și-a depășit competența. Înalta Curtea face o ingerință în activitatea Parlamentului, deoarece numai legiuitorul și suveranul pot dispune incorporarea Declarației de independență în Constituție, respectînd unele rigori impuse de aceasta. Statuările Curții la § 79-81 din hotărîre [2] ar fi unele convingătoare numai dacă preambulul Constituției Republicii Moldova ar fi fost recunoscut în ordinea juridică internă ca parte a Legii supreme, ce are un caracter normativ și nu unul pur declarativ. De asemenea, menționăm că preambulul conține și unele sintagme invocate, de altfel, de către Înalta Curte în § 80, precum «constituirea statalității poporului moldovenesc» și «satisfacerea intereselor cetățenilor de altă origine etnică, care împreună cu moldovenii». Astfel, preambulul conține unele prevederi care reconfirmă faptul că în studiul științelor istorice ceva e putred în acest domeniu.

**Discuții și rezultate științifice.** Pentru claritate, menționăm că noi suntem într-un acord cu necesitatea indiscutabilă de a încorpora Declarația de independență în

preambulul Constituției, acordându-i acestuia un **caracter de normativitate**, ba mai mult, de a include și Declarația de suveranitate în preambul, *deoarece acest act stă la temelie formării noului stat și servește drept bază pentru elaborarea noii Constituții* (prin Declarația de independență s-a finalizat procesul de constituire a noului stat – Republica Moldova). Deci, prescripțiile Curții de la § 47-50 sunt lacunare, deoarece primatul actului de constituire a noii statalități aparține *Declarației de suveranitate*. Prin urmare, drept certificat de naștere **al Republicii Moldova servește blocul actelor de identitate**, precum: **Declarația de suveranitate, Decretul cu privire la puterea de stat și Declarația de independență**. Acestea trebuie să fie parte nu a «blocului de constituționalitate», ci a preambulului însuși al Constituției.

Reiterăm, preambulul Constituției în ordinea juridică internă existentă actualmente nu are valoare juridică, deci cele invocate de Curte la § 51-53, 79-82 nu au suport juridic.

În § 83-84 Curtea se referă la conținutul Declarației de independență, și nu la forma prin care aceasta a fost adoptată. În cazul când Declarația de independență ar fi fost adoptată printr-o lege constituțională și nu una organică (de altfel, o asemenea clasificare nici nu exista la momentul adoptării), și prin abuzul legiuitorului aceasta nu și-ar fi găsit reflectare în preambulul Constituției, atunci decizia *Înaltei Curți* de incorporare a ei în Constituție, instituind blocul de constituționalitate, ar fi fost una judicioasă, deoarece, indiferent de opiniile politice ale deputaților și de toate eventualele invocări precum că orice mandat imperativ este nul, *legiuitorul trebuie să asigure și să garanteze efectiv existența principiului continuității (puterii de stat)*.

De asemenea, în cazul în care în Declarația de independență ar fi existat o clauză expresă prin care legiuitorul ar fi statuat că Declarația de independență urmează să fie parte integrantă a Constituției cu încorporarea ei în preambul, hotărîrea Curții ar fi fost una întemeiată și judicioasă, însă în situația dată este o decizie pur politică.

Așadar, regretăm că actele de identificare a noului subiect de drept internațional public – Republica Moldova, nu-și găsesc reflectare în preambulul Constituției. Curtea Constituțională își stabilește singură competența, însă aceasta nu trebuie să-și aroge unele prerogative improprii și să substituie legiuitorul, îndeosebi *poporul* care este suveranul, deci deținătorul primar al puterii (vezi: Declarația de suveranitate, Decretul cu privire la puterea de stat, Constituția) și care delegă această putere unor reprezentanți și autorități pentru asigurarea și garantarea principiului continuității. Deci poporul poate interveni și tranșa orice chestiune (cu unele excepții) de interes național, iar aceasta se soluționează pe cale referendară. Altă problemă este subiectul scos la referendum, întrucât dacă este vorba despre o problemă pur științifică, precum este în cazul dat, denumirea literară a limbii vorbite în acest areal, referendumul este neavenit.

Totodată, menționăm că nici Legea nr. 3465-XI din 01.09.1989 cu privire la funcționarea limbilor vorbite pe

teritoriul Republicii Moldova și nici Constituția Republicii Moldova nu reglementează folosirea limbilor în relațiile dintre persoane (interpersonale).

Studiind foarte atent prevederile Declarației de independență, observăm că în alineatul respectiv «REAMINTIND că în ultimii ani mișcarea democratică de eliberare națională a populației din Republica Moldova și-a reafirmat aspirațiile de libertate, independență și unitate națională, exprimate prin documentele finale ale Marilor Adunări Naționale de la Chișinău din 27 august 1989, 16 decembrie 1990 și 27 august 1991, **prin legile și hotărîrile Parlamentului Republicii Moldova privind decretarea limbii române ca limbă de stat și reintroducerea alfabetului latin, din 31 august 1989**, drapelul de stat, din 27 aprilie 1990, stema de stat, din 3 noiembrie 1990, și schimbarea denumirii oficiale a statului, din 23 mai 1991;» s-a strecurat o eroare.

Actualmente Curtea în § 107-108 s-a axat mai cu seamă pe următoarea statuare din Declarația de independență: «... **prin legile și hotărîrile Parlamentului Republicii Moldova privind decretarea limbii române ca limbă de stat și reintroducerea alfabetului latin, din 31 august 1989**», care, conform afirmațiilor Curții, fac parte din «blocul de constituționalitate».

În toate actele legislative cu privire la limba de stat și reintroducerea alfabetului latin, la care face trimitere Declarația de independență, deci în acele acte oficiale din 31 august 1989 ce au precedat Declarația de independență, ba mai mult, și în acele din 1 septembrie 1989, nu este expres statuat faptul decretării **limbii române** ca limbă de stat, din contra în actele de referință este relevat faptul că limba moldovenească este decretată ca limbă de stat care funcționează pe baza grafiei latine. Această neconcordanță trezește multe semne de întrebare: **La adoptarea Declarației de independență într-adevăr s-a dorit ca prin mincună să fie confirmat un adevăr științific indiscutabil?** Oare chiar a fost necesar să urmărim îndemnul lui Niccolo Machiavelli *scopul scuză mijloacele?* Cum poți să-ți fundamentezi aspirațiile nobile pe minciună, că doar în actele legislative citate în Declarația de independență este consacrată sintagma «limba moldovenească», și nu «limba română»?

Totodată, în numele adevărului științific, menționăm că în cadrul Marii Adunări Naționale de la tribuna centrală într-adevăr a fost auzită sintagma «**introducerea limbii moldovenești idem română**». Astfel, constatăm că atît forma, cît și conținutul Declarației de independență conțin unele carențe. De asemenea, nu știm de ce în Declarația de independență nu a fost reiterată clauza din Declarația de suveranitate «**Prezenta Declarație servește drept bază pentru elaborarea noii Constituții a Republicii Moldova**» cu completarea acestui text cu sintagma «*iar textul Declarației urmează a fi încorporat în preambulul acesteia*».

Lucrurile și faptele, actele la care facem referință nu trebuie interpretate extensiv și abuziv, iar conținutul acestora ce ține de substanța problemei abordate urmează a fi relevat

întocmai. Oricine poate greși. E mai greu să recunoaștem acest fapt. Deci, observăm că la adoptarea Declarației de independență, contrar prevederilor legale la care se face trimitere (*prin legile și hotărârile Parlamentului Republicii Moldova* privind decretarea limbii române ca limbă de stat și reintroducerea alfabetului latin (din 31 august 1989)), în care se constată faptul decretării limbii române ca limbă de stat și actele legislative supra, în care legiuitorul a statuat expres faptul decretării limbii moldovenești ca limbă de stat, a fost admisă o inadvertență. Cu tot respectul pentru deputații care au votat Declarația de independență, este limpede că pînă în prezent nimeni, sau aproape nimeni, nu s-a încumetat să studieze conținutul actelor legislative pe care se sprijină Declarația [3] și corelarea textului ei cu textul primar citat în Declarația de independență, nici chiar în cazul «restabilirii semnăturilor», unde erau omniprezenți deputații din legislatura a XII-a și a XVIII-a. Credem că toți au fost preocupați, îndeosebi, de forma și nu de conținutul actului (Declarației de independență). Cum poți să pui la temelie dorința, aspirația nobile, și nu realitatea complexă? Dacă Declarația de independență se bazează pe unele acte legislative, nicidecum nu poți invoca aspirațiile în locul statuărilor legale. *Dura lex, sed lex.*

Astfel, consultînd prevederile actelor legislative invocate în Declarație, ca suport juridic, constatăm că legiuitorul a statuat expres faptul decretării limbii moldovenești ca limbă de stat și reintroducerea alfabetului latin (din 31 august 1989). Deci, în situația dată, **în Declarație s-a strecurat o greșeală**, deoarece în nici un act legislativ enumerat supra nu se vorbește despre decretarea limbii române ca limbă de stat, ci numai despre decretarea limbii moldovenești ca limbă de stat și reintroducerea alfabetului latin.

Totuși, remarcăm unele momente ce își găsesc reflectare în legislația lingvistică.

Legea cu privire la revenirea limbii moldovenești la grafia latină [4] dispune trecerea limbii moldovenești, idiom de origine și structură romanică, la grafia latină, care se bazează pe caracterul adecvat, recunoscut de știință, al alfabetului latin pentru fonetica și gramatica acestui idiom, pe propunerile cetățenilor republicii, și are menirea de a contribui la lichidarea deformărilor ce s-au produs în limbă în virtutea unui șir de cauze obiective și subiective, la ridicarea nivelului de cultură lingvistică al poporului moldovenesc, a rolului factorilor de ordin științific, etico-moral, cultural, psihologo-didactic și social în dezvoltarea limbii moldovenești.

În Hotărîrea Sovietului Suprem (Parlamentului) nr. 3463-XI din 31.08.1989 despre modul de punere în aplicare a Legii RSS Moldovenești cu privire la revenirea limbii moldovenești la grafia latină, de asemenea, nu atestăm nici un cuvînt despre limba română.

Prin Legeanr. 3464-XI din 31.08.1989 cu privire la statutul limbii de stat a RSS Moldovenești (lege constituțională) s-a completat Constituția (Legea Fundamentală) a RSS Moldovenești cu articolul 701, avînd următorul conținut:

Art. 701. Limba de stat a Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești este limba moldovenească. Limba de stat este folosită în viața politică, economică, socială și culturală și funcționează pe baza grafiei latine...

Totodată, dorim să precizăm că, în preambulul Legii nr. 3465-XI din 01.09.1989 cu privire la funcționarea limbilor vorbite pe teritoriul RSS Moldovenești, este statuat că declararea prin Constituția (Legea Fundamentală) a Republicii Sovietice Socialiste Moldovenești a statutului limbii moldovenești ca limbă de stat are menirea să contribuie la realizarea suveranității depline a republicii și la crearea garanțiilor necesare pentru folosirea ei plenară în toate sferile vieții politice, economice, sociale și culturale. RSS Moldovenească sprijină aspirația moldovenilor care locuiesc peste hotarele republicii, iar **ținînd cont de identitatea lingvistică moldo-română realmente existentă** - și a românilor care locuiesc pe teritoriul Uniunii RSS, de a-și face studiile și de a-și satisface necesitățile culturale în limba maternă. În conformitate cu Constituția RSS Moldovenești (de altfel, în vigoare pînă la abrogarea expresă a acesteia la 27.08.1994), limba de stat a RSS Moldovenești este limba moldovenească, care funcționează pe baza grafiei latine. Deci, menționăm că în aceeași Lege nr.3465-XI se **decretează statutul identic al limbii moldovenești cu cel al limbii române**, însă nici chiar în această lege nu este invocată decretarea limbii române drept limbă de stat.

În HP (Hotărîrea Sovietului Suprem) nr. 3466-XI din 01.09.1989 despre modul de punere în aplicare a Legii RSS Moldovenești cu privire la funcționarea limbilor vorbite pe teritoriul RSS Moldovenești, de asemenea, nu este atestată sintagma «limba română».

În HP nr. 3467-XI din 01.09.1989 cu privire la proiectul Programului complex de stat pentru asigurarea funcționării limbilor vorbite pe teritoriul RSS Moldovenești, de asemenea, nu este atestată sintagma «limba română».

În anul 1989, după părerea noastră, s-a putut reveni – fie și parțial – la adevăr, prin revenire la alfabetul latin. Istoricele acte legislative din august și septembrie 1989, pe care nimeni niciodată nu le va putea uita – privind limba de stat și revenirea la grafia latină – au anticipat suveranitatea și independența noastră de «imperiu răului». Aceste acte oficiale stipulează că «limba moldovenească» este identică cu «limba română». Din păcate, cînd s-a adoptat Constituția Republicii Moldova s-a făcut un pas înapoi în raport și cu aceste acte normative, adoptate, totuși, cînd destinul nostru înca mai era hotărît de străini.

Dorința este mare, însă într-un stat de drept, legislația în vigoare trebuie respectată de către toți subiecții dreptului.

**Astfel, sintagma «limbă română» introdusă în Declarația de independență nu are nici un suport juridic, după cum greșit este invocat atît în Declarația de independență, cît și în hotărîrea Înaltei Curți.** Adevărul științific nu poate fi construit pe minciună, deoarece este cert că limba moldovenească este identică cu limba română. Ceea ce deranjează este faptul că în Declarația



de independență este inclusă sintagma «limba română» în loc de «limba moldovenească», făcându-se trimitere la acte legislative, în care, dimpotrivă, e statuată expres sintagma «limba moldovenească».

O decizie este temeinică atunci când este bazată pe adevăr, iar acest adevăr a fost împărțit între părțile ce pretind că-l dețin. O decizie nu poate fi considerată legală, judicioasă dacă are la bază neadăvăruri, în aspect juridic, precum ar fi în cazul nostru când s-a afirmat că în actele legislative enumerate în Declarația de independență este prevăzut că limba română a fost decretată limbă de stat. În actele la care face trimitere Declarația de independență este fixat expres faptul că limba moldovenească este declarată limbă de stat, iar scrisul nostru revine la alfabetul latin. Deci, **acesta este adevărul**. Considerăm că, la adoptarea Declarației de independență redacțional a fost comisă, cu bună-știință, o eroare. Așadar, enorma dorință de a decreta limba română limbă de stat a fost una foarte emotivă, dar, după cum vedem, nu a avut nici un suport juridic.

Dispozițiile Curții din § 48 sunt imprecise, deoarece statalitatea Republicii Moldova a fost proclamată solemn la 23 iunie 1990 prin Declarația de suveranitate. Astfel, Republica Moldova este un stat suveran, iar Constituția din 15 aprilie 1978 (fiind amendată prin art. 701 prin care a fost introdusă limba de stat a RSSM – limba moldovenească), cu modificările și completările ulterioare, a fost abrogată expres abia la 27 august 1994, astfel fiind abrogat și art. 701 introdus prin Legea constituțională nr. 3464-XI din 31.08.1989 cu privire la statutul limbii de stat. Legea din 1 septembrie 1989 cu privire la funcționarea limbilor vorbite pe teritoriul Republicii Moldova actualmente poate fi amendată, exceptând prevederile statuate de legiuitorul constituant la art. VII alin. (2) care sunt caduce, dar în coroborare cu dispozițiile art.13, care poate fi amendat în temeiul art.75, 141-143 din Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994.

Deci, revenind la argumentele expuse supra, susținem că **în sistemul dreptului național existent preambulul nu are putere juridică și nu face parte din conținutul normativ al actului**.

Prin urmare, Curtea Constituțională, în ordinea juridică existentă nu poate să-și fundamenteze deciziile pe conținutul preambulului din Constituție, mai mult, să invoce prevalarea acestuia asupra textului Constituției. De asemenea, încorporarea de către Curte a Declarației de independență în blocul de constituționalitate, sau mai exact în Constituție, nu este una judicioasă, deoarece acest drept derivat îi aparține legiuitorului, iar dreptul primar este al suveranului – al poporului moldovenesc. Izvorul principal de drept în RM este actul normativ, deci ceea ce se permite altora, nu este neapărat obligatoriu pentru Curte. Unele state ce cunosc o democrație avansată își pot permite luxul de pionierat și de a institui o jurisprudență mai avansată, deoarece autoritățile respective se bucură de o încredere indiscutabilă în raport cu deciziile luate. Considerăm că în acest areal, când incertitudinea planează deasupra noastră,

deciziile trebuie să fie fundamentate în primul rând pe prevederile naționale, și nu bazate pe analogie etc.

Deci, menționăm că Declarația de independență a fost adoptată printr-o lege și a intrat în vigoare la data de 27 august 1991.

Totodată, menționăm că în temeiul art. 31 alin. (2) din Legea nr. 317-XIII din 13.12.1994 cu privire la Curtea Constituțională și art.4 alin. (2) din Codul jurisdicției constituționale nr. 502-XIII din 16.06.1995, sunt supuse controlului constituționalității numai actele normative adoptate după intrarea în vigoare a Constituției Republicii Moldova - 27 august 1994.

Astfel, conchidem că **actele oficiale adoptate anterior acestei date nu pot fi supuse nici interpretării de către Înalta Curte**.

În aceste condiții ne întrebăm: *cum poate fi supus controlului de constituționalitate sau interpretării un act oficial ce precede această dată?* Răspuns: *Actele oficiale adoptate anterior intrării în vigoare a Constituției (27.08.1994) nu pot fi supuse controlului constituționalității și nici interpretării oficiale*.

Conform art.4 alin. (1) lit. b) din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională interpretează Constituția. În temeiul art.6 din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională soluționează numai probleme ce țin de competența sa.

În temeiul pct.5 din Declarația de suveranitate (HP nr.148-XII din 23.06.1990), pentru asigurarea garanțiilor social-economice, politice și juridice ale suveranității republicii, Sovietul Suprem al R.S.S. Moldova stabilește: «...supremația Constituției și a legilor R.S.S. Moldova pe întreg teritoriul ei...», iar la pct.13 e statuat expres faptul că *prezenta Declarație servește drept bază pentru elaborarea noii Constituții a R.S.S. Moldova...*

De altfel, în următoarele paragrafe, de asemenea, ne vom referi la unele momente ce au tangență cu subiectul abordat.

§1. În situația creată, când Curtea și-a extins arealul ei de activitate, aceasta de asemenea urmează să-și revizuiască propria decizie privind controlul constituționalității Decretului nr. 376-V din 24 iunie 2010 privind declararea zilei de 28 iunie 1940 zi a ocupației sovietice.

Totodată, nu trebuie neglijat faptul că normele primare de drept sunt edictate de către legiuitor. Deci, numai dacă Parlamentul va declara ziua de 28 iunie 1940 zi a ocupației sovietice, atunci Curtea va putea reveni și asupra decretului respectiv și, printr-o nouă hotărîre, să fie recunoscut constituțional decretul președintelui în problema dată. O decizie în acest sens poate fi dată de Curte, invocînd modificarea propriei jurisprudențe și a legislației și a faptul că au apărut noi împrejurări, necunoscute la data pronunțării hotărîrii, dacă aceste împrejurări sunt de natură să schimbe esențial hotărîrea. De regulă, Curtea acționează numai la sesizare, însă prin decizie ea poate reveni în anumite situații și condiții asupra propriilor decizii. Actualmente, conform noii jurisprudențe instituite de Curte, pot fi invocate atît

dispozițiile HP nr.149-XII din 23.06.1990, cât și cele inserate în Declarația de independență: «Subliniind că fără consultarea populației din Basarabia... ocupate prin forță la 28 iunie 1940... cere... *încetarea stării ilegale de ocupație a acesteia și să retragă trupele sovietice de pe teritoriul național al Republicii Moldova*».

§2. Restabilirea Declarației de independență în modul cum s-a produs a fost o farsă politică, care nu are nici un suport legal. Această acțiune de piar politic, promovată de Asociația «Palamentul '90» cu susținerea unor exponenți ai arenei politice, fără pregătire necesară în domeniul dreptului, și a legiuitorului de legislatură a XVIII-a, au demonstrat lumii întregi că asupra declarației se poate reveni. **La ce bun trebuie să restabilești ceva ce există de facto și de jure?** Cu totul altă problemă este că pentru istorie ar fi bine să existe o copie semnată și de deputații care au votat-o.

Așadar, atunci când *Declarația de independență*, fiind un act oficial, există în original publicată pe suport pe hârtie în Monitorul Oficial nr. 11-12 din 30.12.1991, art.103; 118 și în versiune electronică pe site-ul [www.justice.md](http://www.justice.md), ce a însemnat toată această «bufonadă»? Nimic mai mult, decât un «show politic» de prost gust.

Restabilirea unui act politico-juridic, precum este Declarația de independență, analogic procedurii de reconstituire statuată în legislația procesual civilă, este neavenită. Declarația de independență a Republicii Moldova a fost aprobată prin Legea nr. 691-XII din 27.08.1991. Statul are obligația de a publica toate legile și alte acte normative. Reamintim că orice act oficial publicat după 23 iunie 1990 (data adoptării Declarației de suveranitate) urmează a fi publicat pe site-ul oficial al Guvernului, mai corect pe site-ul [www.justice.md](http://www.justice.md).

Această acțiune de piar de restabilire a unor semnături urma să fie efectuată în cu totul altă modalitate și nicidecum nu într-o ședință a Parlamentului de legislatură a XVIII-a, soldată cu adoptarea unei hotărâri (HP nr.66 din 23.04.2010) prin care se confirmă semnăturile unor foști deputați.

Totodată, menționăm că persoanele ce au distrus Declarația de independență în cadrul evenimentelor din 7 aprilie 2009 trebuie neapărat să suporte consecințele legii penale.

**În concluzie, revenind la hotărârea Curții, conchidem că** preambulul are o valoare simbolică enormă, însă conținutul acestuia în temeiul prevederilor legale, actualmente în vigoare, este unul pur declarativ, deoarece nu face parte din conținutul normativ al actului, fapt de altfel expres stipulat în aceeași legislație, **de aceea textul inserat în preambul nu poate prevala asupra textului propriu-zis al Constituției.**

**Actele primare ce confirmă constituirea Republicii Moldova ca stat sunt:** Declarația de suveranitate din 23 iunie 1990, Decretul cu privire la puterea de stat din 27 iulie 1990 și Declarația de independență din 27 august 1991. Urmare a adoptării de către legiuitor a acestor acte legislative a fost posibilă adoptarea la 29 iulie 1994 a Constituției Republicii Moldova.

Așadar, care este raportul dintre suveranitatea statului și independența acestuia? Suveranitatea o dată recunoscută este un garant al independenței. Deci, independența este un criteriu al suveranității.

Astfel, conchidem că blocul de identitate al Republicii Moldova este constituit din actele oficiale relevate supra.

Reconfirmăm opinia noastră că atât prevederile *Declarației de suveranitate*, cât și cele ale *Declarației de independență* trebuiau să fie parte componentă a preambulului Constituției Republicii Moldova, iar acestuia, prin statuarea expresă în Constituție, să i se atribuie statut de element original, intangibil și imuabil al Constituției, însă acest lucru urmează a fi efectuat pe cale referendară sau parlamentară, și nicidecum nu pe cale jurisdicțională.

De asemenea, constatăm că **în Declarația de independență s-a strecurat o greșală**, deoarece în nici un act legislativ enumerat în ea nu se vorbește despre decretarea limbii române ca limbă de stat, ci numai despre decretarea limbii moldovenești ca limbă de stat și reintroducerea alfabetului latin.

Astfel, nu întotdeauna trebuie acceptat ca axiomă ceea ce mai poate fi supus verificării.

Deci, dacă o ținem tot așa în spiritul HCC nr. 4/2013 și nr. 36/2013, fără doar și poate că, explorând și exploatând preambulul Constituției, vom putea scoate în evidență și alte aspecte ale unor probleme, de asemenea foarte sensibile, precum: «Avînd în vedere **continuitatea statalității poporului moldovenesc** în contextul istoric și etnic al devenirii lui ca națiune» și, respectiv, «Năzuind spre satisfacerea intereselor **cetățenilor de altă origine etnică, care împreună cu moldovenii constituie poporul Republicii Moldova**».

Așadar, în acest sens, conchidem că Curtea Constituțională nu trebuia să deschidă cutia Pandorei, inițial la 22 aprilie 2013, prin invocarea preambulului Constituției și statuarea de către Înalta Curte a faptului prevalării dispozițiilor acestuia asupra textului Constituției. De asemenea, menționăm că, reiterarea semnificației preambulului Constituției în hotărârea Curții nr. 36/2013 și acceptarea punctului de pornire din textul acestuia pentru a crea un liant cu Declarația de independență va deveni una «cu efect de bumerang».

**Concluzii. În lumina celor expuse supra, în situația creată, constatăm că Curtea Constituțională modifică propria sa practică jurisdicțională și reconfirmă instituirea unui precedent periculos care, de altfel, va putea fi invocat în fața Înaltei Curți de către subiecții abilitați cu dreptul de sesizare a acesteia, ca părți într-un proces constituțional.**

#### Referințe bibliografice

1. Art. 7 din Constituția Republicii Moldova.
2. Hotărârea Curții Constituționale nr. 36 din 5 decembrie 2013.
3. Declarația de independență a Republicii Moldova.
4. Legea nr. 3462-XI din 31.08.1989 cu privirea la revenirea limbii moldovenești la grafia latină.

UDC 342.4

## LIBERTATEA DE EXPRIMARE: CONȚINUT JURIDIC, GARANȚII ȘI RESTRICȚII

Gheorghe COSTACHI,  
doctor habilitat în drept, profesor universitar

### SUMMARY

Article includes a study of freedom of expression in the interpretation of constitutional provisions, international regulations and jurisprudence of The European Court of Human Rights. It argues that in the context of an effective political democracy and respect of human rights, freedom of expression is not important only through its intrinsic value, but and the central role they play in respect of other rights. In the absence of solid guarantees the right to freedom of expression protected by independent and impartial courts, there is no a free country and a democratic regime.

**Key words:** freedom of expression, freedom of opinion, freedom of the media.

### REZUMAT

Articolul cuprinde un studiu asupra libertății de exprimare prin prisma interpretării dispozițiilor constituționale, a reglementărilor internaționale și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. Se susține că în contextul unei democrații politice efective și a respectării drepturilor omului, libertatea de exprimare nu este importantă numai prin valoarea sa intrinsecă, dar și prin rolul central pe care îl joacă în respectarea altor drepturi. În lipsa unei garanții solide a dreptului la libertatea de exprimare, protejat de instanțele judecătorești independente și imparțiale, nu există o țară liberă și, respectiv, un regim democratic.

**Cuvinte-cheie:** libertatea de exprimare, libertatea de opinie, libertatea presei.

**Introducere.** Una dintre principalele libertăți pe care știința dreptului constituțional o atribuie categoriei drepturilor și libertăților social-politice este libertatea exprimării gândurilor și părerilor personale, care înglobează cele mai importante drepturi de care se poate bucura omul într-o societate democratică modernă – libertatea *gîndului*, libertatea *cuvîntului* și libertatea *presei* [2, p. 142]<sup>1</sup>.

În contextul edificării și consolidării statului de drept în Republica Moldova, această libertate a devenit practic indispensabilă pentru promovarea reformelor și pentru dezvoltarea democrației. Exercițarea acestei libertăți a devenit în prezent o oglindă în care sunt reflectate atât rezultatele pașilor întreprinși spre un stat de drept, cât și aprecierea dată de societate și cetățean. Respectiv, pentru a continua parcursul european al Republicii Moldova este absolut necesară garantarea, asigurarea și protecția eficientă a libertății de exprimare. Un rol major în acest sens revine și doctrinei juridice, chemată să dezvolte conceptul libertății de exprimare și să identifice cele mai bune soluții pentru reglementarea juridică și respectarea practică a acesteia.

**Scopul studiului.** Luînd în considerație cele menționate, în studiul de față ne propunem o abordare succintă a libertății de exprimare prin prisma interpretării dispozițiilor constituționale, a reglementărilor internaționale și a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului

**Discuții și rezultate științifice.** Libertatea de exprimare este una dintre cele mai vechi libertăți cetățenești, fiind inclusă în primele declarații ale drepturilor omului sub denumirea *libertate a presei*, *libertate a cuvîntului*, *libertate a informației* etc. În prezent, dreptul internațional acordă o protecție temeinică libertății de exprimare.

În preambulul *Declarației Universale a Drepturilor Omului* libertatea de exprimare a fost proclamată drept cea mai înaltă aspirație a omului. Potrivit Declarației, exercițiul acestui drept înseamnă că ființele umane vor beneficia de libertatea cuvîntului și a convingerilor, vor fi eliberate de teroare și de mizerie. Art. 19 din Declarație statuează în acest sens [7]<sup>2</sup>:

«Orice om are dreptul la libertatea opiniilor și exprimării; acest drept include libertatea de a avea opinii fără imixtiune din afară, precum și libertatea de a căuta, de a primi și de a răspîndi informații și idei prin orice mijloace și independent de frontierele de stat».

Acest enunț cu caracter de principiu a fost dezvoltat în art. 19 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice [14]<sup>3</sup>, în care se stabilește:

«1. Nimeni nu trebuie să aibă ceva de suferit din pricina opiniilor sale.

2. Orice persoană are dreptul la libertatea de exprimare; acest drept cuprinde libertatea de a căuta, de a primi și de a răspîndi informații și idei de orice fel, fără a se ține seama

<sup>1</sup> Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012, p. 142.

<sup>2</sup> Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 Decembrie 1948. <http://cido.org.md/attachments/article/40/Decl%20Univ%20Drept%20Om%20RO.pdf>.

<sup>3</sup> Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966, Ratificat prin Hot. Parl. nr.217-XII din 28.07.90. Publicat în ediția oficială «Tratate internaționale», 1998, volumul 1, pag. 30.

de frontiere, sub formă orală, scrisă, tipărită ori artistică, sau prin orice alt mijloc, la alegerea sa.

3. *Exercitarea libertăților prevăzute la paragraful 2 al prezentului articol comportă îndatoriri și răspunderi speciale. În consecință, ea poate fi supusă anumitor limitări care trebuie însă stabilite în mod expres prin lege și care sunt necesare: a) respectării drepturilor sau reputației altora; b) apărării securității naționale, ordinii publice, sănătății sau moralității publice.»*

Importante dispoziții sunt cuprinse, de asemenea, și în art. 20 din Pact, și anume:

*«1. Orice propagandă în favoarea războiului este interzisă prin lege. 2. Orice îndemn la ură națională, rasială sau religioasă care constituie o incitare la discriminare, la ostilitate sau la violență este interzisă prin lege.»*

O amplă reglementare a libertății de exprimare se conține în art. 10 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale [5]<sup>4</sup>, potrivit căruia:

*«1. Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare.*

*2. Exercitarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești.»*

La nivel național, libertatea de exprimare este consacrată în art. 32 din Constituția Republicii Moldova [2]<sup>5</sup>, în cuprinsul căruia se prevede:

*«(1) Oricărui cetățean îi este garantată libertatea gândirii, a opiniei, precum și libertatea exprimării în public prin cuvânt, imagine sau prin alt mijloc posibil.*

*(2) Libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie.*

*(3) Sînt interzise și pedepsite prin lege contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială sau religioasă,*

*incitarea la discriminare, la separatism teritorial, la violență publică, precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional.»*

În continuare, în încercarea de a elucida esența libertății de exprimare, trebuie să precizăm că majoritatea cercetătorilor recunosc acesteia un conținut juridic complex [6, p. 87<sup>6</sup>; 8, p. 253<sup>7</sup>; 13, p. 66-67<sup>8</sup>; 4, p. 291<sup>9</sup>]. În cea mai mare parte, conținutul libertății de exprimare, cît și semnificația acesteia au fost elucidate în cadrul jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest sens, Curtea în repetate rînduri a subliniat importanța primordială a libertății de exprimare care reprezintă baza democrației și constituie condiția esențială pentru protecția tuturor drepturilor și libertăților stipulate în Convenție, pentru progresul societății democratice și dezvoltarea fiecărei persoane [12, p. 4<sup>10</sup>]. De aici reiese și interesul major față de această valoare a democrației, precum și inevitabilitatea grijii statului de a o garanta și asigura eficient.

La o analiză atentă a textului Constituției Republicii Moldova, este dificil a deduce aprecierea dată de constituant acestei valori a democrației. Sub aspect comparativ, considerăm cu mult mai reușită formula consacrată în Constituția României, în care este stipulat: «Libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor ..., sînt inviolabile» (art. 30 alin. (1) [4, p. 289<sup>11</sup>]). În aceeași ordine de idei, prezintă importanță și dispozițiile Constituției Federației Ruse, care în viziunea noastră garantează cu mult mai complet libertatea exprimării prin următoarea formulă: «Nimeni nu poate fi constrîns să-și exprime opiniile și convingerile proprii sau să refuze la ele» (art. 29 alin. (3) [15<sup>12</sup>]).

Referindu-ne nemijlocit la sfera de acțiune a libertății de exprimare trebuie să precizăm chiar de la bun început că în arealul științific autohton, au fost expuse mai multe critici la adresa formulării acesteia în textul constituțional, începînd cu însăși denumirea art. 32 «Libertatea opiniei și a exprimării». În opinia cercetătorilor I. Creangă și C. Gurin un asemenea titlu nu este întru totul exact. Libertatea opiniei, adică libertatea omului de a-și formula o părere proprie despre fapte și lucruri, este o parte componentă a libertății conștiinței, ambele constituind activitatea lăuntrică a individului. Libertatea exprimării însă reprezintă faza exterioară a comportamentului [6, p. 89<sup>13</sup>]. Astfel, în viziunea autorilor citați, o formulare corectă a titlului art. 32 ar fi «Libertatea de exprimare» sau «Libertatea de exprimare a opiniei».

În viziunea noastră, chiar dacă faptul de a avea o opinie este o activitate lăuntrică a individului (moment ce ar

<sup>4</sup> Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Roma, 4.XI.1950. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf).

<sup>5</sup> Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.

<sup>6</sup> Creangă I., Gurin C. Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții. Chișinău: TISH, 2005, p. 87.

<sup>7</sup> Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București: All Beck, 2003, p. 253.

<sup>8</sup> Muraru I. Protecția constituțională a libertăților de opinie. București: Lumina Lex, 1999, p. 66-67.

<sup>9</sup> Constituția României. Comentariu pe articole. Coord.: I. Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008, p. 291.



justifica încadrarea sa în «libertatea conștiinței»), aceasta nu e suficient pentru al «scoate» din conținutul libertății de exprimare, întrucât această libertate presupune implicit existența unor opinii proprii subiectului. Deci, văzută în ansamblu, libertatea de exprimare presupune atât libertatea de a avea sau nu anumite opinii, cât și libertatea de a le expune sau nu.

Este relevantă în acest sens și structura recunoscută libertății de exprimare reglementată în art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, primul paragraf evidențiază trei componente ale libertății de exprimare:

- libertatea de opinie;
- libertatea de a primi informații și idei; și
- libertatea de a comunica informații și idei.

Legătura strânsă dintre libertatea de opinie și libertatea de exprimare este accentuată în special de experții care interpretează art. 10 din Convenție, în viziunea cărora libertatea de opinie este o condiție prealabilă pentru exercitarea altor libertăți garantate de articolul în cauză, bucurându-se de o protecție aproape absolută [11, p. 9].

Cele menționate ne determină să considerăm corectă îmbinarea libertății opiniei cu libertatea exprimării în textul constituțional, cu atât mai mult că și Declarația Universală a Drepturilor Omului și Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice reglementează aceste libertăți împreună.

Un alt moment ce merită atenție este recunoașterea constituțională a libertății de exprimare doar *cetățenilor* Republicii Moldova. După cum susțin cercetătorii «este imposibilă o diferențiere între garantarea libertății gândirii și opiniei pentru cetățenii Republicii Moldova și pentru străini». Cu toate acestea, ei admit recunoașterea libertății de exprimare doar cetățenilor Republicii Moldova, considerând că «în cazul unor cetățeni străini sau apatrizi libertatea de exprimare nu poate fi operantă deplin, deoarece interesele lor diferă de cele ale cetățenilor statului, iar tratarea egală poate aduce ultimilor mari prejudicii» [6, p. 90<sup>15</sup>; 3, p. 142-143<sup>16</sup>].

În pofida acestor argumente, totuși *Legea privind statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova* [10<sup>17</sup>], prevede în art. 14. «Cetățenilor

străini și apatrizilor domiciliați în Republica Moldova li se garantează libertatea conștiinței, opiniei și exprimării, în conformitate cu legislația în vigoare». Suplimentar, *Legea presei* în art. 1 alin. (1) stipulează: «Statul garantează *tuturor persoanelor* (e.n.) dreptul la exprimarea liberă a opiniilor și ideilor, ...» [9<sup>18</sup>]. Din aceste prevederi legale se poate conchide că în pofida faptului că Constituția face referire doar la cetățenii Republicii Moldova, legislația în vigoare recunoaște libertatea exprimării tuturor persoanelor, ceea ce incontestabil este corect. Acest moment este accentuat atât în Convenția europeană a drepturilor omului (prin sintagma «orice persoană»), cât și în jurisprudența Curții Europene, în cadrul căreia s-a recunoscut libertatea exprimării atât persoanelor fizice, cât și juridice (cauza *Autronic AG v. Elveția*, 1990, §47).

Așadar, chiar dacă textul Constituției Republicii Moldova dispune de o dezvoltare corespunzătoare în legislația în vigoare și, totodată, potrivit art. 4 alin. (1) «... se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care Republica Moldova este parte», totuși considerăm oportună operarea modificărilor de rigoare în vederea recunoașterii libertății de exprimare oricărei persoane.

Studiind în continuare conținutul art. 32 din Constituție, precizăm că *Legea Supremă* stabilește ce anume se poate exprima liber și prin ce forme și mijloace se poate realiza un asemenea lucru. În legătură cu primul aspect, observăm că pot fi exprimate liber gândurile și opiniile (potrivit Constituției României suplimentar mai pot fi exprimate liber «credințele și creațiile de orice fel» – art. 30 alin. (1) [4, p. 289<sup>19</sup>]). Coroborând aceste prevederi cu dispozițiile principalelor acte internaționale în materie vom observa că acestea se referă la libertatea exprimării de «*informații și idei*».

Pe de altă parte, este important că în jurisprudența Curții Europene se precizează că libertatea exprimării acoperă nu doar «informațiile» și «ideile» care sunt considerate favorabile și inofensive sau primite cu indiferență, dar și pe acelea care ofensează, șochează sau deranjează. Acestea sunt cerințele pluralismului, toleranței și ale spiritului

<sup>10</sup> Mendel T. Libertatea de exprimare. Ghid privind interpretarea și explicarea art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Ch.: S.n., 2013, p. 4.

<sup>11</sup> Constituția României. Comentariu pe articole. Coord.: I.Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008, p. 289.

<sup>12</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками). <http://constitution.garant.ru/>.

<sup>13</sup> Creangă I., Gurin C. Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții. Chișinău: TISH, 2005, p. 89.

<sup>14</sup> Macovei M. Libertatea de exprimare. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 10 al Convenției europene pentru Drepturile Omului. Seria: Manuale privind drepturile omului, nr. 2. Consiliul European, 2001, p. 9.

<sup>15</sup> Creangă I., Gurin C. Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții. Chișinău: TISH, 2005, p. 90.

<sup>16</sup> Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012, p. 142-143.

<sup>17</sup> *Legea privind statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova*, nr. 275 din 10.11.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 20 din 19.12.1994.

<sup>18</sup> *Legea presei*, nr. 243 din 26.10.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 2 din 12.01.1995.

<sup>19</sup> Constituția României. Comentariu pe articole. Coord.: I.Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008, p. 289.

deschis fără de care nu poate exista o societate democratică (cazul *Handyside v. Regatul Unit*, 1976, §49) [12, p. 8<sup>20</sup>]. Prin prisma acestor momente se poate constata că libertatea exprimării implică dreptul de a critica, dreptul la replică etc. (desigur în cadrul anumitor limite).

În ceea ce privește al doilea aspect, referitor la formele și mijloacele de exprimare, Constituția Republicii Moldova stabilește posibilitatea exprimării «*prin cuvânt, imagine sau prin alt mijloc posibil*». În viziunea noastră este o formulare destul de cuprinzătoare, fiind conformă și reglementărilor internaționale.

Un moment important concretizat în Constituție se referă la precizarea libertății de exprimare *în public*. În doctrină se susține în legătură cu acest fapt că exprimarea în public este definitorie pentru conținutul juridic al acestei libertăți [4, p. 291<sup>21</sup>].

Vorbind nemijlocit de libertatea cuvântului, I. Muraru precizează că aceasta presupune exprimarea opiniilor prin discursuri, luări de cuvânt, strigăte, cînt etc. Ea se poate manifesta cu ocazia adunărilor publice, manifestațiilor, mitingurilor, ședințelor de dezbatere a activității în autoritățile publice, organizații și asociații, reuniuni științifice, culturale, artistice și în general în toate ocaziile în care există un auditoriu, un public. Astfel, libertatea cuvântului constituie în același timp un mijloc eficient de participare a cetățenilor la viața societății, precum și un mijloc de dezvoltare a conștiinței civice [13, p. 84-85<sup>22</sup>].

În pofida importanței deosebite a libertății de exprimare prin cuvânt, totuși exprimarea opiniilor prin presă rămîne partea cea mai consistentă a libertății de exprimare [13, p. 85<sup>23</sup>] și are o istorie îndelungată, fiind considerată ca una din cele mai vechi libertăți. Prin esența sa, libertatea presei este apreciată ca constînd în posibilitatea cetățeanului de a-și exprima în scris, prin presă, opiniile pe care le are [8, p. 254-255<sup>24</sup>].

Constituția Republicii Moldova nu conține prevederi exprese referitoare la libertatea presei (după cum acestea pot fi atestate în Constituția României (art. 30 alin. (3), Constituția Federației Ruse (art. 29 alin. (5) etc.). Unele dispoziții în acest sens sunt cuprinse în art. 34 – «Dreptul la informație», în care se stipulează: alin. (4) – «Mijloacele

de informare publică, de stat sau private, sînt obligate să asigure informarea corectă a opiniei publice.»; alin. (5) – «Mijloacele de informare publică nu sînt supuse cenzurii».

Spre deosebire de Constituție, Legea presei în art. 1 prevede [9<sup>25</sup>]: «(1) În Republica Moldova libertatea presei constituie un drept fundamental, consfințit de Constituție. Statul garantează tuturor persoanelor dreptul la exprimarea liberă a opiniilor și ideilor, la informare veridică asupra evenimentelor din viața internă și cea internațională prin intermediul publicațiilor periodice și al agențiilor de presă, care își desfășoară activitatea în condițiile pluralismului politic, precum și respectarea legislației cu privire la drepturile de autor. (2) Cenzura de orice fel asupra publicațiilor periodice și agențiilor de presă, imixtiunea în activitatea lor de pregătire și de difuzare a informației sînt interzise.»

Chiar dacă din cele expuse este evidentă discrepanța dintre textul constituțional și cel al legii, totuși trebuie reiterat că nici art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului nu menționează în mod explicit libertatea presei. Prin interpretare, se poate prezuma că aceasta este cuprinsă în una din cele trei componente ale libertății de exprimare, precum este *libertatea de a comunica informații și idei* (componentă ce reprezintă aspectul principal al dreptului la libertatea de exprimare [12, p. 11<sup>26</sup>]). Respectiv, Curtea a elaborat o jurisprudență vastă care furnizează un ansamblu de principii și norme care conferă presei un statut special în exercitarea libertăților consacrate în art. 10 din Convenție [11, p. 12<sup>27</sup>].

În special, Curtea a argumentat că libertatea presei este unul din cele mai eficiente mijloace prin care publicul află și își formează opinii despre ideile și atitudinile conducătorilor politici și, prin urmare, că libertatea dezbaterii politice este esența conceptului de societate democratică [11, p. 13<sup>28</sup>]. Din aceste considerente Curtea oferă o protecție mai mare activităților mediatice în baza art. 10 din Convenție.

Așadar, în mod analogic poate fi interpretat și art. 32 alin. (1) din Constituția Republicii Moldova, ca implicînd nemijlocit și o consacrare și garantare a libertății presei.

În context, considerăm necesară o concretizare de mare importanță. Astfel, dacă alin. (1) al art. 32 poate și trebuie să fie

<sup>20</sup> Mendel T. Libertatea de exprimare. Ghid privind interpretarea și explicarea art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Ch.: S.n., 2013, p. 8.

<sup>21</sup> Constituția României. Comentariu pe articole. Coord.: I. Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008, p. 291.

<sup>22</sup> Muraru I. Protecția constituțională a libertăților de opinie. București: Lumina Lex, 1999, p. 84-85.

<sup>23</sup> Muraru I. Protecția constituțională a libertăților de opinie. București: Lumina Lex, 1999, p. 85.

<sup>24</sup> Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București: All Beck, 2003, p. 254-255.

<sup>25</sup> Legea presei, nr. 243 din 26.10.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 2 din 12.01.1995

<sup>26</sup> Mendel T. Libertatea de exprimare. Ghid privind interpretarea și explicarea art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Ch.: S.n., 2013, p. 11.

<sup>27</sup> Macovei M. Libertatea de exprimare. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 10 al Convenției europene pentru Drepturile Omului. Seria: Manuale privind drepturile omului, nr. 2. Consiliul Europei, 2001, p. 12.

<sup>28</sup> Macovei M. Libertatea de exprimare. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 10 al Convenției europene pentru Drepturile Omului. Seria: Manuale privind drepturile omului, nr. 2. Consiliul Europei, 2001, p. 13.

<sup>29</sup> Mendel T. Libertatea de exprimare. Ghid privind interpretarea și explicarea art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Ch.: S.n., 2013, p. 39.

interpretat extensiv, prin aceasta oferindu-se o protecție extinsă tuturor activităților expresive, atunci celelalte două aliniate trebuie interpretate mai îngust, întrucât cuprind unele restricții ale libertății de exprimare. Reamintim că exercitarea libertății de exprimare este condiționată de următoarele momente:

«(2) Libertatea exprimării nu poate prejudicia onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie.

(3) Sînt interzise și pedepsite prin lege contestarea și defăimarea statului și a poporului, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial, la violență publică, precum și alte manifestări ce atentează la regimul constituțional».

După cum se poate observa, în cele două aliniate sunt expuse câteva scopuri sau interese legitime pentru care se admite restrîngerea libertății de exprimare. Ne vom reține doar la câteva din ele.

Inițial, vom ritera interesele specifice enumerate în art. 10 alin. (2) din Convenția Europeană, care au fost divizate după cum urmează [12, p. 39<sup>29</sup>]:

- securitate națională și integritate teritorială;
- securitate publică și menținerea ordinii publice sau prevenirea criminalității;
- protecția sănătății;
- protecția moralei;
- protecția reputației sau a drepturilor altor persoane;
- împiedicarea divulgării informației primite confidențial;
- susținerea autorității și imparțialității judiciare.

În continuare, atragem atenția la condiția constituțională ca libertatea exprimării să nu prejudicieze *onoarea, demnitatea sau dreptul altei persoane la viziune proprie*. Sub aspect comparativ, art. 10 din Convenție face referire la protecția *«reputației sau drepturilor altor persoane»*. Din aceste prevederi devine clar că Convenția stabilește o restricție mai severă ca în cazul Constituției noastre, întrucât oferă protecție tuturor drepturilor persoanei, nu doar dreptului la viziune proprie. Este un moment ce trebuie luat în considerație și la nivel național.

În ceea ce privește sintagma *«contestarea și defăimarea statului și a poporului»* din art. 32 alin. (3) din Constituție, este de menționat că au fost întreprinse încercări de a o exclude dat fiind înțelesul confuz al acesteia. Expunîndu-se pe marginea problemei, Curtea Constituțională a dat aviz negativ asupra proiectului de lege pentru modificarea dispoziției în cauză, motivînd că «excluderea sintagmei «contestarea și defăimarea statului și a poporului» are ca rezultat încălcarea dispozițiilor constituționale privind caracterul suveran, independent și unitar al statului, diminuarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a garanțiilor acestora» [1<sup>30</sup>].

<sup>30</sup> Avizul Curții Constituționale a Republicii Moldova asupra proiectului de lege pentru modificarea art.32 din Constituția Republicii Moldova, nr. 2 din 09.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.226-229/14 din 19.12.2008.

Cu toate acestea, o opinie separată, destul de argumentată după noi, a fost expusă de judecătorul Curții Constituționale – V. Pușcaș. Principalul moment asupra căruia a atras atenția este că contestarea și defăimarea statului și a poporului nu pot fi exercitate decît pe cale pașnică. Aceleași acțiuni, căpătînd forme violente, se definesc prin alte noțiuni, precum: răsturnare, doborîre, violare ș.a.

Totodată, în viziunea sa, sintagma «contestarea și defăimarea statului și a poporului» creează o serie de incertitudini în relațiile sociale reglementate privind exercitarea dreptului la libera exprimare. Aplicarea acestei norme, într-un anumit sens, limitează exprimarea de către indivizi a unor dubii cu privire la regimul constituțional existent, aceste dubii putînd fi interpretate ca o contestare a statului. Apelul la schimbarea democratică a guvernării sau expunerea unor opinii științifice pot fi considerate crime împotriva statului, iar criticile la adresa guvernării pot fi calificate ca o defăimare a statului.

Autoritățile publice pot opera interpretări arbitrare nu numai din rea-voință, dar și în baza sensului lingvistic al noțiunilor «contestare» și «defăimare». Conform diferitelor dicționare explicative, cuvîntul «a contesta» nu este sinonim cu cuvintele «a răsturna» sau «a doborî» prin violență puterea de stat, ci înseamnă «a dezminți», «a nega», «a tăgădui», «a protesta», care se încadrează în limitele dreptului la libera exprimare fără a presupune acțiuni violente. Iar noțiunea «a defăima», fiind o parte componentă a libertății de exprimare, poate genera o interpretare și mai largă, pentru că semnifică acțiunea de «a vorbi de rău pe cineva sau a vorbi rău despre ceva».

În consecință, V. Pușcaș conchide că astfel de interpretări în exercitarea libertății de exprimare într-o societate democratică nu sînt admisibile nici ipotetic [1<sup>31</sup>].

Fiind de acord cu o asemenea poziție, considerăm că alin. (3) al art. 32 din Constituție este nu doar susceptibil de interpretări care ar duce la restrîngerea ilegală a libertății de exprimare, dar totodată, nu oferă protecția necesară intereselor ce ar putea fi lezate prin exercitarea ilegală a acestei libertăți. De aceea, problema restrîngerilor libertății de exprimare trebuie coroborată cu dispozițiile art. 54 alin. (2) și (4) din Constituție, în care sunt stabilite importante condiții pentru restrîngerea legală a drepturilor și libertăților omului.

În același timp, considerăm necesar a respecta câteva reguli în cazul aplicării restricțiilor privind libertatea de exprimare, precum: – restricțiile trebuie să fie prevăzute de lege; – restricțiile trebuie să protejeze unul din interesele enumerate în art. 32 alin. (2) și (3) din Constituție, cît și din art. 54 alin. (2) și (4); – restricțiile trebuie să fie «necesare într-o societate democratică» pentru a proteja acel interes. În fine, orice restricție a libertății de exprimare trebuie să întrunească toate aceste trei reguli concomitent.

<sup>31</sup> Avizul Curții Constituționale a Republicii Moldova asupra proiectului de lege pentru modificarea art.32 din Constituția Republicii Moldova, nr. 2 din 09.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.226-229/14 din 19.12.2008

**Concluzii.** Generalizînd asupra libertății de exprimare, subliniem că la nivel constituțional ar fi binevenită o consolidare a garanțiilor ce ar asigura respectarea practică a acestui drept fundamental. În concret, e necesară cel puțin consacrarea inviolabilității acestuia. Totodată, o atenție deosebită trebuie acordată restricțiilor aplicabile libertății de exprimare, întrucît anume de ele depinde respectarea și protecția juridică și judiciară eficientă a libertății opiniei și a libertății de exprimare a acesteia într-o societate democratică.

La moment aceste măsuri au devenit indispensabile, deoarece în contextul unei democrații politice efective și a respectării drepturilor omului, libertatea de exprimare nu este importantă numai prin valoarea sa intrinsecă, dar și prin rolul central pe care îl joacă în respectarea altor drepturi. În lipsa unei garanții solide a dreptului la libertatea de exprimare, protejat de instanțele judecătorești independente și imparțiale, nu există o țară liberă și, respectiv, un regim democratic.

#### Referințe bibliografice

1. Avizul Curții Constituționale a Republicii Moldova asupra proiectului de lege pentru modificarea art.32 din Constituția Republicii Moldova, nr. 2 din 09.12.2008. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.226-229/14 din 19.12.2008.
2. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 12.08.1994.
3. Constituția Republicii Moldova. Comentariu. Chișinău: Arc, 2012.
4. Constituția României. Comentariu pe articole. Coord.: I.Muraru, E.S. Tănăsescu. București: C.H. Beck, 2008.
5. Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Roma, 4.XI.1950. [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ROM.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf).
6. Creangă I., Gurin C. Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții. Chișinău: TISH, 2005.
7. Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 Decembrie 1948. <http://cido.org.md/attachments/article/40/Decl%20Univ%20Drept%20Om%20RO.pdf>.
8. Iancu Gh. Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România. București: All Beck, 2003.
9. Legea presei, nr. 243 din 26.10.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 2 din 12.01.1995.
10. Legea privind statutul juridic al cetățenilor străini și al apatrizilor în Republica Moldova, nr. 275 din 10.11.1994. În: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 20 din 19.12.1994.
11. Macovei M. Libertatea de exprimare. Ghid privind punerea în aplicare a articolului 10 al Convenției europene pentru Drepturile Omului. Seria: Manuale privind drepturile omului, nr. 2. Consiliul Europei, 2001.
12. Mendel T. Libertatea de exprimare. Ghid privind interpretarea și explicarea art. 10 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Ch.: S.n., 2013.
13. Muraru I. Protecția constituțională a libertăților de opinie. București: Lumina Lex, 1999.
14. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice din 16.12.1966, Ratificat prin Hot. Parl. nr.217-XII din 28.07.90. Publicat în ediția oficială «Tratate internaționale», 1998, volumul 1, pag.30.
15. Конституция Российской Федерации (принята на все-народном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками). <http://constitution.garant.ru/>.



УДК 340.11

## ИНФОРМАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА КАК ОБЩЕПРАВОВАЯ ФУНКЦИЯ

Ирина АНТОШИНА,

аспирант кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article deals with the concept of the informational function of law in the system of other law functions, it reveals the essence of the information function of law, given the diversity of scientific views, that relate to this issue. The article was highlighted by particular attention to the law nature of the information function of law, analyzed its relationship with the use of information, revealed features of the information function of law and show the role of this function at the stage of development of the modern state.

**Key words:** function of law, information, legal information, the information function of law, legal awareness, image of law.

### АННОТАЦИЯ

В данной статье речь идет об информационной функции права в системе других правовых функций, раскрывается суть информационной функции права с учетом разнообразия научных взглядов, которые касаются данного вопроса. В работе акцентировалось особое внимание на правовой природе информационной функции права, проанализирована ее взаимосвязь с использованием информации, раскрыты особенности информационной функции права, а также показана роль указанной функции на этапе развития современного государства.

**Ключевые слова:** функция права, информация, правовая информация, информационная функция права, правовая информированность, образ права.

**Постановка проблемы.** Процессы глобализации, происходящие в современном мире, индивидуализация общества и его мифологизация требуют наличия эффективного механизма действия права, охраны и защиты прав человека, изменения устоявшейся роли права в современном обществе. Все это обуславливает значительный научный интерес к изучению функций права.

Поскольку происходят изменения в ролевом назначении права, изучение функций права просматривается по всем направлениям современной юриспруденции. На этом фоне углубленный анализ функций права и рассмотрение их как целостности дает возможность заглянуть в глубины правового бытия.

**Состояние исследования.** В зарубежной и отечественной юриспруденции теории функций права уделено много внимания в работах А.В. Малько, С.С. Алексева, О.Ф. Скакун, В.С. Ковальского, П.М. Рабиновича, Т.Н. Радько, В.В. Лазарева и других.

**Изложение основного материала.** Интерес к изучению функций права оправдан, поскольку это приводит к познанию предназначения права в обществе, особенностей механизма его действия и проявления в целом и в отдельных сферах общественной жизни. Право является фактором, не только определяющим направление, но и подталкивающим процессы, которые связаны с потребностями человека, общества и государства. Когда происходит изменение социальных и индивидуальных потребностей, также изменяются функции права. Это случается в каждый конкретный исторический период, потому прослеживается зависимость функций права от тех задач, которые необходимо разрешить с помощью права.

Следует отметить, что не все проявления права в его отечественных характеристиках нашли своих исследователей. Так, рассмотрению информационной функции права не уделялось должного внимания. Между тем в настоящее время роль информации значительно увеличивается во всех сферах жизнедеятельности человека. Для рассмотрения функции права важно определиться с понятием функции права. В энциклопедическом словаре подано определение понятия «функции права»: это роль, которую играет право или определенный правовой институт в социальной жизни, а также конкретные направления правового воздействия на поведение субъектов права [1, с. 916].

Общесоциальное назначение права состоит в придании качеств стабильности, системности, устойчивости, организованности общественным отношениям. Потому не случайно среди общесоциальных функций права выделяются такие:

а) культурно-историческая функция, которая состоит в том, что право как явление национальной и мировой культуры аккумулирует духовные ценности (права человека, демократию (народовластие), моральные (нравственные) устои общества, социальную справедливость);

б) воспитательная функция, выраженная в способности права оказывать воспитывающее воздействие на поведение субъектов через отдельные нормы, институты и механизмы (запреты, дозволения, правосудие, правовую защиту, наказание);

в) функция социального контроля, когда право воздействует на поведение субъектов с одной стороны как

средство стимулирования, поощрения (морального, материального, физического), с другой – как средство ограничения (удержания от совершения неправомерных действий и т. д.) поведения людей;

г) информационно-ориентирующая функция, которая связана с тем, что право выступает источником ценностной ориентации субъектов, формируя социально полезную, положительную направленность правового поведения.

Наряду с отличительными общесоциальными функциями права принято выделять собственно юридические функции права как направления правового воздействия на общественные отношения, на поведение людей, где право реализуется через присущие ему правовые средства.

В связи с этим, как правило, называют две основные юридические функции: праворегулятивную и правоохранительную.

Суть праворегулятивной функции заключается в главном социальном назначении права – регулировать общественные отношения: фиксировать субъектный состав правовых отношений; определять круг жизненных обстоятельств (юридических фактов), с которыми нормы права связывают наступление тех или иных юридических последствий; формировать права и обязанности участников (субъектов) правоотношений. В основе регулятивной функции права лежат управомочивающие (дозволяющие) и обязывающие (предписывающие) юридические нормы. Регулятивная функция права реализуется по двум направлениям: как регулятивная динамическая и регулятивная статическая. Суть регулятивной динамической функции в том, что здесь правовые нормы направлены на обслуживание и развитие средствами права тех или иных социальных процессов. Регулятивная статическая функция права заключается в закреплении статусного состояния, обеспечении стабильности и неизменности социально-правовых ценностей. Для охранительной функции права характерно такое правовое воздействие, которое направлено на охрану (защиту) общественных отношений, образующих наиболее важные социально-экономические, культурно-нравственные и государственно-политические сферы деятельности людей, и, соответственно, на вытеснение и ликвидацию отношений, опасных для человека, его жизни, здоровья, нравственности, социального и экономического благополучия. Охранительная функция права связана с использованием, главным образом, запрещающих правовых норм. Содержание этой функции включает установление санкций и составов деяний, образующих основания для юридической ответственности [1, с. 916-917; 2, с. 313].

Состав и специфика функций права не может оставаться неизменной. С изменениями в социальной жизни, индивидуализацией общества и процессами его глобализации происходят изменения в ролевом назначе-

нии права, что позволяет говорить о появлении такого стабильного направления влияния права на жизнь человека как информационное влияние.

Тенденция ко все большей информатизации общества усиливает роль информационной функции права, поскольку формирование образа права и правовая информированность личности составляют необходимый в правовой сфере момент человеческого бытия.

Однако несмотря на всю актуальность проблемы информационной функции права, в отечественной науке до сих пор не придается должного значения изучению этой проблемы, хотя эта функция некоторыми учеными выделяется среди других функций права в качестве самостоятельной.

В целом же показательно, что исследователи относят информационную функцию права к социальным функциям. При этом ученые-юристы по-разному видят сущность, место и роль информационной функции права в системе правовых функций.

Например, Н.Л. Бачило считает, что право только тогда будет выполнять свою роль и социальное назначение в обществе, когда будут эффективно реализовываться вместе с регулятивной и охранительной функциями информативная функция права [3].

По мнению Т.Н. Радько, информационная функция права должна играть лишь вспомогательную роль и относиться к неосновным социальным функциям права [4, с. 53]. В.Н. Синюков говорит об информационно-ориентированной функции права. По его мнению, право – мощный источник моральной ориентации субъектов в обществе. И задача права – формировать социально полезную, положительную направленность правомерного поведения субъектов [5, с. 134].

Ф.Н. Фаткуллин выделяет модально-информационную функцию права, которая ориентирует правотворческие органы на доведение соответствующей правовой информации участникам общественных отношений [6, с. 204-210]. И.Ф. Казьмин выделяет информационную (информативную, познавательную) функцию права и, раскрывая ее содержание, отмечает, что право, моделируя должные общественные отношения, дает тем самым богатейшую информацию о системе общественных отношений данного общества.

Вопросам информационной функции права были посвящены диссертационные исследования А.В. Червяковского «Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации» (2002 г.) и С.В. Бутузова «Информационная функция права» (2004 г.). Этими научными разработками были заложены первые предпосылки для изучения места, роли и реализации информационной функции права в системе всех правовых функций.

Так, в диссертационном исследовании А.В. Червяковского предложено свое понимание информационной функции права, проанализировано её содержание,

особенности реализации. Автор отдельно выделил органы внутренних дел как субъекта реализации информационной функции права. По его мнению, именно они являются потребителем и источником информации. От эффективности деятельности органов внутренних дел по реализации информационной функции права зависит не только уровень юридической подготовленности, профессионализма сотрудников органов внутренних дел, но и состояние законности, уровень доверия населения к правоохранительным органам и власти в целом. Органы внутренних дел в процессе своей деятельности разъясняют для населения информацию, содержащуюся в законах и других правовых актах. С.В. Бутузов в диссертационной работе сосредоточил внимание на механизме реализации информационной функции права в России, представил подходы к пониманию ее социально-юридической природы, определил место информационной функции в системе основных направлений правового воздействия.

Заметим, что А.В. Червяковский выделяет как необходимый базовый элемент правовой культуры правовую информированность, а С.В. Бутузов связывает реализацию информационной функции права с доведением до сведения заинтересованных лиц необходимых сведений, то есть правовой информации. В Законе Украины «Об информации» представлена трактовка понятия информация: «Задokumentированные или публично оглашенные сведения о происшествиях и явлениях, что происходят в государстве и в окружающей среде» [7]. Что касается понятия «правовая информация», то оно основательно раскрывается в диссертационной работе И.В. Аристовой «Государственная информационная политика и ее реализация в деятельности органов внутренних дел Украины: организационно-правовые основы» (2002 г.). Автор под правовой информацией понимает тексты и другие материалы, включающие сведения о законодательстве, праве и правоприменительной практике, а также другие данные, которые необходимы для соблюдения, исполнения, использования и применения права [8]. Таким образом, правовую информацию составляют сведения юридического характера.

Заслуживает внимание мнение классификация информационных средств правового регулирования С.В. Бутузова, в которой к ним относятся юридические документы как материальные носители правовой информации. К этой категории информационной среды относятся нормативные правовые акты, интерпретационные правовые акты, акты применения права, документы, фиксирующие юридические факты, и т. д. Также в качестве информационных средств выступают средства массовой информации, в которых публикуется правовая информация. Доведение необходимой правовой информации до сведения заинтересованных лиц является необходимой стадией и правотворческого, и правоприменительного процесса. В качестве носителей

сителей правовой информации могут рассматриваться научные источники (монографии, учебная литература, научные статьи и тезисы выступлений на научных конференциях), художественная и публицистическая литература, различные информационные системы и другое. Наконец, носителем правовой информации является сам интерпретатор правовых текстов как субъект, обладающий специальными познаниями в правовой сфере [9].

Конституция Украины как основополагающий источник правовой информации не только провозглашает Украину суверенным, демократическим, социальным и правовым государством [10, с. 2-3], но и определяет развитие правовой культуры во всех направлениях ее существования в Украине, осуществление правового воспитания населения, что должно послужить фактором эффективного действия украинского права.

Сегодня информационная функция права выступает в качестве важнейшей стороны реализации права, позволяет определить перспективы решения наиболее значимых проблем государственного управления, ведь именно информация является тем ориентиром, который указывает субъекту общественных отношений необходимый вариант поведения. При этом целевая составляющая информационной функции права выражена в формировании в обществе такой правовой идеологии, которая соответствует правовому менталитету народа, что позволяет эффективно осуществлять правовое регулирование. Можно утверждать, что формирование образа права и правовой информированности у человека составляет предназначение информационной функции права. В более широком плане информационная функция права предполагает правовое информирование субъектов права и формирование социально-полезной, положительной направленности их поведения; поддержание целостности и нормального функционирования правовой системы; регулирование отношений, связанных с перераспределением и сохранением информационных ресурсов [9].

В настоящее время тенденция повсеместной и повседневной информатизации общества сказывается на проявлении информационной функции права во многих сферах жизнедеятельности человека. С помощью информационной функции права доводится до сведения адресатов необходимая правовая информация, происходит ознакомление субъектов права с позитивными результатами правомерного и негативными последствиями противоправного поведения, определяются пути развития правовой реальности.

Содержательная характеристика информационной функции права как системной категории раскрывается по трем направлениям, через которые она самостоятельна, по отношению к другим функциям, реализуется.

Первое направление связано с восприятием и переработкой правом социальной информации для

реализации цели правового информирования (аккумулирующий аспект функции) [11]. В рамках данного направления уполномоченными субъектами или посредством других источников нормативная информация доводит до сведения заинтересованных лиц правовые знания.

Второе направление предполагает достижение целей восприятия правовой информации, и в этом контексте право – это способ познания действительности (познавательный аспект функции). Это направление характеризуется оценкой правовой информации. Личность анализирует собственное поведение, поступки других людей с точки зрения их правомерности либо неправомерности, выражает свое внутреннее отношение к правовой реальности (к государству, социальным институтам, политике и т. д.).

Третье направление – коммуникативный аспект функции, который выражается в разных формах и средствах обмена и передачи правовой информации, благодаря чему становятся возможным обогащение опыта, накопление правовых знаний, овладение определенной деятельностью, согласование действий и взаимопонимания людей в целом. Этот процесс проявляет себя во всех сферах общественных отношений и обеспечивается путем коммуникации, а право здесь выступает как одно из средств коммуникации.

Коммуникативный аспект информационной функции права предполагает установление прямых и обратных информационно-правовых связей, аккумуляцию соответствующей информации в целях повышения эффективности регулятивно-правового воздействия [9].

Коммуникация здесь проявляется в таких видах, как регуляция, координация и трансляция.

Баланс в обществе и социальный порядок не возможен без регуляции и координации действий между различными элементами и структурными подразделениями, входящими в состав общественной системы. Регуляция предполагает соподчиненность разноразличных элементов и подсистем, отношения дисциплины, субординации между ними [12].

Право, содержащее в себе нормативную информацию, способно регулировать межсубъектные отношения при условии доведения необходимой правовой информации до заинтересованных лиц. Информирование субъектов является фактором, который порождает и моделирует коммуникативные варианты поведения, выражается в правомерном и неправомерном поведении. Информация, пройдя через сознание индивида, проводит грань, разграничивающую должное от недожного.

Коммуникативная сторона информационной функции как трансляция подразумевает собой передачу правовой информации в двух направлениях:

– синхроническое (от греч. *sýnchronós* – одновременный), то есть информирование происходит между субъектами правовых отношений в настоящее время;

– диахроническое (от греч. *diá* – через, сквозь и *chrónos* – время), которое обозначает правовое общение между поколениями. С помощью такого общения обогащается правовой опыт поколений, что позволяет приумножить знания с учетом всех преимуществ и недостатков нормативного опыта [13].

В современном обществе информационная функция права выступает как самостоятельная функция права, общеправовая функция права, стратегической целью которой является достижение правомерного поведения, основанного на сформированном образе права и соответствующей реализации правовой информированности.

Информационная функция права формирует знания индивида, и этот процесс постоянный. После получения адресатом информации, содержащей в себе предпосылки к правомерному поведению, или же информации о правовой действительности в целом процесс формирования знаний субъекта правоотношений переходит на другой ценностный уровень, то есть потребность в информации растет пропорционально росту правовой культуры. Здесь проявляется связь информационной функции права с воспитательной функцией права. Если воспитательная функция права направлена на формирование правовых мотивов, интересов, навыков правомерного поведения, представлений о правовой действительности и правовой активности личности, то информационная функция права направлена на формирование образа права на основе правовой информации, получение гражданами и должностными лицами сведений о субъективных правах и возложенных на них обязанностях, мерах юридической ответственности. Если информационная функция формирует знания индивида и нацелена на познавательную активность в правовой сфере, то воспитательная функция в первую очередь воздействует на убеждения и мировоззрения индивида. Информационная и воспитательная функции права взаимодействуют в процессе влияния на человека, при этом отличаясь друг от друга по целям и способам их достижения [11].

Информационная функция связана с регулятивной и охранительной функциями права, поскольку регулирование и охрана всегда предполагают наличие информационного воздействия. Доведение правовой информации адресату выступает предпосылкой для действия регулятивной и охранительной функций права.

**Выводы.** С учетом специфики воздействия на общественные отношения, на поведение людей, информационная функция права представляется как самостоятельная, основная, общеправовая функция, которая действует постоянно без ограничения временными рамками, реализуется через информационно-ориентационное воздействие на общественные отношения, на поведение людей, осуществляя при этом воспитательное, охранительное и регулятивное воздействие.

Можно заметить, что правовая жизнь общества тесно связана с использованием информационной функции



права для обеспечения правовой целостности, гармонии правовых отношений и правового порядка. Достижение надлежащей правовой информированности – естественный путь к обеспечению реализации всех функций права, потому что информационная функция права приобретает основополагающее значение в современном обществе.

### Список использованной литературы

1. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров ; пер. О.М. Оглоблина ; под общ. ред. М.Ю. Тихомирова. – 5-е изд., доп. и перераб. – М. : Изд-во Тихомирова М.Ю., 2007. – 972 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. : Ю.С. Шемчученко [гол. редкол.] та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 6. – 768 с.
3. Бачило И.Л. Глобальная информатизация и право / И.Л. Бачило // Факт. Информационно-аналитический журнал. – 2000. – № 5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.fact.ru/www/arhiv5s81.htm>.
4. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / Под ред. проф. М.Н. Марченко. – Т. 2: Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – 652 с.
5. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – Саратов : СВШ МВД РФ, 1995. – 560 с.
6. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права / Ф.Н. Фаткуллин. – Казань : Изд-во КГУ, 1987. – 334 с.
7. Про інформацію : Закон України // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&\(nreg=2657-12\)](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&(nreg=2657-12)).
8. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади / І.В. Арістова : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.dysertaciya.org.ua/disertaciya\\_1\\_378.html](http://www.dysertaciya.org.ua/disertaciya_1_378.html).
9. Бутузов С.В. Информационная функция права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Бутузов. – СПб., 2004. – 24 с.
10. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 26 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Червяковский А.В. Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Червяковский. – М., 2002. – 21 с.
12. Бачинин В.А. Философия права и преступления / худож.-оформ. Д. Гапчинский. – Х. : Фолио, 1999. – 607 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1100\\_page\\_61.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1100_page_61.html).
13. Большой словарь иностранных слов в русском языке. – М. : ЮНВЕС, 1998. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.chronos.msu.ru/TERMS/razumovsky\\_diakhronia.htm](http://www.chronos.msu.ru/TERMS/razumovsky_diakhronia.htm).
14. Алексеев С.С. Государство и право : учеб. пособие / С.С. Алексеев. – М. : Проспект, 2007. – 152 с.
15. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – 2-е изд. – М. : Норма, 2002. – 608 с.
16. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества / В.Н. Карташов. – Ч. 1. – Ярославль : Яросл. гос. ун-т, 1995. – 137 с.
17. Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособие / А.В. Малько. – М. : Юрист, 2008. – 301 с.
18. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. – Вид. 5-е, зі змінами. – Одеса : Юридична література, 2002. – 176 с.
19. Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М. : Юрист, 2001. – 656 с.

УДК 340.15

## ТИПОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ІНДУСЬКОГО ПРАВА В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Михайло ГОРОДНІЙ,

здобувач кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The problems of hindu law in the context of general theoretical approach to the legal form of communication between the western tradition and national law in the context of legal acculturation. The mechanism of interaction between the general theoretical aspect of the classical hindu, muslim and english law. As a result, India's modern law on the basis of secularization. Pay attention to the trends shaping the hindu law in the form of legal acculturation wherein said interaction in classical hindu law of english and islamic law. Attention is paid to the development of modern hindu law in the legal form of interaction with english law defined the mechanism of acculturation to right, its phases, stages and forms.

**Key words:** hindu law, the right to acculturation, acculturation type of religious law, islamic law, hindu law, legal cooperation.

### АНОТАЦІЯ

Розглядаються проблеми індуського права в контексті загальнотеоретичного підходу у формі правової комунікації між західною традицією й національним правом у контексті правової акультурації. Визначено механізм взаємодії в загальнотеоретичному аспекті між класичним індуським, мусульманським та англійським правом. Як результат постає сучасне право Індії на основі секуляризації. Звернено увагу на тенденції формування індуського права у формі правової акультурації, де вказана взаємодія на індійське право англійського та мусульманського права. Приділена увага розвитку сучасного індуського права у формі правової взаємодії з англійським правом, визначено механізм акультурації у праві, його етапи, стадії та форми.

**Ключові слова:** індуське право, акультурація у праві, акультурація в релігійному типі права, мусульманське право, індуське право, права взаємодія.

**Постановка проблеми.** Процес демократизації індуського права потребує й вимагає механізму правової акультурації, де відбувається чітка взаємодія між індуським правом, мусульманським та англійським. Як результат постає сучасне право Індії, яке побудоване на категорії секуляризації. Цінним у даному випадку є аналіз основних класичних інститутів індуського права та їх трансформація в сучасне право Індії.

Вищезазначені категорії слід розглядати в загальнотеоретичному аспекті у формі типологічних особливостей.

**Стан дослідження.** Проблема з'ясування загальнотеоретичного аспекту індуського права у формі правової акультурації висвітлювалася у працях науковців Х. Бехруза, Р. Давіда, Н. Крашеніннікової, М. Кудрявцева, М. Марченка, А. Саїдова, К. Цвайгерта. Однак усе ще недостатньо досліджено питання в загальнотеоретичному аспекті правової взаємодії між індуським правом і правом інших культур та формування сучасного індуського права.

**Виклад основних положень.** Отже, погоджуємося з Н. Крашенінніковою, що визначення індуського права вивести складно; це пояснюється чисельними історичними змінами в ньому, що виключають можливість навести єдине формулювання.

На нашу думку, індуське право слід розглядати в історичній ретроспективі, куди необхідно включити ведичний, брахманський та індуїстський періоди, розглянути взаємопроникнення й модернізації релігій і культур, врахувати появу індуїзму як «народної релігії».

Відтак спробуємо вивести найбільш характерні ознаки цього явища:

1. *Індуське право є складовою частиною індуїзму* – релігії, що становить собою комплекс різноманітних релігійних, філософських і соціальних поглядів, де відбулося злиття брахманських і ведичних традицій, і як наслідок – модернізації брахманізму для простоти й доступності для населення (в її основу покладено попередні ідеї (карми, сансари, реінкарнації тощо)). Також індуїзм характеризується віротерпимістю, відсутністю агресії до інших релігій, відсутністю агресії до осіб, які дотримуються інших поглядів.

В індуїзмі існують самостійні релігійні напрямки: буддизм, джайнізм, сикхізм. Оскільки їх розглядають як самостійні напрямки, то ми можемо лише констатувати відсутність в індуїзмі єдиної релігійної організації.

2. *Ще у Давній період були сформульовані основні політико-правові поняття і категорії*, якими індуське право користується до сьогодні. До них відносяться наступні:

а) *Рита* – божий закон. Диференціація між універсальними правилами й окремими випадками їх застосування. У земних справах Рита існує у формі мононорм. Реально сформувалися лише загальні вимоги про належне, праведну поведінку. Покарання за порушення Рити є санкцією космічного порядку;

б) *дхарма* – зобов'язання, обов'язок, який залежить від кастової належності людини (кожна каста має свій позитивний закон, що визначає її права й обов'язки). Дхарма – позитивний закон. Дхарма – складне поняття, яке не має аналогу в європейських умовах. У найширшому розумінні воно означає всезагальний порядок у світі, що охоплює й організовує всю живу і неживу матерію. Дхарма – це спосіб життя ідеального, благочесного й добродійного індуса, причому в усіх деталях. Поняття дхарма охоплює одночасно і правові, і релігійні, і моральні феномени;

в) *карма* – метод забезпечення належної поведінки, що включає в себе заохочення і санкції, що застосовуються, залежно від поведінки людини;

г) *данда* – примус зі сторони державної влади (звідси *данданіті* – наука про покарання). Данда є гарантією збереження суспільного порядку й загального дотримання дхарми;

д) *раштра* – держава. Індійська державність протягом всієї історії відрізнялася аморфністю і рихлістю. Людина і влада співіснують фактично відособлено одне від одного;

е) наявність норм поведінки, які утворилися у давньоведичний період. Ці норми називаються *шастри* і складаються із трьох частин: *дхарма* (наука про належне), *артха* (наука управління державою), *кама* (наука про задоволення).

3. **Тісне переплетіння з релігією (дихотомія).** Індуське право не має відносної самостійності та є по суті невід'ємною частиною індуїзму – своєрідного феномену, в загальному уявленні – певної синкретичної традиційної системи, до змісту якої, крім права, входять різноманітні релігійні вірування й обряди (звичаї), моральні, філософські та інші ідеологічні цінності, що передбачають визначений спосіб життя, визначений суспільний порядок, соціальну організацію і структуру.

4. **Персональний характер дії права,** що поширюється лише на осіб, які сповідують індуїзм, незалежно від того, в яких державах вони проживають (тобто темпоральність поширюється на всіх тих, хто сповідує індуїзм). Як вказує Н. Крашеніннікова у праці «Індуське право: історія і сучасність», норми індуського права вирішують питання шлюбу, сім'ї, спадкування майна тощо, регулюють відносини не лише значної частини населення Індії, але й інших країн, де сповідують індуїзм чи є общини індусів, переважно Південно-Східної Азії [4, с. 8].

Отже, індуське право поширюється на всіх прихильників індуїзму незалежно від того, де вони про-

живають. На сьогодні найбільша громада прихильників індуїзму (близько 1 млрд) проживає в Індії, де вони становлять близько 83% населення країни. Як релігійні меншості вони представлені в Пакистані, Бірмі, Сінгапурі, Малайзії, Танзанії, Уганді й Кенії.

В. Ткаченко, С. Погребняк, Д. Лук'янов у праці «Порівняльне правознавство» вказують: «У судовій практиці Індії склалося правило, відповідно до якого індуське право не діє щодо осіб, які перейшли у віру, несумісну з індуїзмом. Проте індус не втрачає права знову повернутися до своєї віри, що тягне за собою відновлення дії на нього індуського права». Норми індуського права застосовні для всіх релігійних напрямків індуїзму – буддизму, джайнізму, сикхізму тощо. Індуське право офіційно поширюється й на чотири меншості Індії: мусульман, християн, іудеїв і персів.

5. **Наявність кастової структури суспільства.** Індуїзм як релігія визнає провідну роль заповідей і моральних учень для різноманітних каст – прошарків суспільства.

У побуті (часто й науці) кастовий устрій прийнято вважати безпосереднім породженням релігії, що йменується європеїзованим терміном «хіндуїзм». «Хінду» означає передусім приналежність до каст і сповідання одного з багаточисельних тлумачень індуїзму. А сам індуїзм – це передусім сутність кастової системи і лише потім – однойменна релігія.

Відтак «хінду» – це насамперед член кастового суспільства, який дотримується кастового режиму та визнає тих чи інших індійських божеств.

Як зазначає М. Кудрявцев у праці «Кастова система в Індії», поняття каст до цього часу остаточно й однозначно не сформульоване в науковій літературі. Сам дослідник визначає касту як соціальну спільноту або групу у складі індійського суспільства, спільноту за народженням, спадкову, закриту для залучення сторонніх, яка традиційно спеціалізується за родом господарської діяльності чи колом занять, з яскраво вираженою кастовою правосвідомістю, чітке місце суворо визначене у складній індійській соціальній ієрархії.

Каста, як визначає її А. Саїдов, – це група людей, об'єднаних специфічними заняттями чи професіями. Вони підпорядковуються зводу правил, що регулюють їх поведінку у спілкуванні між собою, а також щодо членів інших каст.

Дослідники сходяться на тому, що звичаї і (внутрішні) рішення каст, підкаст, общин слугували підставами вирішення суперечок [3].

В Індії від найдавнішого часу збереглися такі види каст: 1) брахмани (первісно – каста священиків); 2) кшатрії (воїни); 3) вайші, вайшья (купці, торговці); 4) шудри (слуги).

Поза цим поділом перебуває каста «недоторканих», яка посідала найнижче місце в соціальній ієрархії. Фактично вона перебувала поза сферою правового ре-

гулювання індуського права, яке стосувалося її лише в питаннях обмеження правоздатності. Сьогодні до каст недоторканих належать близько 65 млн людей. До недавня вони були позбавлені елементарних людських прав: вільно обирати професію, рід діяльності, користуватися водою із загальних криниць і джерел, засобами транспорту тощо.

Недоторкани підпорядковані багатьом принизливим обмеженням і заборонам. Індуїзм розглядає такий суспільний порядок, варварський та образливий для людської гідності, як божественно встановлений.

Проте чотири основні касты в наш час діляться на підкасты, яких існує близько 3 тис. Чисельність кожної – від кількох сотень осіб до декількох мільйонів. За найскромнішими підрахунками, 100 найбільших підкаст налічують понад 1 млрд членів.

Як зазначає М. Кудрявцев, каста є закритою в тому сенсі, що вступити чи вийти з неї практично неможливо.

Кожна людина народжується й усе життя залишається членом визначеної касты, режиму, традицій і звичаїв якої вона повинна дотримуватися. Шлюби укладаються лише всередині своєї касты. Належність до касты визначається спадково, зазвичай, за чоловічою лінією. Окрема людина не може змінити свою кастову належність жодними заслугами перед суспільством чи у зв'язку зі зміною майнового, освітнього й іншого суспільного становища.

Діапазон соціальних розбіжностей у кастовому середовищі складається з багаточисельних градацій: від вищих, благородних, традиційно шанованих нарівні з богами брахманів до нижчих, недоторканих (ачхутів).

В ієрархії кастової системи прийнято умовно розрізняти декілька категорій чи груп каст: вищі, середні, нижчі і найнижчі. У кожній із них нараховується багато десятків (часом і сотень) підкаст. Кастова система – це ієрархічно організована сукупність усіх каст, що функціонує в особливому кастовому режимі. Дана модель функціонує на основі системи нормативного регулювання, що існує між кастами, й у підсумку перетворює індійське населення на велике кастове суспільство.

Назви багатьох каст не випадково співпадають із назвами визначених професій чи роду занять. За більшістю каст традиційно закріплено визначений спосіб добування засобів існування, рід занять, виробнича спеціалізація, професія. Іноді це вузька професія (касты гончарів, столярів, ювелірів) або ж загальна ознака роду діяльності (священики, особи розумової праці, землевласники, торговці, чорнороби).

Відповідно до кастових традицій порушення кола належних занять підлягало суспільному засудженню й покаранню, подібно до порушення шлюбних норм.

Вкажемо, що шлюби в Індії протягом багатьох сторіч укладалися в межах тієї чи іншої замкнутої касты, що в кінцевому підсумку призвело до подібності антропологічного типу (зріст, вага, колір шкіри тощо)

кожної касты [1, с. 6-7]. Відрізнити жерця-брахмана від водоноса-шудри можна навіть на пляжі – не лише за одягом чи прикрасами, але й за тілобудовою, поставою тощо.

Порушення кастової чистоти мало наслідком прокляття на відповідну родину. Прикладом не стільки такого прокляття, скільки загальної віри в нього може бути історія брахманського роду Ганді, який був нібито збездечений одруженням із надзвичайно багатим родом вайшья (торговців).

Важливо підкреслити, що вищість чи, навпаки, «підлість» тієї або іншої касты не означає автоматично більшої широти чи вузькості можливостей. Діє не лише правило «Quod licet Jovi, non licet bovi», але й навпаки «Quod licet bovi, non licet Jovi» – «Що дозволено бикові, те не дозволено Юпітерові».

Наприклад, у касті брахманів важливу роль традиційно відігравала ідеологія жерців, що зумовлювала уявлення про ритуальну чистоту, яка розповсюджувалася на речі, їжу, заняття і поведінку брахманів. Їжа, яка заборонялася вищим кастам, дозволялася нижчим. Пияцтво брахмана однозначно засуджувалося (і тягло за собою покарання), натомість пияцтво шудри залишалося його особистою справою.

Цікаво, що брахманська ідея чистоти каст розповсюджувалася й на певні професії – лікарів (які представлені однією кастою) чи на галузі промисловості (наприклад, взуттєва), що представлена відповідним набором каст [1].

Перехід з однієї касты в іншу не допускався, між кастами був встановлений жорсткий ієрархічний порядок. У його підґрунті лежав принцип чистоти касты, ступінь якої залежав від її місця в ієрархії. Чистота касты мала залишатися незаплямованою, тому не заборонялося встановлювати контакти з членами інших каст. На підставі цього принципу були розроблені чисельні норми, що забороняли одружуватися з членами каст нижчої чистоти, так само приймати їжу в їх присутності. Також були розроблені чисельні норми, що забороняли вступати в сексуальні зв'язки із членами каст нижчої чистоти і навіть наблизитися до них [2, с. 462-463].

Як вказує М. Кудрявцев, ще й сьогодні понад 90% шлюбів укладається всередині власних каст, навіть у колах передової інтелігенції більша частина шлюбів укладається за волею батьків. Найбідніший брахман не видасть дочку за багача, навіть міністра з нижчої касты. Кастову структуру враховують і під час розміщення в лікарні ліжок, під час навчання студентів та їхнього поселення до гуртожитку, навіть під час навчання за кордоном [1, с. 10-12].

Норми щодо «чистоти» кастового суспільства застосовувалися судами Індії аж до 1949 р. Суд визнавав шлюб між представниками різних каст недійсним, а дітей, народжених у таких шлюбах, – незаконнонародженими.

Відповідно до Конституції Індії, прийнятої в 1950 р., були скасовані всі норми, за якими належність до тих



чи інших каст мала відповідні юридичні наслідки для їх членів. Проте незважаючи на спроби держави змінити правила поведінки в цій сфері, велика кількість індусів (переважно мешканці сіл, які становлять до 80% населення) продовжують жити, дотримуючись давніх принципів кастового поділу [2, с. 463].

Кастова система в Індії існує й нині та є однією з форм стратифікації суспільства – визначає правила поведінки, порядок взаємовідносин, регулює сімейні відносини, а також сферу занять і професій у сучасній Індії.

**6. Наявність шкіл.** В індуському праві існують дві основні школи: Митакшара та Дайябхага, які сформувалися в XI–XII ст. Ці школи разом із підшколами й розгалуженнями панують, подібно до мусульманських правових мазхаб, кожна у визначеному географічному районі, хоча особистий статус індивідів і не залежить від того, де вони проживають. Школа Дайябхага поширена в Бенгалії й Ассамі, Митакшара – в інших частинах Індії та Пакистану [3, с. 406].

**7. Мусульмансько-індуський період** (мусульманське володарювання). Як зазначає Р. Давид у праці «Основні правові системи сучасності», вторгнення мусульман в Індію розпочалося ще в VII ст.; найбільшого поширення мусульманське панування отримало в XII ст. і продовжувалося до XIV ст. із чергуванням припливів і відпливів. Остаточоно утвердилося воно в XVI ст. та призвело до двох наслідків: занепаду індуського права і запровадження мусульманського права. У районах, де домінувало мусульманське населення, мусульманське право в ролі офіційного замінило індуське право, проте не застосовувалося в повному обсязі, зокрема щодо прав особистості. Офіційні суди не розглядали суперечності між індусами, ними займалися поважні особи села чи касты. Оскільки більшість населення склали індуси, паралельно з мусульманським продовжувало діяти й індуське право.

Індійське населення, яке було обернене в мусульманську віру, відразу не сприйняло нової релігії. Зміна права відбувалася поступово. У деяких районах повністю залишилися давні традиції, місцевий порядок правового регулювання зберігався в наступні часи [4, с. 373].

Як вказує В. Ткаченко, мусульманське панування, яке встановилося в Індії в XVI ст., відчутно загальмувало поступовий розвиток індуського права. Суди в обов'язковому порядку застосовували мусульманське право, індусам дозволялися лише *панчаяти* (збори каст) для вирішення внутрішньообщинних проблем. Це призвело до звуження сфери дії індуського права, що продовжувало діяти переважно у вузькій сфері релігії та особистих стосунків [5, с. 200].

Напружені відносини між індусами й мусульманами зберігаються в Індії й у наш час. Як зазначають дослідники, це залишається однією з найбільш болю-

чих проблем внутрішньої політики держави, а також і зовнішньою проблемою, пов'язаною з Пакистаном, що вийшла на рівень загрози державній безпеці [6, с. 347].

Як зазначає А. Воскресенський у праці «Конфлікти на Сході: етнічні і конфесійні», суперечки між індусами й мусульманами – це ще і проблема збереження цілісності країни та її сутності [6, с. 347-348].

**8. Англійсько-індуський період** (англійське володарювання). У XVII–XVIII ст. Індія опинилася під пануванням британців, яке спочатку фактично, а потім і де-юре замінила володарювання Великих Моголів. До середини XIX ст. англійці об'єднали всю Індію, що до цього не вдавалося жодному завойовнику [1, с. 373]. Англійські власті особливо не намагалися насаджувати англійське право. Вони не заперечували проти застосування місцевим населенням, особливо в царині приватного права, більш знайомих йому правових норм.

Проте встановлення англійського панування суттєво вплинуло на розвиток індуського права, причому даний вплив виявився подвійним. Р. Давід наголошує на його позитивній дії, оскільки було офіційно визнано (на відміну від періоду мусульманського панування) авторитет індуського права. Англійці визнавали рівне значення індуського й мусульманського права, а англійським судам було надано вказівку розглядати на їх основі всі громадянські спори, що не торкалися інтересів англійців. З іншого боку, англійське панування стало фактором негативних впливів на індуське право і спричинило глибоку його трансформацію. Наслідком цього стало обмеження дії індуського права регламентацією відносно вузького кола відносин, тоді як найголовніші сфери громадського життя підпали під дію нового територіального права, що застосовувалося до всіх громадян Індії, незалежно від їх релігійної належності [4, с. 373-374].

А. Саїдов також зазначає, що індуське право зазнало суттєвих змін у період англійської колоніальної експансії [3, с. 407]. Застосування індуського права англійськими судами, як вказують німецькі компаративісти К. Цвайгерт та Х. Кьотц, призвело до його корозії [2, с. 467, 468].

Найбільш суттєві зміни відбулися у сфері права власності й зобов'язального права, де норми традиційного права були замінені нормами англійського загального права (*common law*). Інакше було з нормами, що стосувалися міжкастового спілкування, шлюбу та інших місцевих звичаїв чи інститутів, де спірні питання вирішувалися відповідно до норм індуського права.

У цих випадках британські суди вирішували суперечки, залучаючи так званих *пандитів* (освічених індусів), які були прикріплені до судів. Від них судді могли отримувати інформацію з того чи іншого питання.

Від цієї практики відійшли у 1864 р. На той час судді вже мали необхідний досвід у зверненні до індуського права, з'явилися переклади місцевих релігійно-правових трактатів англійською мовою, а найголовніше

– кількість судових рішень досягала необхідного рівня, що дало можливість суддям застосовувати їх як прецеденти. Однак правило прецеденту, властиве англійському загальному праву, далеке від традицій індуського права, яке взагалі не вважає судові рішення обов'язковим. В Індії англійське прецедентне право вступило в тісний взаємозв'язок із нормами індуського й мусульманського права.

Як зазначає А. Саїдов, дані взаємодії модифікувались як англо-індуське право [3, с. 407-408].

Отже, англійське панування доволі позитивно вплинуло на індуську правову систему, оскільки певним чином модернізувало її. Зокрема, було введено ряд нових інститутів у сфері права власності й зобов'язального права, які були апробовані світовою практикою, а також підвищився загальний рівень правової культури й освіченості індусів. Були й негативні наслідки, про що вже вказувалося.

Позитивним в англійському пануванні було те, що намітився процес до секуляризації права.

9. **Проблема секуляризації індуського права** (питання формування). «Секуляризація» походить від латинського *secularis* – мирський, світський [7, с. 567]. У філософській літературі під секуляризацією розуміється перехід або набуття релігійними правовими інститутами світського характеру [8].

Секуляризм, зокрема світський характер держави, характеризується такими її ознаками: відділення церкви від держави й суспільних інститутів, рівність громадян у правах, незалежно від релігії, яку вони сповідують, чи їх світогляду, визнання і здійснення принципу свободи релігії, свободи совісті.

Н. Крашеніннікова зазначає: «Реформа персональної системи індуського права відобразила один із важливих соціально-політичних процесів, що проходили в незалежній Індії, – секуляризацію її суспільного і державного життя». Принципи секуляризації, закріплені в Конституції Індії 1950 р., стали ідеологічною і правовою основою подальшої модернізації традиційного права індусів. Зокрема, після Акту про 42 поправку до Конституції, прийнятого в 1976 р., Індія стала називатися Суверенною Соціалістичною Світською Демократичною Республікою [9, с. 115].

Хоча ряд індійських вищих посадовців і наукових авторитетів заперечують процес секуляризації, акцентуючи увагу лише на частковій секуляризації.

Таким чином, індуське право засноване на політеїстичній релігії з егалітарними принципами, воно має політеїстичну релігійну основу, що освячує варно-кастовий устрій. Основою виступає індуїзм, одна з найдавніших релігій на Землі, яка не входить до числа світових (так званих транснаціональних) і навіть трансконтинентальних релігій, проте впевнено утвердилася у специфічних умовах Індостанського півострова. Індуське право можна визначити як релігійно-правову

систему, яка регламентує суспільні відносини всередині громади, що сповідує індуїзм. В основу індуїзму покладено релігійні та філософські вчення (ідеї) брахманізму (карма, сансара, реінкарнація тощо).

Вказані ознаки можуть доповнюватися, виокремлюватися, відповідно до методології, якою користуватимуться дослідники.

Щодо основних відмінностей індуського права від звичних для нас правових сімей (романо-германської та англо-американської) А. Ковлер у праці «Антропологія права» зазначає: «Індуське право – персональна система права [10, с. 203].

Традиційно джерела права в Індії слід розглядати у двох континуумах:

1) період доколоніальної залежності Індії – так званий період класичного індуського права. У цей час індуське право відрізняється потужними релігійно-моральними джерелами, основу яких складає індуїзм, що визнає провідну роль заповідей і моральних учень для різних *каст* – прошарків суспільства. Духовні книги служили важливими путівниками людей і сприяли найширшому впровадженню в їхню свідомість і поведінку уявлень про справедливість і совість;

2) період англійської колонізації Індії від XVIII ст. Ця епоха призвела до сильного впливу доктрини загального права, в даний період відбувається синтез індуського та загального права. У 1947 р. Індія стала незалежною державою, яка почала формувати власну правову систему, не заперечуючи багатьох надбань періоду британської колонізації.

Тісний зв'язок індуського права з релігією знайшов вираження не лише в релігійно-філософських концепціях, а й у його теорії джерел права. На цій основі, виходячи з традиційної оцінки джерел права, один із провідних авторитетів у даній галузі С. Десаї дає таке визначення індуського права: «Там, де воно не модифіковане чи не відмінене (позитивним) законодавством, індуське право може бути визначене як найдревніше право індусів, засноване на Ведах, проголошене в *сміті*, роз'яснене, доповнене і схвалене звичаєм» [9, с. 21].

Погодимось з німецькими компаративістами К. Цвайгертом і Х. Кьотцом у тому, що індуське право – найстаріша правова система у світі, це характеризується насамперед тим, що саме тут з'являються перші правові писемні пам'ятки [2, с. 464].

Джерела індуського права дуже різноманітні, що пояснюється величезним історичним проміжком, на якому вони створювались, і релігійною специфікою цієї системи [5, с. 202].

Найдавнішим джерелом права є *Веди* – збірники індійських релігійних пісень, молитов і прислів'їв, створені протягом II тис. до н. е., а можливо, й раніше. Вони містять давні тексти, окремі рядки яких можна тлумачити як правила поведінки.

Веда означає «знання». Починаючи з V ст. до н. е. вважалося, що веди не є творінням ні людини, ні бога; вони, швидше, вічна істина, яка з давніх часів була відкрита, «почута» обдарованими й натхненними провидцями (*ṛishi*). Вони оформили це знання за допомогою однієї з найбільш досконалих мов, відомих людині, – санскриту. Навіть сьогодні, як і протягом кількох попередніх тисячоліть, окремі уривки із Вед вивчаються напам'ять і читаються вголос як релігійний акт великої ваги [11, с. 337].

**Компоненти Вед.** *Веди* – це результат творчості аріїв, які вторглися на Індійський субконтинент. Веди представляють інтереси двох класів суспільства аріїв: священнослужителів (брахманів) і правителів-воїнів (кшатріїв), які спільно управляли великими масами селян, ремісників і торговців (вайшья).

Найбільш важливі тексти – це чотири збірники (самхіти): 1) Рігведа (бл. 1400 р. до н. е.), що означає «Мудрість віршів» чи «Мудрість гімнів»; 2) Яджурведа – «Мудрість жертвених заклинань»; 3) Самаведа – «Мудрість піснеспівів» чи «Мудрість мелодій»; 4) Атхарваведа – «Мудрість жерців – атхарванів». Найдавніша з них Рігведа.

Серед ведичних текстів виділяють такі:

- 1) ведичні тексти про брахманів (відомості про ритуали);
- 2) *араньяки* (особливо небезпечні ритуали, які слід вивчати в пустощах);
- 3) *самхіти*, тексти для відлюдників;
- 4) *упанішади* (таємні вірші про космічну рівновагу) [11, с. 337-338].

Разом узяті компоненти Вед – *самхіти*, *брахмани*, *араньяки* й *упанішади* – складають писання одкровення в індуїзмі, або так зване *Шруті* («почуте»). Для індуїстів Веди – це символ незаперечного авторитету і традицій [11, с. 368].

Зупинимося на правовому аспекті вед (як системи, яка здійснює, відображає нормативне регулювання суспільних відносин).

Древніми укладачами «Рігведа» розділена на 10 *мандал* – циклів, що об'єднують тисячі гімнів. Ті чи інші мандали приписуються окремим мудрецам, жерцям (Вішвамїтра, Атрі, Васіштха, Бхарадваджа та інші). *Самаведа* багато в чому повторює «Рігведу». *Яджурведа* збереглася у п'яти редакціях і складається з 2 тис. жертвених формул. *Атхарваведа* відома у двох редакціях, одна з них складається з 20 книг, що включає 737 заклинань.

Вважається, що гімни Рігведи були розраховані на офіційні, публічні ритуали і жертвоприношення, а тексти Атхарваведи – це неофіційні «домашні» ритуали.

Основні ідеї, які викладені у ведах:

- ідея про божественний світопорядок,
- суспільний устрій Індії;
- взаємозв'язок та взаємодія духовної і світської влади;

- у ведах творцем всього суцього визнається божество *Пражанамі*; вважається, що він владарює над двоногими і четвероногими, його руки – сторони світу. Пізніше він ототожнювався з Брахмою;

- у ведах зазначено, що у світі йде боротьба добра і зла. На чолі сил добра стоїть бог-воїн Індру, чії противники символізуються як темні сили (наприклад, змії, дракон *Даса*, *Шамбара* та інші). Боротьба цих богів описується в багатьох гімнах. Перемогою Індри знаменується встановлення божественного світоустрою у Всесвіті та суспільстві на основі вищого вселенського закону. У Рігведі богу Індри присвячена четверта частина гімнів;

- у Рігведі вперше міститься концепція великого космічного закону – *рита*, який визначає основи божественного світу людей, фундаментальні основи свідомості, істини. Рита визначає впорядкованість Всесвіту, суспільства і життя людини, перехід від хаосу до порядку, забезпечення впорядкованості в суспільстві та світі. Стремління і мудрість вселенського закону щодо людського суспільства трактувалося в гімні До *Агни* в *Рігведі* як чинення всіма його членами благочестивих справ. Існувало і протилежне поняття – *анріта* – хаос, неупорядкованість у світі, суспільстві, житті людини, свідомості, відсутність рити. *Рита* (рта) – закон внутрішньої, природної гармонії всесвіту, закон космічного порядку, що проявляється й у суспільстві. У ньому сконцентрувалися всі закони, регулятори поведінки, це закон законів. Вважається, що його порушення тягне за собою санкцію світового, космічного порядку;

- із законом Рита тісно були пов'язані уявлення про двох давньоіндійських богів – Мітру та Варуна.

Мітра – бог дружності та згоди; основна його функція – об'єднання людей в особливу соціальну структуру, укладення договору з ними. Цей договір пов'язаний із вищим законом. Мітра слідкував за поведінкою людей, карав за гріхи. Варуна – бог світопорядку, що управляє Всесвітом, пов'язаний із космічними водами, відає дощем, паводками, потопами, Варуна слідкував за справедливістю, відкидав брехню, шукав винних і карав їх. Варуна – вищий сакральний суддя, вищий моральний суддя, він головний гарант реалізації вищого закону природи життя суспільства [7, с. 231-233].

Дані боги здійснювали магіко-юридичну функцію. Вважалися охоронцями світового морально-правового порядку.

Центральним у давньоіндійській філософії було поняття *Дхарми*. Термін цей означав закон належної поведінки, морального правопорядку, призначеного людині для життєвого шляху.

*Дхарма* засновується на великому космічному законі та, у свою чергу, вводить синкретичну систему релігійно-моральних правових обов'язків.

*Дхарма* – (сакер. Dharma, nali dharma) – у найбільш

загальному вигляді означає «порядок», «парадигму», «норму існування й розвиток як космосу, так і суспільства, регулятивний духовний, соціальний і моральний закон. Об'єм поняття дхарма включає значення і релігії, і права, і моралі. В індійській філософії основне призначення людини – дотримуватися дхарми; це є одним з основних орієнтирів. Серед понять, які є найближчими до *дхарми* є «істина», «благо», «заслуга» [12, с. 714].

У поняття *дхарми* включали всі соціальні норми і знання про правила поведінки в суспільстві: право, законодавство, моральність, релігійні норми і знання, правила гігієни, технічні норми приготування їжі, а також усе, що співвідносилось із соціальним становищем, професією, віком тощо [7].

*Дхарми* поділяються за рівнем регулюючих статусів на декілька різновидів. Виділяють *дхарму богів* і *дхарму людей* (людини).

Дхарма людини поділяється на дхарму як закон служіння варні (касті) – зобов'язання служити визначеному класу людей, до якого належить людина (*свадхарма*), на дхарму як закон служіння усьому суспільству (*садхарма дхарма*) і на дхарму як закон індивідуальної поведінки (*пурушартха*).

*Пурушартха* визначає лінію поведінки для досягнення людиною *артх* (багатства і матеріального благополуччя), *ками* (задоволення), *мокші* (спасіння душі) і слідування закону добродетельності (власне дхармі) [7].

Як зазначають дослідники індуського права, в текстах Вед важко знайти те, що можна прямо віднести до норм права. Веди слід розглядати як ідейну основу індуського права, проте вони справедливо посідають перше (онтологічне) місце в системі джерел індуського права [9, с. 22].

Веди для індусів мають божественне походження, вони розглядалися як джерело релігії і права та визначали ритуальну й ідеологічну систему поведінки індуса, а також спосіб життя й поведінку. Водночас окремі науковці вважають, що вплив Вед на поведінку індусів був незначним [3, с. 12].

Знання Вед було основним критерієм, що лежав в основі кастової системи. Брахмани вивчали Веди з 8 р., повноліття наступало з 16 р., кшатрії вивчали веди з 11 р. – повноліття наступало з 22 р. Вайшья вивчали веди з 12 р., повноліття наступало з 24 р. [13, с. 260-261].

Як зазначає Н. Крашеніннікова, вплив, який здійснила релігійна, філософська та інша ведична література на правову культуру Давньої Індії, був настільки значним, що багато правових явищ у сучасній Індії не можуть стати зрозумілими й бути поясненими без урахування цього впливу. У сучасному традиційному індуському праві, норми якого мають персональний характер дії, живе «дух» давніших джерел права [9, с. 21].

Наступним джерелом індуського права є *сміті*. Як вказує Н. Крашеніннікова, правові норми індуського суспільства знайшли закріплення і в іншій давньоіндійській літературі – *смітах*. Це санскритське слово дослівно означає «те, що запам'яталось», тобто – «заповідь», запам'ятовування, мудрість окремих авторитетних учених і священнослужителів.

*Сміті* являють собою наукові трактати, що коментують веди [9, с. 22].

Складені між 800 і 300 рр. до н. е., вони визначали правила поведінки членів індуської общини, конкретизували положення вед і не суперечили їм.

Знання текстів *сміті* й нині є обов'язковими для ортодоксальних індусів; донедавна на них було засноване сімейне право Індії.

У *сміті* розглянуто церемоніальну процедуру укладення шлюбу, а сам шлюб, згідно зі *сміті*, став фактично непорушним. Шлюби між представниками різних каст (після поширення цього теократичного знання) зустрічались все рідше [11, с. 344].

Як вважають ряд дослідників, зокрема К. Цвайгерт і Х. Кьотц, джерела *сміті* слід шукати у звичаях і ритуалах, характерних для релігійних культів і соціального життя індусів того чи іншого періоду. *Сміті* відрізняються між собою, оскільки створювалися в різні епохи, відтак кожний наступний автор прагнув врахувати нові звичаї, що постійно виникали в суспільстві.

*Сміті* застосовувалися для потреб практики й під час мусульманського завоювання Індії та періоду британського колоніального панування. У цей час були модернізовані ті *сміті*, які не втрачали своєї актуальності, окремі ж вилучені із правового обігу. Місцеві науковці писали коментарі до *сміті* та до окремих галузей права, таких як спадкове право чи усиновлення. Для авторів коментарів *сміті* мали обов'язковий характер, оскільки, згідно з офіційною доктриною, їхнім джерелом були веди [2, с. 465].

Ці коментарі склалися протягом сторіч (з XI по XIX ст.), тому траплялося, що суперечили один одному. Саме тлумачення здійснювалося з дотриманням складних мистецьких правил спеціальної теорії тлумачення. Відмітимо й те, що на процес тлумачення *сміті* здійснювали свій вплив звичаї тієї місцевості, де проживав відповідний автор; і на цій основі, як зазначають дослідники, утворилися дві школи: *Дайябага* (у Бенгалії та Ассамі) та *Мітакишара* (в решті Британської Індії) [2, с. 465-466].

Серед текстів *сміті* виокремлюють так звані *дхармасутри* (дхарма – «закон», сутра «нитка», «канва») – перші відомі збірники зафіксованих у письмовій формі конкретних правових норм, що визначають, як має поводитися людина відповідно до свого місця в кастовій ієрархії, щодо богів, раджі, священників,



предків, членів своєї родини, сусідів, тварин [5, с. 203].

Початок формування класичного писаного релігійного права в Давній Індії пов'язують із появою релігійно-етико-правових брахманських компіляцій дхармашастр, яким передувала література *дхармасутр*. Сутри склалися з коротких прозаїчних виразів, призначених для запам'ятовування [14, с. 29]. Складаються дхармашастри на основі старовинних *дхармасутр* – *Гаутами*, *Баутхаяни*, *Апастамби*, *Васиштхи*, датованих VI–III ст. до н. е.

*Дхармасутри* стали першими розробками для виключно практичного застосування, що склалися з різного роду релігійно-ритуальних, етичних, правових настанов, у центрі уваги яких була не космічна рита, а поняття обов'язку людини, насамперед обов'язків виконання своєї варно-кастової дхарми.

**Висновки.** Процес демократизації індуського права вимагає заново переглянути процес формування і взаємодії правових культур, вдалим аспектом буде методологія правової акультурації, що відбувається як на макро-, так і на мікрорівні. Вищезазначений аналіз можливий лише на основі загальнотеоретичного підходу з використанням ідей правової акультурації та секуляризації у праві.

#### Список використаної літератури

1. Кудрявцев М.К. Кастовая система в Индии / М.К. Кудрявцев. – М. : Наука ; изд. фирма «Восточная литература», 1992. – 264 с.
2. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – Т. I: Основы. – М. : Международные отношения, 2000. – 480 с.
3. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные системы современности) : учебник / А.Х. Саидов ; отв. ред. В.А. Туманов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Юристъ, 2007. – 510 с.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Международные отношения, 2009. – 456 с.
5. Порівняльне правознавство : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов ; за ред. В.Д. Ткаченка. – Х. : Право, 2003. – 274 с.
6. Конфликты на Востоке: Этнические и конфессиональные : учеб. пособие для студ. вузов / под ред. А.В. Воскресенского. – М. : Аспект Пресс, 2008 – 512 с.
7. Ударцев С.Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток: академический курс / С.Ф. Ударцев. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. гос. ун-та; изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2007. – 664 с.
8. Всемирная энциклопедия: Философия / главн. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов. – М. : АСТ ; Мн. : Харвест ; Современный литератор, 2001. – 1312 с.
9. Крашенинникова Н.А. Индусское право: история и современность / Н.А. Крашенинникова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 190 с.
10. Ковлер А.И. Антропология права : учебник для вузов / А.И. Ковлер. – М. : Норма – Инфра-М, 2002. – 480 с.
11. Всемирная энциклопедия: Религия / гл. ред. М.В. Адамчик и др. – Мн. : Современный литератор, 2003. – 832 с.
12. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии РАН, нац. общ.-научн. фонд ; науч.-ред. совет ; предс. В.С. Степин, зам. предс. А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М. : Мысль, 2000. – Т. 2. – 636 с.
13. Бехруз Х. Сравнительное правоведение : учебник для вузов / Х. Бехруз. – Одесса : Феникс ; М. : Транслит, 2008. – 504 с.
14. Крашенинникова Н.А. Правовая культура современной Индии: инновационные и традиционные черты / Н.А. Крашенинникова. – М. : Норма – Инфра-М, 2009. – 304 с.

УДК 94(4)«313/1453»;347.237

## ІНСТИТУТ РОЗЛУЧЕННЯ У РАННЬОВІЗАНТІЙСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ДОБИ ANTEJUSTINIANI

Леонтій ДЯЧУК,

докторант Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### SUMMARY

In the article the evolution of institute of the divorce in the legislation of the first christian emperors (IV-V) in the lights of christianization is examined. Legal regulation of termination of marriage by means of divorce is studied in accordance with the norms of imperial legislation, axiological basis of christian values and classical Roman law achievements. Causes of lawful divorces, their social and legal appropriateness are analyzed. Particular attention is drawn to the combination of elements of the ancient legal tradition and novelistic christian approaches in imperial legislation of pre-justinian era.

**Key words:** Edict of Milan, christianization of law, divorce, legal consequences, legal tradition, novelistic provisions, imperial legislation.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглядається процес еволюції норм інституту розлучення перших християнських імператорів (IV–V ст.), правові зміни яких пов'язані з наданням їм християнського змісту. Досліджується юридичне регулювання правових відносин щодо припинення шлюбу через розлучення за нормами імператорського законодавства на аксіологічній основі християнських цінностей та в контексті правового досвіду римського класичного права. З'ясовуються причини законних розлучень та аналізується їх суспільна та правова доцільність. Особлива увага звертається на поєднання елементів античної правової традиції та новелістичних підходів в умовах християнізації шлюбно-сімейного права в імператорському законодавстві доюстиніанівської доби.

**Ключові слова:** Міланський едикт, християнізація права, розлучення, юридичні наслідки, правова традиція, новелістичні положення, імператорське законодавство.

**Постановка проблеми.** Спочатку слід зауважити, що в 313 р. відбулась подія, яка мала найбільш важливе історичне значення в середовищі християнських народів після народження Спасителя та його Воскресіння. Йдеться про Міланський едикт, який формально встановив віротерпимість для різних релігій Римської держави на початку доби домінування, проте фактично започаткував перетворення колишньої катакомбної Церкви, прихильники якої у процесі її зростання з'явилися навіть в імператорських палацах, на загальнолюдське осердя поширення християнських цінностей серед організованих церковних громад, деномінацій та іновірців на трьох континентах. Невдовзі церковні осередки конституювались за ієрархічним принципом у п'ять самостійних християнських патріархатів (Римський, Константинопольський, Олександрійський, Антіохійський, Єрусалимський) єдиної Вселенської Христової Церкви [1, с. 48-255]. У ті ж часи християнські цінності об'єктивно стали аксіологічною основою виникнення й розвитку нових осередків християнської культури, що інтегрувалися у процесі довголітньої еволюції в єдину європейську християнську цивілізацію. Після Міланського едикту та його доповнень, коли Церква отримала відповідну юрисдикцію, починається процес поступової, суперечливої й часто формальної християнізації правової культури різнобарвного за

етнічним походженням (за домінування греко-римського культурного синтезу й наявності окремих римських, елліністичних та орієнтальних правових явищ) населення Римської імперії. Процес християнізації охопив усі сторони структурних частин оновленої в інституційно-юридичному та ціннісному сенсі правової системи першої християнської держави – Ромейської (Візантійської) імперії.

**Актуальність дослідження** особливостей припинення шлюбу шляхом розлучення зумовлена тим, що вона, на думку дослідників, є однією з найбільш важливих соціальних і законодавчих проблем [10, с. 286]. Особливого значення дана проблематика набуває в контексті того, що правове регулювання розлучення відбувалось в умовах християнізації норм імператорського законодавства, які стали джерелами інститутів і норм *Cogrus juris civilis* Юстиніана, частково системи права Ісаврійської і значною мірою Македонської династій, а згодом завдяки таким збірникам права, як Еклога та Прохірон, стали об'єктом правової рецепції в новостворених християнських державах.

Перші праці з даної проблематики з'явилися ще в добу гуманізму (Дм. Хоматіан) та Реформації (Т. де Безе, Н. Хеммінгсен), однак основна частина юридичної літератури, яка не втратила наукового значення, була опублікована в XIX та XX ст. Серед видань, що стосуються до проблем розлучення доюстиніанівського

імператорського законодавства, особливу наукову цінність мають праці з історії римського права. Вони, зокрема, охоплюють її останні два періоди – посткласичний та юстиніанівський, що хронологічно збігаються з періодом ранньовізантійського права (IV–VI ст.). Важливе ґносеологічне, науково-джерельне та теоретико-методологічне значення мають праці таких дослідників, як Ф. Шулін [2, с. 226-235], Г. Пухта [3], В. Єфимов [4, с. 279-281], В. Хвостов [5, с. 394-396], Й. Покровський [6, с. 430], М. Казер [7, с. 174-179]. Водночас для різних дослідницьких потреб використовувалися положення догми та системи римського права, авторами яких є А. Колотинський [8, с. 267], Ю. Барон [9, с. 47-53], Г. Дернбург [10, с. 23-24], Л. Загурський [11, с. 57-65], К. Мітюков [12, с. 251-253] та інші. Окрім того, до уваги беруться дослідження з візантійського імператорського й канонічного права, що належать таким вченим, як М. Бенеманський [13], Є. Ліпшиц [14], Д. Рудоквас [15], І. Соколов [16] та інші.

**Мета статті** полягає у встановленні особливостей еволюції норм і регулятивних механізмів інституту розлучення в добу *antejustiniani* (IV–V ст.) ранньовізантійського права. Тема також досліджується в контексті правового досвіду класичної римської юриспруденції й законодавства та у зв'язку з намаганням імператорських юристів узгодити відповідні правові норми із християнськими цінностями. Тобто йдеться про створення належних правових механізмів на аксіологічній основі християнського вчення й канонічного права, що в науковій літературі визначається як християнізація римського права [15, с. 161-181]. Хронологічні межі дослідження обумовлені як формальними, так і змістовними аспектами. В історії розлучення, як писав В. Єфимов, можна виділити дві епохи: до імператорського періоду і в часи імперії [4, с. 280]. Один з *імператорських етапів* історії права імперії, між епохами Юлія Октавіана Августа та Юстиніана, був започаткований Константином Великим. Цей імператорський етап історії права отримав конвенційну назву *antejustiniani* (IV–V ст.), поєднавши реформи початку доміанату із християнізацією римського права. Його новизна, як зауважує К. Мітюков щодо припинення шлюбу, полягає в тому, що саме за правом християнських імператорів для розлучення необхідні були особливі законні підстави [12, с. 253]. Звичайно, процес дослідження історико-правової проблеми, зануреної в контекст змагальності (*agon*) та погодження античних і християнських цінностей, вимагає застосування філософсько-правових, юридично-соціологічних та догматично-системних теоретико-методологічних засобів.

**Виклад основного матеріалу.** Здійснюючи вивчення проблеми розлучення в межах імператорського законодавства, в контексті християнського віровчення, використовуємо відомі та не залучені до науково-

го обігу юридичні й науково-літературні джерела. Об'єктом аналітичного осмислення є конституції християнських імператорів (IV–V ст.) від Константина I до Анастасія, що були переважно систематизовані в Кодексі Юстиніана (C. 5.17.1-9) та частково увійшли до Кодексу Феодосія II (C. Th. 3.16.1-2). «Законодавство (перших) християнських імператорів, утримуючи постанови закону Юлія Октавіана Августа про перелюб, – зауважує Л. Загурський, – зміцнювало його новим мотивом» [11, с. 62-63], яким, власне, була християнська догма. На думку законодавців, що, власне, визначає доцільність їх законів, припинення шлюбу розлученням повинно було стати більш ускладненим, ніж його укладення (C. 5.17.8 *praefatio*) (*ibid.*). Реалізація такого принципу в законодавчій практиці, безсумнівно, наближала імператорське законодавство до вимог християнської правової догми, надавши йому тією чи іншою мірою християнського змісту. Щодо зв'язку імператорських конституцій (IV–V ст.) із системою шлюбного права Юлія Октавіана Августа, то складається враження, що його «шлюбні закони» було повністю відмінено першими імператорами християнської доби. В Хвостов зауважує: «Константин відмінив покарання за безшлюбність (C.Th. 8, 16; C.J. 8, 58), Феодосій II відміняє *Lex decimaria* (C.Th. 8, 17, 2), а Юстиніан – майже все, що залишилось» [5, с. 258]. Однак ідея покарання за перелюб матеріальними обмеженнями одного з подружжя, що створив підстави для розлучення, не лише збереглась, а й в умовах християнізації права отримала різнобічний правовий розвиток. Окрім того, залишається ціннісний вплив шлюбного права Августа на відповідне законодавство імператорів-християн, особливо в контексті аморального свавілля як підстави припинення шлюбу. Водночас форма розірвання одностороннього шлюбу Октавіана Августа під час застосування нової процедури, порівняно із традиційною (*Leg. XII tab., IV, 3*), стала об'єктом розробки римськими юристами класичного періоду (D. 24.2.1-11) та імператорського законодавства початку доміанату, створеного до Константина (C.5.17.1-6). Звичайно, останні були відомі першим імператорам-християнам, проте сприйняття цих важливих джерел, кодифікованих Юстиніаном, відбувалося вже крізь призму християнських цінностей.

Отже, зміст християнізації права полягає у встановленні відповідності тих чи інших правових норм до християнського суспільного ідеалу крізь християнську правову доктрину, що існувала на джерельній основі християнського вчення та канонічного права.

Із визнанням християнства, як зазначають дослідники, імператори починають неприхильно ставитися до встановленої класичним правом свободи розлучення [5, с. 395]. Тому перед першими християнськими імператорами виникла необхідність врегулювання шлюбно-сімейної сфери суспільного буття відповідно до максим та вимог християнського віровчення, щоб

насамперед позбутися аморальних явищ у сфері порушення статевої свободи та перелюбу. Ціннісно-нормативною основою імператорського законодавства стало (*вже після Константина*), окрім відомих положень Священного Писання, творче надбання християнських мислителів, що відомі як святі Отці Церкви (IV ст.): Василій Великий (Пр. 9, 21, 35, 48, 77), Григорій Нисський (Пр. 4), Григорій Богослов (Слово 15, 43-46), Іоан Златоуст (Беседи о браке I, 4), які у своїх Правилах та філософсько-богословських працях бачили перспективу боротьби з безпринципними розлученнями та аморальними явищами не в сексуальному зреченні, не у втечі від цього світу, а відповідно до християнської правової догми лише в законному шлюбі [16, с. 297-334]. Останній сприймався, за Григорієм Богословом, як шлях до помірності і гармонії бажань, знак глибокої дружлюбності, особливий напій із розміщеного в ньому джерела, недоступний іншим. Християнські мислителі-каноністи визначили також причини розлучень і засоби їх подолання (Вас. Вел. 9, 21, 35, 48, 77; Гр. Нис., 4). Відповідно до християнського ідеалу взаємовідносин подружжя основними причинами *припинення шлюбу*, як зазначив німецький дослідник М. Казер, є лише смерть людини й остаточна втрата свободи (через суд чи полон) [9, с. 174]. У зв'язку із цим саме християнське вчення визначило, на думку низки дослідників (М. Казер називає в 11 прим. 174 с. 10 відомих вчених), тенденції розвитку інституту *розлучення* у ранній Візантії [9, с. 174-175; 14, с. 47]. Натомість єдиною догматичною причиною розлучення однозначно вважається перелюб (Мф., 19, 6; Марк., 10, 9; Вас. Вел. 9, 48, 77) [16, с. 120]. Утім попри відоме нині історичне значення християнського вчення та норм канонічних правил як ціннісної основи імператорських конституцій, все ж досягти в доюстиніанівському законодавстві християнського ідеалу, в умовах агонального протистояння античних та християнських цінностей, було дуже складно [17, с. 297-334].

Така сакральна місія як надання законодавчим нормам християнського змісту виникла вперше й випала на долю римського імператора Константина, якого за юридичну легітимізацію християнської Церкви та здійснення відповідних реформ назвали Великим та визнали Рівноапостольним. Однак довготривалий процес християнізації права мав із самого початку об'єктивні перешкоди, які не просто було подолати. У зв'язку із цим імператор Константин, очевидно, взявши до уваги відомі на той час норми про розлучення канонічного права (Павло, 1 Корінф. 7, 4-5; Апостол. Пр. 5; Карфаген. соб., 102; Гангрський, 14), перш за все здійснив диференціацію злочину та сімейного життя, якщо злочинець не був засуджений до страти. Тому мета конституції 321 р. імператора Константина – це необхідність збереження сім'ї через недопустимість розірвання шлюбу у зв'язку із кримінальною

відповідальністю особи, оскільки зворотне рішення обумовлювало ніби подвійне покарання: вислання та розлучення. У контексті цього та в корелятивному зв'язку з конституцією імператора Олександра Севера (С. 5.17.1), він однозначно заявив, що депортація (одного з подружжя) не веде до розлучення (С. 5.16.24.2). Однак така поблажливості не стосувалася злочинів, що безпосередньо загрожували християнським догматам, на основі яких передбачалося існування встановленої Всевишнім християнської світобудови.

Звичайно, грубе порушення норм християнської моралі розцінювалось як суспільне зло, виклик ідеї Всевишнього, порушення Богом встановленого ладу, знищення в людині ознак її сакрального походження. Тому окремі конституції імператора Константина, спрямовані на боротьбу з перелюбом як догматичної причини розлучення, поклали на винних осіб кримінальну відповідальність.

Не випадково особливо жорсткі покарання, передбачені Константином, стосувалися одружених жінок, які вступали в сексуальні відносини із власними рабами, а рабині – з одруженими чоловіками [15, с. 161-181]. За гіпотезами про *stuprum* рабині з декуріоном (*особа, яка була усиновлена своїм природним батьком, за умови запису усиновленого до непопулярної в ті часи категорії державних службовців-митників, так званих декуріонів*), який за санкцією закону засилався на острови, а рабиня – у копальню (С. 5.5.3). Натомість, *contubernium* вільнонародженої жінки (закон 326 р.) із власним рабом [9, с. 96-97] обумовлював санкцію у формі звичайної страти для жінки та кваліфікованої – для раба [15, с. 161-181]. Практика застосування таких жорстоких покарань, окрім ідейних мотивів, мала певну закономірність. Найбільш жорсткі покарання застосовували до жінок і рабів, правовий статус яких уже в перші часи християнізації зазнав принципових правових змін: значна частина рабів отримала статус свободи завдяки появі нових форм *manumissio*, а в жінок зростали сімейні права, в тому числі в контексті розлучень. Отже, зростання свободи неначе обумовлювало зростання відповідальності. У будь-якому разі кримінальне покарання, за відповідними гіпотезами, усувало сам акт розлучення за вказані стосунки з рабами, оскільки жінки як суб'єкти таких відносин втрачали життя, а чоловіки – статус громадянства чи навіть свободи (*capitis deminutio maxima*).

Однак перелюб як такий далеко не завжди обумовлював позбавлення життя для жінки і вигнання для чоловіка. Більше того, на відміну від шлюбного законодавства Октавіана Августа [6, с. 428-430], за яким будь-який громадянин міг звинуватити одружену жінку в перелюбі, а суд над нею мав публічний характер, Константин у законі 326 р. передбачав інше, фактично відмінивши відповідні положення першого імператора доби принципату (С. Th. 9.7.2)



[18, с. 294]. Йдеться також щодо усунення положення про юридичну відповідальність чоловіка за звідництво, коли він відмовлявся від розлучення з жінкою, що вчинила перелюб. Звичайно, Константин міг виходити із християнської ідеї нерозривності шлюбу, проте, як відомо, єдиною причиною розірвання останнього за християнським вченням визнавався *adulterium*. Однак в іншому випадку з Нового Заповіту нам відомі обставини щодо прощення гріхів Магдалини. Якщо відповідно до закону Юлія Октавіана чоловік, який по суті вибачав подружню зраду, за це обвинувачувався у звідництві (*lenocinium*), то після конституції Константина Великого у нього був вибір: розлучення або сім'я (C. Th. 9.7.2). У будь-якому разі імператор у вказаній нормі диспозитивного характеру роз'єднав у своїй конституції два явища: 1) аморальний поступок дружини, який був предметом морального осудження, церковного покарання та родинного суду, що, між іншим, за цим актом втрачав публічний характер, оскільки суб'єктом звинувачення у подружній зраді могла бути не будь-яка особа, як раніше, а сам чоловік чи найближчий родич (брат, батько чи двоюрідний брат – C. Th. 9.7.2) [18, с. 294]; 2) чоловіка, який не бажав розлучитися з дружиною, що вчинила перелюб, уже не був об'єктом кримінального звинувачення за звідництво (*lenocinium*). Останню крапку щодо розлучення через перелюб дружини в часи ранньовізантійського права поставив імператор Юстиніан. У Новелі 134 від 556 р. він передбачив в якості покарання дружини її довічне перебування в монастирі. Однак чоловік, який не бажав із нею остаточно розлучатися, отримав право впродовж 2 р. повернути її в сім'ю (Nov. 134.10). Дворічний термін, очевидно, був пов'язаний із тим, що дружина ще не прийняла чернечий постриг і залишалася два роки послушницею. Таким чином, шлюб після вказаної процедури знову набирає чинності. Так, в Юстиніана з'являється незавершена форма розлучення, яка залежно від волевиявлення чоловіка або набирає незворотної сили, або втрачає юридичну чинність. Щодо ж інших причин розлучення, в контексті існуючих видів припинення шлюбу, імператор Константин доповнює правові норми, які були розроблені юристами класичного періоду, та створює нові юридичні положення в контексті християнської парадигми. Його підхід визначався таким чином: від мінімального впливу християнства, коли відповідні норми не повинні були щонайменше суперечити відомим критеріям християнської догми та до прагнення максимальної відповідності форми і змісту правових норм, до вимог християнського вчення та канонічного права.

Цілковито новелістичною являється конституція першого християнського імператора 331 р., яка не увійшла до *Codex Justiniani*, а відома лише за Кодексом Феодосія II (Cod. Th. 3.16.1). Новизна *constitutio* Константина полягає в тому, що вперше підставами для розлучення

було визначено кримінальні злочини одного з подружжя, заподіяні поза сімейними відносинами, які однак могли бути спрямовані проти дружини чи чоловіка. Водночас у цій же конституції імператор виражає більш поблажливе ставлення до деяких традиційних причин розлучення, переважно морального змісту. На відміну від попередніх конституцій із відомими кримінальними санкціями, коли злочинні діяння передбачали смертну кару, в конституції 331 р., в контексті її регулятивного механізму розлучення, імператор, незважаючи на поведінку одружених осіб, що не відзначалися моральними чеснотами, опікується передусім збереженням *matrimonium justus*. У зв'язку із цим він називає дві групи причин розлучення, ставлення до яких у нього було неоднаковим. Неприятливе ставлення до першої групи причин, які, напевно, перманентно виникали в тогочасному суспільстві, було викликано забаганками вередливих жінок, які самі не відзначалися особливою цнотливістю, проте прагнули розірвати шлюб, спираючись на не завжди доведені факти про те, «що чоловік п'яниця, гравець чи бабій» (маючи відносини з *mulierculario* – жінками легкої поведінки) (Cod. Th. 3.16.1). Імператор однозначно висловив своє ставлення до такої гіпотези розлучення, підкреслюючи, що йому подобається поведінка жінок, які не вдаються до розлучення через хитрощі й недоведені факти. Натомість зобов'язуючими причинами для припинення шлюбу через розлучення були такі: коли чоловік вбивця, отруйник чи руйнівник кладовищ (C. Th. 3. 16. 1).

У римському праві дана проблема вирішувалася інакше. Якщо кримінальний злочин вчинив один із подружжя, то у волевиявленні іншого щодо розлучення чи збереження сім'ї не було потреби, оскільки їх шлюб припинявся у зв'язку з тим, що злочинець, як правило, втрачав статус громадянства або навіть свободу, що автоматично обумовлювало припинення сімейно-шлюбних відносин, тобто безпідставність такого шлюбу. Водночас відома норма конституції імператора Олександра Севера передбачала збереження шлюбу особи, висланої за протизаконні дії на острови, залежно від прихильності до останнього його дружини (C. 5.17.1). Однак сам імператор Константин I однозначно встановив, що жодне заслання не припиняє шлюб (C. 5.16.24.2). Через це, враховуючи застосування таких норм, перший християнський імператор та його наступники – Феодосій II та Юстиніан I – встановили перелік злочинів, за яких, незалежно від волевиявлення до збереження шлюбу невинного з подружжя, останній однозначно втрачав чинність (C. Th. 3. 16. 1).

Після встановлення регулятивних механізмів розлучення, пов'язаних із різними кримінальними й аморальними діями, наприкінці свого правління Константин Великий звернув увагу на гіпотези припинення шлюбу, що були розроблені в римській юриспруденції класичного періоду (D. 24.2.6).

Так, у конституції від 337 р. розглядається гіпотеза, за якою одружений чоловік чотири роки перебував у війську, а дружина тим часом не мала жодних відомостей про його життя чи смерть (*Uxor, quae in militiam profecto marito post interventum annorum quattuor nullum sospitatis eius potuit habere indicium* – С. 5.17.7). Таким чином, у вказаній гіпотезі фіксується причина одностороннього розлучення – відсутність будь-якої інформації про чоловіка, якщо після його вступу до війська минуло чотири роки. У контексті даної умови Константин передбачає не відомий раніше елемент правового регулювання – обов'язкове звернення дружини до компетентного представника військової влади. Отже, для припинення шлюбу в контексті вказаної гіпотези імператор Константин передбачив відповідну юридичну процедуру, складовими якої є такі елементи: 1) волевиявлення дружини щодо припинення шлюбу за об'єктивними обставинами; 2) звернення до командира частини про долю чоловіка; 3) законність повторного шлюбу, який повинен здійснюватись «не таємно, а відкрито», як зауважує імператор, оскільки останнє є підтвердженням законності розлучення; 4) вказана причина й відповідна процедура законного розлучення обумовлюють, що дружина не втрачає права на посаг та не обмежується жодними стягненнями чи покараннями, оскільки, як двічі підкреслює законодавець, вона повторно одружилась, «не таємно і безрозсудно, але відкрито», дотримавшись відповідних вимог та юридичної процедури (С. 5.17.7). Звичайно, дещо ускладнена форма припинення шлюбу через об'єктивні причини сприяла збереженню *matrimonium justus*. Головним елементом правового механізму після гіпотези про 4-річний термін (*відсутності відомостей про чоловіка*) передбачався вияв волі дружини, в контексті певної правової альтернативи: 1) волевиявлення та відповідні дії щодо законного розлучення; 2) воля дружини до уникнення повторного шлюбу за відсутності бажання визнавати відомі підстави для припинення шлюбу; 3) якщо така жінка намагалась вийти заміж після чотирьох років відсутності чоловіка, проте без дотримання вказаної процедури, то і розлучення, і повторний шлюб вважаються недійсними; за порушення відповідної норми закону вона отримувала відповідні матеріальні стягнення; 4) натомість якщо жінка полоненого чоловіка за таких само обставин не виходила заміж після вказаного терміну, то за нею зберігався, за християнською правовою доктриною, статус дружини, а за наявності дітей – матері сімейства. Джерелом конституції імператора Константина став фрагмент праці юриста Юліана, який стверджує, що дружина полоненого вважається заміжною жінкою, яка після п'яти років очікування чоловіка, не маючи ніяких звісток про нього, може укласти безперешкодно *secunda nuptia*, «але з тим, однак, що перший шлюб розглядається як розірваний із хорошим почуттям» (... *ut bona gratia dissolutum videratum pristinum matrimonium...*) (D. 24.2.6). Останнє, очевидно, надає

розлученню та *nuptias secunda* необхідної легітимності. Однак основна відмінність конституції Константина від положень Юліана полягає в тому, що основний принцип останнього передбачав лише пасивне очікування відомостей про чоловіка впродовж п'ятирічного терміну (D. 24.2.6). Натомість новизна положень Константина, окрім зміни відомого терміну, полягала в тому, що частиною юридичної процедури одностороннього припинення шлюбу замість пасивного очікування передбачалося виявлення волі дружини щодо запиту до публічної влади.

У наступних конституціях імператорського права доби *antejustiniani* особлива увага звертається на два аспекти проблеми: 1) значно зростає число причин розірвання шлюбів, як у контексті аморальних проступків, так і публічних і приватних злочинів; 2) особлива увага імператорського законодавства акцентується на питаннях про *матеріальну відповідальність* за порушення закону про розлучення та під час розлучень через злочини чи аморальні проступки. Окрім того, на початках ранньовізантійського права юридичної сили набуває відомий із давніх часів *donatio ante nuptia*, що втрачався, як і *dos* (посаг), особою, яка своїми діями створила юридичні підстави для розлучення [2, с. 233].

Для розуміння майнових наслідків розлучення в імператорському законодавстві слід взяти до уваги регулятивно-правовий досвід принаймні класичного періоду римського права: 1) під час розлучення за згодою сторін дружина могла претендувати на дотальне майно через *actio rei uxoriae*, що змушувало чоловіка повернути їй *dos* в повному обсязі, за збереження за ним права щодо певної долі майна в якості *beneficium competentiae*; 2) якщо за рішенням *judicium de moribus* дружина визнавалася винною, надалі вступало право чоловіка *propter mores graviores* на 1/6 дотального майна [2, с. 232]; 3) якщо суддя встановив вину чоловіка рівною перелюбу дружини, то правопорушник змушений був повернути *dos* у повному обсязі (*ibid*); 4) у випадку, коли була встановлена вина дружини, а на той час у сім'ї були діти, чоловік шляхом *propter liberos* отримував для збереження 1/6 посагу на кожну дитину (*Fragmenta Vaticana*, 105).

Таким чином, у контексті попереднього правового досвіду, конституція першого західно-римського імператора Флавія Гонорія (384–423 рр.), що поширювалась і на Східну імперію, передбачала право чоловіка на *donatio ante nuptia*, якщо дружина здійснила протизаконну чи аморальну дію, яка кваліфікувалася як підстава для одностороннього розлучення (С. Th. 3.16.2). У контексті аморальних поступків йдеться, зокрема, як відзначав М. Бенеманський, про «общую безнравственную настроенность жены (*morum culpa*)» як підставу для законного розлучення [13, с. 304-305 прим. 2]. На думку визначного німецького історика права Ф. Шуліна, дана постанова була відмінена імператором Юстиніаном [2, с. 233]. Насправді Юстиніан формально не скасував конституцію Гонорія, як зауважує вчений, а лише її не включив до

*Codex repetitae praelectionis*. Окрім того, фактично він доповнив закон Гонорія, не взявши до уваги окремі положення: змінив міру матеріальної відповідальності винної в розлученні особи, не заперечуючи правовий принцип припинення шлюбу шляхом розлучення. Водночас ми більше не зустрічаємо ні в наступних конституціях (наприклад, Феодосія II чи Юстиніана), ні в новелах візантійського кодифікатора норми чи підстави для розлучення, на які звернув увагу Гонорій, у контексті відповідної інтерпретації М. Бенеманського (ibid). У Візантійській імперії не прижилася відповідальність за який-небудь невідрефлектований вербальний пасаж у сімейних відносинах чи в контексті відповідної психологічної орієнтації особи, в якості свідчення «про загальну аморальну налаштованість дружини», тим більше у зв'язку із пріоритетом збереження сім'ї.

У наступній конституції (449 р.), що увійшла до Кодексу Юстиніана, імператор Феодосій II перед викладом численних причин, які визнавалися підставами для законного розлучення, визначив у преамбулі до конституції основний принцип у контексті шлюбно-сімейних відносин: протекція шлюбу та ускладнення для розлучення (С. 5.17.8). Конституція, окрім преамбули, складається з восьми об'ємних розділів (сьомий поділяється на дві частини). У тексті вказаних розділів розташовані численні причини розлучень, яких нараховується, як зазначає історик Церкви і канонічного права І. Соколов, до трьох десятків [16, с. 131]. Насправді їх було трохи менше, проте перелік численних причин розлучення уявляється такою лавиною, що на своєму шляху змітала всі можливості збереження шлюбу, оскільки один із подружжя виступає за тією чи іншою гіпотезою як кримінальний злочинець. Отже, імператор Феодосій II наводить низку юридичних підстав для одностороннього розлучення, в яких йдеться про аморальні та злочинні діяння одного із суб'єктів шлюбу: *Si qua igitur maritum suum adulterum aut homicidam vel veneficum vel certe contra nostrum imperium aliquid molientem vel falsitatis crimine condemnatum invenerit, si sepulchrorum dissolutorem, si sacris aedibus aliquid subtrahentem, si latronem vel latronum susceptorem vel abactorem aut plagiarium vel ad contemptum sui domi suae ipsa inspiciente cum impudicis mulieribus (quod maxime etiam castas exasperat) coetum ineuntem, si suae vitae veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficiendum probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et ea usas discidium legibus comprobare* (Якщо жінка переконалась, що її чоловік перелюбник, вбивця, отруйник або той, хто замишляє щось проти уряду, або був засуджений за надання неправдивих показань чи підробку монет, або порушував могили чи крав зі священних будівель; або був грабіжником, або приховував розбійників, або (звинувачений як) викрадач великої рогатої худоби, або такий,

що в неповазі до свого власного будинку у присутності чи поза присутністю дружини спілкувався з розпусними жінками, або якщо він намагається позбавити свою дружину життя отрутою, мечем чи будь-яким іншим способом, або якщо дружина довела, що він її побив (що не допускається щодо вільнонароджених жінок), то імператорська влада надавала необхідну допомогу в питанні правових підстав для розлучення) (С. 5.17.8.2). Отже, вперше в римській та греко-римській правовій традиції, після кількох таких підстав для розлучення за відомою нормою Константина I, що не увійшла до Кодексу Юстиніана, уточнюється перелік численних злочинів та аморальних проступків (що за християнським праворозумінням також вважалися кримінальним злочином), які, незважаючи на відомі закони Олександра Севера (С. 5.17.1) та Константина Великого (С. 5.16.24.2), унеможлилювали збереження шлюбного життя. Звичайно, імператор Феодосій II застосував гіпотези в контексті кримінальних злочинів, за якими питання про розлучення не могло віддаватись лише на розсуд дружини (яка, до речі, була суб'єктом звинувачення чоловіка й могла стати об'єктом одного з названих злочинів), оскільки вони стосувалися також безпеки християнського суспільства і держави.

Подібні підстави для розлучень передбачені також і в третій частині конституції Феодосія II, проте мова вже йде про злочинні дії дружини. Окрім тих, що згадуються в попередній правовій нормі (змова проти уряду, судочинства, власності й особи чоловіка), йдеться про самовільне і самостійне відвідування дружиною різних публічних місць (місця відпочинку, цирк, театр, арена) (С. 5.17.8.3). Поза вказаними причинами вигнання дружини з дому чоловіка вважалось незаконним і таким, що безпосередньо суперечило положенням християнського вчення та правилам канонічного права (Мф. 5, 32; Ап. пр. 5; Гангр. 14). Таким чином, імператор Феодосій II визначив та уточнив підстави розлучень за злочинні дії одного з подружжя, що є (злочини) об'єктами судових розглядів. Притягнуті до відповідальності злочинці не могли розраховувати в контексті конституції імператора Олександра Севера (С. 5.17.1) та Константина I (С. 5.16.24.2) на юридичне збереження шлюбу, оскільки рівень небезпеки злочинів загрожував як сім'ї, так і суспільству.

У випадку одностороннього розірвання шлюбу порушник даного закону втрачає право на відоме *шлюбне майно*, а якщо йдеться про дружину, то вона, окрім майнових втрат, упродовж п'яти років юридично обмежується у правах на повторний шлюб (С. 5.17.8.4). Водночас доведений чоловіком чи іншою особою замах дружини на незаконні дії, зазначені в *constitutio*, передбачає певні юридичні наслідки для чоловіка: 1) законне право чоловіка на розлучення; 2) вигідні для нього законні матеріальні наслідки розлучення (за відсутності дітей – право власності на посаг та інші види шлюбного



майна); 3) юридичні підстави для необмеженого в часі укладення повторного законного шлюбу. Якщо ж він безпідставно зрікається шлюбу, то відповідно до закону втрачає все шлюбне майно (С. 5.17.8.5). Питання про перелюб і зраду як про підстави розлучення стояло в даній конституції так гостро, що передбачалися методи дізнання через рабів, що було далеким від християнських цінностей (С. 5.17.6).

Далі у вказаній Конституції йдеться про важливу проблему візантійського суспільства, зокрема про долю законних дітей у контексті розлучення батьків. Тут імператор Феодосій II продовжив тенденцію помітного покращення їх правового становища. Поєднуючи одночасно метод перекладу і тлумачення тексту, зазначимо наступне: якщо під час розлучення були діти, то особа, в якій залишилось шлюбне майно, мала право лише на його володіння, а потенційне право на власність такого майна (*dos, donatio ante nuptia*) мали народжені в законному шлюбі чи усиновлені діти (С. 5.17.8.7). Однак за їх батьками залишалось право розподілу шлюбного майна між дітьми за власним розсудом. Таке майно за досягнення дітьми повноліття могла отримати одна дитина, окремі з них або всі, однак не обов'язково в рівних долях (*ibid*). Тобто порядок надання дітям відповідного майна встановлювався після розлучення одним із батьків. У даній гіпотезі законодавець, очевидно, поставив правову дію (правочин) у залежність від моральної християнської норми про взаємовідносини батьків та дітей. Це, як відомо, цілком відповідає християнській правовій доктрині, ціннісною основою якої, в даному контексті, була відома максима апостола Павла: «Діти, слухайтеся своїх батьків у Господі, бо це справедливо» (Павло, ефес. 6.1). Порушення з боку дітей такого сакрального правила, яке спиралось на Божу Заповідь – «Шануй свого батька та матір» (Пав., ефес. 6.2) – обумовлювало диференційований підхід під час розподілу між дітьми шлюбного майна батьків, очевидно, залежно від дотримання відповідних принципів. Отже, логіка позиції законодавця полягала у християнському баченні врегулювання інтересів дітей під час розлучення батьків. Отримавши право на володіння шлюбним майном, особа здійснювала його відчуження на користь дітей, керуючись християнськими моральними принципами взаємної поваги батьків та дітей (Пав., ефес. 6, 1-4).

Наприкінці наступної частини конституції Феодосій II застерігає, що будь-яка угода, що суперечить його акту, не має жодної юридичної сили (С. 5.17.8.8). Тобто до уваги не бралися інші обставини розлучень, оскільки його власні численні гіпотези як творця першого законного Кодексу та вищого навчального закладу юридичного профілю вважалися цілком вичерпними. Однак частина норм конституції Феодосія II про причини розлучень стала правовими джерелами 22 та 117 новел Юстиніана, а інші начебто втратили юридичну чинність. Однак систематизація в Кодексі Юстиніана всіх норм Феодосія II дає підстави вважати, що вони у випадку

відсутності належних норм у джерелах, що безпосередньо належали Юстиніану (С. 5.17.9-12, Nov. 22, 117 та 134), застосовувались, очевидно, в судовій практиці.

На основі християнських цінностей намагався врегулювати один із різновидів традиційного розлучення (з кінця III ст. до н. е.) імператор Анастасій (491–518). Його конституція від 497 р. має наступну форму і зміст: «У випадку, якщо шлюб був розірваний за взаємною згодою, а не (шляхом) відмови від дружини чи з якої-небудь причини з унесення у наймудрішу конституцію Божественної пам'яті імператорів Феодосія і Валентиніана, жінка не зобов'язана чекати закінчення строку в п'ять років, а (після взаємного розлучення) може укласти контракт наступного шлюбу після спливу одного року» (С. 5.17.9). Необхідно зазначити, що п'ять років, передбачених Феодосієм II, разом зі втратою будь-якого права на шлюбне майно були санкцією норми за протизаконні дії особи, зокрема жінки, як підстави цілком умотивованого розлучення. Утім встановлення однорічного терміну для дружини виглядає неначе прояв християнського гуманізму. Однак тут, очевидно, йдеться про більш давній механізм припинення шлюбу через розлучення, відомий ще з часів Законів XII таблиць. Він передбачав на основі природного права *десятимісячний* термін утримування жінки від повторного шлюбу, щоб уникнути помилки щодо встановлення ймовірного батьківства. У Феодосія II, до речі, такий термін, за невинуватості дружини, розповсюджувався на один рік, а щодо правопорушниці, як зазначено, – на п'ять. Таке природне явище як ймовірне народження дитини перетворювалось на юридичний факт, який мав ті чи інші правові наслідки, залежно від терміну її народження. Це суттєво впливало на подальшу долю шлюбного майна після розлучення, оскільки зачата у шлюбі, проте народжена після розлучення дитина вважається потенційним правовласником такого роду майна. Щодо певного лібералізму в зазначеній формі припинення шлюбу слід відмітити, що його наслідки цілком гуманні, однак сам *divortium communi consensu* (розлучення за згодою) як наріжний камінь інституту розлучення римського класичного права не відповідає християнському вченню (Мф. 19, 3-9; Марк. 10, 2-9). Це, очевидно, помітив імператор Юстиніан, проте відобразив своє остаточне рішення не в часи відомих кодифікаційних робіт, що призвело до створення Дигест, Кодексу та Інституцій, а згодом, коли виникла практична потреба й необхідність у більш принциповому узгодженні норм шлюбно-сімейного права із християнським вченням та потребами суспільства (Nov. 117). Нові підходи щодо правового регулювання проблеми *divortium communi consensu* (розлучення за взаємною згодою), що суперечило християнській правовій догмі, виникли завдяки застосуванню нового типу імператорських конституцій – *Novellae Constitutiones*, не обтяжених змістом попередньої правової традиції.



Завдання останніх полягало не у відновленні, адаптації чи актуалізації норм римського античного права, а в пошуку правових механізмів, які б регулювали проблеми розлучень відповідно до соціальних запитів на основі християнських цінностей.

**Висновки.** Слід зауважити, що вперше у світовій історії відбулось узгодження норм про припинення шлюбу через розлучення із християнськими цінностями. Аксіологічною основою регулятивно-правових механізмів розлучення стали положення християнського вчення та правил канонічного права. Уперше в історії Римської держави в добу християнізації права в контексті правового досвіду римських юристів класичного періоду відбулася систематизація причин розлучення та перша офіційна кодифікація імператорських конституцій, серед яких до Кодексу Феодосія увійшли імператорські едикти (Константина та Гонорія) про припинення шлюбу.

Передбачаючи можливість збереження шлюбу особи, що за відповідні злочини була покарана засланням на острови, імператори водночас встановили низку найважчих кримінальних злочинів (Константин, Феодосій II), у контексті яких шлюб втрачав юридичну чинність. Це здійснювалось як за волевиявленням того з подружжя, хто залишався поза рішеннями Феміди, так і шляхом судового рішення.

Значною мірою змінилась відповідальність за перелюб як догматичної причини розлучення, суворість покарання за яку визначалась залежно від правового статусу перелюбників: вона коливалась від майнових обмежень до вислання та від традиційної смертної кари до кваліфікованої. Особливо жорстоко каралися ті категорії населення імперії (жінки та раби), правове становище яких в умовах християнізації права зазнало суттєвих позитивних змін. Водночас перелюб вільних осіб (з обох сторін) передбачав переважно майнові обмеження. Винуватість дружини з часів імператора Константина встановлював уже не публічний, а домашній (родинний) суд. Однак у кожному разі, як відповідно до законодавства, так і залежно від волевиявлення невинного з подружжя, пріоритет надавався збереженню сім'ї.

Вказані зміни відбувалися завдяки появі і взаємодії двох інститутів греко-римського суспільства: інституту імператорської влади доби домінації, що не був обмежений республіканськими інституціями, та християнської Церкви, яка набула юридичного визнання. Християнізація права відбувалася завдяки співпраці юристів імператора та каноністів Церкви, в умовах застосування правового досвіду римської класики, а також завдяки визначенню імператорських конституцій як основної форми права (*lex generalis*). Імператорські конституції та їх джерела, систематизовані в Кодексі та Дигестах Юстиніана, стали частиною його правової системи. Згодом як правові джерела вони увійшли до законодавства імператорів Ісаврійської та Македонської

династій і стали об'єктами правових рецепцій у середовищі народів християнського світу.

### Список використаної літератури

1. Бриллиантов А.И. Император Константин Великий и Миланский эдикт 313 г. – СПб. : Изд-во Олега Абышко, 2006. – 336 с.
2. Шулин Ф. Учебник истории римского права / пер. с нем. И.И. Шукина; под ред. В.М. Хвостова. – М. : Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с.
3. Пухта Г.Ф. История римского права / пер. с 5-го нем. изд. д-ра Г.Ф. Пухта; пер. В. Лицкой. – М. : Тип. Семена, 1864. – 585 с.
4. Лекции по истории римского права, профессора С.-Петербургского университета В.В. Ефимова. – СПб. : Тип. В.С. Балашова, 1898 – 491 с.
5. Хвостов В.М. История римского права. – 5-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во Т-ва И.Д. Сытина, 1910. – 464 с.
6. Покровский И.А. История римского права. – Минск : Харвест, 2002. – 528 с.
7. Kaser M. Das römische Privatrecht. Zweite Abschnitt. Die nachklassische Entwicklungen. – München : Verlag C.H. Beck, 1975. – 680 s.
8. Колотинский А.Д. История римского права : пособие к лекциям. – Казань : Изд-во В.В. Вороксина, 1912. – 344 с.
9. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 1102 с.
10. Дернбург Г. Пандекты. – Т. III (книги IV и V). Семейственное и наследственное право : пер. с последнего (7) изд. А.Г. Гойхбарга и Б.И. Элькина / под ред. проф. А.С. Кривцова. – СПб. : Изд. юрид. склада «ПРАВО», 1911. – 123 с.
11. Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права. Особенная часть. Семейное право. – Вып. I и II. – Изд. 2-е, испр. и доп. – X. : Тип. Н.М. Варшавчика, 1898 – 201 с.
12. Курс римского права К.А. Митюкова, заслуженного ординарного проф. ун-та Св. Владимира. – Изд. 3-е, с добавл. А.К. Митюкова. – К. : Тип. т-ва И.Н. Кушнерев и К, 1912. – 408 с.
13. Бенеманский М. О ПРОХЕЙРОС НОМОС императора Василия Македонянина. Его происхождение, характеристика и значение в церковном праве. – Вып. I. – Сергиев Посад : Тип. Св.-Тр. Сергиевой Лавры, 1906. – 554 с.
14. Липшиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV–VIII вв. – Л. : Наука, 1976. – 230 с.
15. Рудоквас А.Д. О христианизации римского права в эпоху императора Константина Великого // Древнее право. – М., 2002. – № 9. – С. 161–181.
16. Соколов И.И. Печалование патриархов перед васисами в Византии. Патриарший суд над убийцами в Византии. О поводах к разводу в Византии IX–XV вв. – СПб. : Изд-во Олега Абышева, 2005. – 316 с.
17. Браун П. Тіло і суспільство. Чоловіки, жінки і сексуальне зречення в ранньому християнстві. – К. : Вид-во «Мегатайп». – 520 с.
18. Дождев Д.В. Римское частное право. – М. : Норма – Инфра-М, 1997. – 704 с.

УДК 94(061.236.6)+340.12

## ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ОРДЕНІВ ГОСПІТАЛЬЄРІВ І ТАМПЛІЄРІВ У ДОБУ ХРЕСТОВИХ ПОХОДІВ

Дмитро ЗАБЗАЛЮК,

кандидат історичних наук, доцент, професор кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ

### SUMMARY

The given article is dedicated to the study of the organizational and legal structure of the spiritual and chivalry orders on the example of the Hospitaller Order and the Templar Order. The characteristic of the organizational structure of the mentioned monastic and chivalry brotherhoods, legal framework of the Orders activities in the form of Statutes, canonic and church norms has been given in the article. An attempt to separate and formulate the main postulates of order Law has been made.

**Key words:** Catholic Church, Pope of Rome, crusades, spiritual and chivalry order, Hospitaller Order, Templar Order, order law.

### АНОТАЦІЯ

Дана стаття присвячена дослідженню організаційно-правової структури духовно-лицарських орденів на прикладі Ордену Госпітальєрів та Ордену Тамплієрів. У статті подано характеристику організаційної структури вищезазначених монашо-лицарських братств, правових основ діяльності Орденів у формі Уставів, Статутів, канонічних і церковних норм, а також робиться спроба виокремлення й формулювання основних постулатів орденського права.

**Ключові слова:** Католицька Церква, Папа Римський, хрестові походи, духовно-лицарський орден, Орден Госпітальєрів, Орден Тамплієрів, орденське право.

**Постановка проблеми.** Із середини XI століття Католицька Церква поступово перетворюється на наймогутнішу організацію, яка, спираючись на величезні земельні і грошові ресурси, намагається утвердитись на чолі всього феодального суспільства. Будучи головним творцем ідеологічної й державно-правової доктрини, Церква починає усвідомлювати необхідність політичної згуртованості та об'єднання середньовічного феодального світу, втілюючи свій план створення теократичної феодальної держави на чолі з Папою.

Саме тому Церква всіма можливими силами й засобами пристосовувалася до еволюції суспільства та забезпечувала його необхідними духовними гаслами. Адекватно оцінюючи ситуацію, яка склалася в Європі наприкінці XI століття, та спираючись на свій колосальний авторитет, папство прагнуло організувати й очолити рух європейців на Схід із метою звільнення від мусульман головної християнської святині – міста Єрусалим. Варто сказати, що ця ідея знайшла свою реалізацію у добу хрестових походів, які тривали майже двісті років.

Без сумніву, серед духовно-лицарських орденів, які брали участь у хрестових походах на Схід, одними з найтаємничіших і найвпливовіших були Орден Святого Іоанна, або Госпітальєри, та Орден бідних лицарів Христа і Храму Соломона, який широкому загалу більше відомий як Тамплієри.

**Метою даної статті** є аналіз політичних і правових аспектів становлення духовно-лицарських орденів доби

хрестових походів. Дана мета дає підстави виокремити ряд завдань, зокрема наступних: з'ясувати ідеологічне підґрунтя хрестоносного руху доби Середньовіччя, охарактеризувати етап становлення духовно-лицарських орденів, проаналізувати організаційно-правову структуру Орденів Госпітальєрів і Тамплієрів, показати їх роль та місце у хрестоносному русі.

**Стан дослідження проблеми.** Перші спроби наукового висвітлення хрестоносного руху XI–XIII століття та участі в ньому духовно-лицарських орденів висвітлювали у своїх працях відомі зарубіжні дослідники XIX – початку XX століття Д. Аддісон, А. Альбон, А. Вінтерфельд, А. Габріель, Ж. Делаویل, В. Кар'єр, Е. Кінг, Х. Корзон, Ж. Лізеран, Е.-Ж. Леонард, С. Лерой, Ж. Мішле, А. Петел, М. Портер, Е. Тенісон, Р. Фінке та інші.

Нова хвиля зацікавленості зазначеними проблемами припала на середину XX століття, що знайшло відображення у працях Дж. Вільямса, Дж. Гілкріста, Р. Гроссета, Ч. Дараса, Л. Далієза, П. Дешампса, А. Дуггана, Е. Жерара, П. Кузіна, Е. Ламберта, А. Латтрелла, Ж. Лізерана, Р. Мак Махона, С. Моррісона, А. Оллівера, Р. Оурсела, Р. Перну, Ж. Піке, Е. Хуме та інших.

Сучасна історіографія проблеми представлена в основному західними вченими, такими як М. Барбер, А. Белтьє, Ж. Бордонов, М. Бейджент, Ф. Брамато, Н. Ватін, П. Віймар, А. Демурже, Т. Есбрідж, Ф. Кардіні, Т. Кейтли, Б. Куглер, Е. Лавіс, Д. Ле Блєбек, Ж. Ле Гофф, Д. Легман, Г. Лінкольн, Р. Лі, М. Лобе, Е. Лутрелл,

Ж. Маркаль, М. Мелвіль, Р. Мішо, Х. Ніколсон, І. Отт, П. Партнер, Л. Райлі-Сміт, Дж. Райлі-Сміт, А. Рамбо, П. Рід, Ж. Рішар, Д. Робінсон, Ж. Руа, Б. Фрал, К. Хілленбрандт та інші.

В Україні існує суттєва прогалина в дослідженні як проблематики хрестоносного руху, так і участі в ньому духовно-лицарських орденів. Слід відзначити, що частково даної тематики у своїх наукових розвідках торкаються О. Головко, В. Ідзьо, Т. Каляндрук, М. Котляр, Р. Лукінова, О. Масан, В. Мудревич, А. Федорук, Ю. Ячейкін та інші.

**Виклад основних положень.** Головною силою армії хрестоносців було лицарство, розквіт якого припадає на XI–XIII століття, тобто на період хрестових походів. Саме лицарство повинно було, за задумом Папи Римського, стати тією головною рушійною силою, яка мала відіграти вирішальну роль у реалізації ідеї хрестоносного руху на Схід, а в разі потреби стати на захист і самої Церкви.

Варто зазначити, що більшість європейських феодалів, які належали до лицарського стану, справді з великим ентузіазмом відгукнулися на заклик Клермонського собору 1095 року взяти участь у хрестовому поході, адже боротьба з невірними відповідала їх ідеалам.

Нарешті, під час хрестових походів західне лицарство об'єдналося. Почали вироблятися правила суспільної поведінки. Ідеал лицарства широко розповсюдився на території всієї Західної Європи, став слугувати предметом наслідування для всіх західноєвропейських народностей, і таким чином, об'єднав усе лицарство в одну спільну сім'ю з однаковими поняттями та прагненнями [1, с. 90].

Для того щоб утвердити зовнішній і внутрішньополітичний стан держав хрестоносців, було створено особливі військово-монаші організації – Орден Тамплієрів і Госпітальєрів [2, с. 118]. Головними завданнями обох духовно-лицарських орденів були, поперше, захист паломників на шляху до Єрусалиму й у самих святих місцях, а по-друге, збройна боротьба проти мусульман.

Якщо вести мову про якісний склад Орденів Госпітальєрів і Тамплієрів, то необхідно констатувати той факт, що це були переважно багаті і знатні феодали, а також глибоко віруючі люди, які жертвували всіма мирськими благами заради захисту паломників, християн, Церкви та служіння Господу й не допускали, щоб недостойні вчинки братів-лицарів були «замовчані та безкарні» [3, с. 21]. На фоні більшості представників лицарства, які брали участь у хрестових походах та переважно відрізнялись цинізмом, жорстокістю й жагою наживи, Ордени Госпітальєрів і Тамплієрів, на нашу думку, були втіленням усіх лицарських ідеалів.

Із кінця XI століття паломництво до святих місць набуває небувалого розмаху, проте шлях до Єрусалиму був надзвичайно важким і небезпечним. Значна части-

на паломників, як із числа простого люду, так і серед дрібних і великих феодалів, гинули від нападів мусульман, голоду, відсутності питної води, численних хвороб. Саме тоді на шляху до святих місць практично по всій Європі, а також у самому Єрусалимі, одночасно зі збільшенням кількості паломників, виникає ціла мережа так званих «госпіталів» (від лат. «hospitālis» – гостинний), де паломники могли відпочити й отримати першу допомогу.

Поступово госпіталь Святого Іоанна в Єрусалимі розширювався. Зцілені братами милосердя знатні лицарі обдаровували його землями й маєтками як у Палестині, так і в Європі. Так зароджувалися майбутні командорства й великі пріорства ордену. На початку XII століття госпіталь Святого Іоанна – це вже прославлений у всьому Східному Середземномор'ї потужний центр, здатний приймати до двох тисяч мандрівників і хворих [4, с. 11].

У кінцевому результаті підписана Папою Римським Пасхалієм II булла 1113 року «*Piae postulatio voluntatis*» задекларувала створення духовно-лицарського Ордену госпіталю Святого Іоанна Єрусалимського.

Колишні лицарі, які ставали членами Ордену, приймали монашу обітницю, а турбота про хворих і паломників стояла у Госпітальєрів на першому місці.

Для виконання орденських задач Великим Магістром Раймондом де Пюї було складено перший Устав Ордену – Правила Ордену Святого Іоанна Єрусалимського, який у 1120 році затвердив Папа Каліст II.

Однак поступово до чисто благодійних цілей госпіталю (забезпечення пілігримів дахом над головою і харчуванням, турбота про звільнених із мусульманського полону, догляд за хворими, поховання померлих) додаються й інші функції, зокрема захист «благочестивих мандрівників» від чисельних небезпек, які супроводжували їх у Палестині [4, с. 12].

Для цієї мети Орден був розділений на три класи: лицарів, які повинні були мати благородне походження й виконувати як військові, так і монаші обов'язки, капеланів, які відповідали за релігійну діяльність Ордену, та зброєносців, які виконували допоміжні функції [5, с. 16].

Слід зазначити, що за двадцять років госпіталь Святого Іоанна в Єрусалимі переріс із монашо-благодійної організації в міцне й добре дисципліноване військово-об'єднання.

Перетворившись на могутній військовий союз, Орден приймав все більше благородних аристократів зі всієї Європи, а свою діяльність іоаніти-госпітальєри розповсюдили далеко за межі Єрусалимського королівства, що виражалось у створенні дочірніх притулків і лікарень на шляху до святих місць.

Вищі церковні ієрархи надавали Ордену значні привілеї, вивівши їх із підпорядкування місцевої світської й духовної влади, та право збирати церковну десятину на свою користь. Священики Ордену були

підзвітні лише Капітулу Ордену та Великому Магістру.

Так, наприклад, у 1143 році Папа Інокентій II видав спеціальну буллу, за якою Орден іоанітів не підпорядковувався ані духовній, ані світській владі, а лише безпосередньо Римському Папі [5, с. 39].

Вищою посадовою особою Ордену був Великий Магістр, який обирався пожиттєво та мав право вирішального голосу в усіх орденських справах. Верховну владу Ордену здійснював Священний Капітул, куди входила постійна Рада, яка складалася з Великого Магістра, восьми стовпів, провінційних пріорів і капітульських бальї. Великий Магістр спільно з вісьмома стовпами – начальниками Націй (Провансу, Оверни, Франції, Арагону, Кастилії, Італії, Англії та Німеччини) – керував Радою і Священним Капітулом Ордену.

Подібний конституційно закріплений розподіл вищих постів між різними Націями дозволяв досягнути вмілої й дієвої концентрації сил за одночасного врахування національних особливостей, що не в останню чергу сприяло посиленню Ордену [5, с. 44].

Із часом у процесі розвитку і трансформації Ордену у фактично першу у світі Орденську державу постійна Рада почала складатися з чотирьох різних рад. «Ординарна рада, куди входив Великий магістр, його лейтенант, мальтійський єпископ, настоятель церкви Святого Іоанна, вісім ковентуальних бальї та їх лейтенанти, провінційні пріори і капітулярні бальї, орденський скарбник, його лейтенант і Сенешаль Великого Магістра, затверджувала прийом у кавалери, розподіляла роздачу командорств і пенсіонів та вирішувала інші важливі справи. До Повної ради надходили на розгляд справи, вирішені на Ординарній і Карній раді. У Таємній раді розглядалися справи політичні, які вимагали швидкого рішення. У Карній раді розглядалися справи про злочини кавалерів та інших чинів Ордену» [6].

Суттєвий вплив мала діяльність Ордену й на становлення, розвиток і реформування церковного та канонічного права, яке, без сумніву, значною мірою почало пристосовуватися не лише до потреб самої Церкви, а й до більш ефективного регулювання відносин зі світською владою, що однозначно позитивно вплинуло на розвиток Європи загалом.

Таким чином, Орден Госпітальєрів цілком міг стати в майбутньому міжнародною автономною імперією, державою, свого роду оплотом всесвітньої теократичної монархії під проводом Папи Римського. А ідея створення такої держави, як говорилося вище, була чи не найголовнішим постулатом реалізації політико-правової доктрини Католицької Церкви, яка мала б реалізуватися через правильну організацію й управління хрестоносним рухом.

Провітаюча, незалежна від світських князів, визнана вже в 1309 році Папою Климентом V орденська держава підтвердила свої права в 1448 році, коли Папа Микола V визнав повну юрисдикцію Ордену над його

територією (острів Родос, а згодом – острів Мальта – авт.), незалежність Ордену від Папи в питаннях управління, фінансових питань, право обміну посольствами з іншими державами, міжнародно-правову свободу договорів, право чеканити монету і стягувати податки [5, с. 47].

Варто зазначити, що таке особливе привілейоване становище Орден зберіг до сьогоднішнього дня, відповідно до нього він є повноцінним членом міжнародно-правової спільноти.

Однак найбільш досконалою орденською структурою, з точки зору організації, став Орден Тамплієрів. Ж. Бордонов пише: «Тамплієри дуже точно відображали ту модель, яку Церква пропонувала завжди... В ордені поєднувалось і прагнення до досконалості, і найпотаємніші помисли та мрії» [7, с. 29-30]. Вступаючи до Ордену, лицарі одночасно ставали монахами, приймаючи обітничі бідності, покори і цнотливості. Варто зазначити, що в Ордені за цим слідували надзвичайно суворі.

Устав Ордену був затверджений на соборі в Труа 14 січня 1128 року. Звичайно, прийняття Уставу супроводжувалося численними дискусіями, які точилися в середовищі папського оточення. І в цьому немає нічого дивного, адже саме словосполучення «духовно-лицарський орден», ще й у контексті виконання монаших функцій, викликало неоднозначні думки. З одного боку, Церква завжди виступала проти застосування сили й насильства, що було головним постулатом канонічного права. З іншого – хрестоносний рух, який заволодів Європою наприкінці XI – на початку XII століть, безперечно, передбачав боротьбу зі зброєю в руках. І дане протиріччя могло як суттєво похитнути авторитет самої Церкви, так і поставити під удар саму ідею хрестових походів у «Святу землю».

Перш за все Устав підпорядкував Орден Тамплієрів церковній владі, що було цілком нормальним, враховуючи його приналежність до монашества й підсудність тамплієрів церковному суду, а також суворого виконання всіх релігійних зобов'язань та обрядів, прийнятих у монаших орденях.

Устав передбачав чітку й ретельну адміністративну ієрархію та суворі визначені звід законів: від екіпірування й використання цінностей, відданих у розпорядження тамплієрів, до їх поведінки на полі битви [8, с. 65].

Даний документ мав колосальне значення з точки зору його інноваційного змісту (що не було характерним для уставів інших орденів та церковних інституцій), оскільки він надавав Великому Магістру Ордену право змінювати певні правила внаслідок тих чи інших обставин, що зробило його доволі революційним для тієї епохи та вплинуло на розвиток церковного й канонічного права, а також дозволило говорити про появу специфічного орденського права.



Це був так званий Латинський Устав Ордену бідних лицарів Христа і Храму Соломона, який складався із 72 статей, із часом зазнав змін, а в кінцевому результаті був суттєво доповнений і відомий як Французький текст Уставу Ордену. Він складався із семи розділів і вдосконалювався протягом 170 років. Текст Французького Уставу Ордену яскраво показує, як Тамплієри пристосовувалися до політичних змін і формували свій власний нормативно-правовий кодекс.

Варто зазначити, що їх Устав являв собою доволі делікатну проблему з точки зору канонічного права. Ніхто навіть уявити не міг, що монахи стануть ділити свій час між молитвою й виконанням поліцейських функцій, між церковною службою й війною [7, с. 33].

Результатом діяльності Ордену у «Святій землі» в перші двадцять років його існування стала булла Папи Інокентія II «Omne Datum Optimum» («Всякий дар досконалий») 1139 року, яка надавала Ордену величезних привілеїв та підпорядковувала його безпосередньо Папі Римському. Орден де-юре виходив із-під юрисдикції єпископальної влади, тим самим стаючи фактично автономною організацією.

І це було не випадково. Із самого початку головний понтифік та його оточення зрозуміли, наскільки потужний важіль влади опинився в їх руках. Це була по суті церковна поліція у формі регулярного військового формування, перша професійна армія, яка готова була без зайвих коливань виступити на захист Церкви. Орден став важливим елементом державної доктрини Католицької Церкви, що прагнула об'єднати весь християнський світ під своїм началом.

Наступні булли Римських Пап, такі як «Milites Templi» 1144 року Папи Селестина II, «Militia Dei» 1145 року Папи Євгенія III і «Delecti filii nostril» 1160 року Папи Олександра III, лише закріпили за Орденем ще більше привілеїв та визнали його беззаперечний авторитет.

Духовно-лицарські ордени мали чітку ієрархічну структуру: члени ордену, як правило, ділились на три групи – братів-воїнів, капеланів (священників), братів-служителів. На чолі ордену стояв Великий Магістр (Гросмейстер), який обирався пожиттєво й затверджувався Папою, який володів верховною владою над орденами. У підпорядкуванні Великого Магістра (Гросмейстера) знаходилися певні посадові особи: начальник провінції (пріор), маршал, командори, конетаблі та інші. Періодично скликався Генеральний Капітул (зібрання посадових осіб ордену), який мав законодавчу владу [9, с. 27].

Головними посадовими особами Ордену Тамплієрів були Великий Магістр – голова Ордену, його влада обмежувалась і контролювалась Генеральним Капітулом. Слід сказати, що Великий Магістр та Капітул Ордену справедливо зайняли вагоме місце у структурі вищої церковної ієрархії та стали ключовою церковною інституцією більш ніж на 160 років.

До структури Ордену входили також брати-капелани, які відповідали за проведення церковних служб, відправ і сповідали братів-лицарів; Сенешаль, який завідував постачанням і побутом Ордену; Маршал Конвенту Храму, який відповідав за військову підготовку й дисципліну в монастирі, Конвент складав військову силу Ордену, тобто братів-лицарів і сержантів; Хранитель одягів, який відповідав за екіпірування братів-лицарів. Крім того, були Командори трьох провінцій Сходу – Єрусалиму, Тріполі та Антіохії, які були підпорядковані Великому Магістру Ордену та Генеральному Капітулу. За командорами провінцій йшли шателени (керуючі замками), командори Домів, командори лицарів; брати-лицарі, брати-сержанти (піхотинці й легка кавалерія, яка набиралася із представників нижчого, ніж лицарство, соціального класу) і брати-казальєри (відповідальні за збереження казалий – ферм Ордену), які підпорядковувалися маршалу свого монастиря; туркопольєри – командувачі туркополів (найманців із місцевих жителів); підмаршали – відповідальні за дрібне спорядження, його доставку й ремонт; зброєносці, прапорносці та інфірмарії – керуючий лазаретом.

Щодо капітулів Ордену Храму, то вони були двох видів: звичайний і генеральний. М. Мельвіль зауважує: «Звичайний капітул, подібно до суду честі, збирався раз на тиждень скрізь, де б не знаходилися четверо й більше братів, щоб вирішувати поточні питання управління командорствами. Генеральний Капітул складався зі всієї братії монастиря, великих балії (вищих судових чинів) і командорів всіх рангів. На Генеральному Капітулі обговорювали адміністрацію Ордену, призначення посадових осіб. Генеральний Капітул схвалював рішення, прийняті радою Магістра, свого роду таємною радою, де засідали великі балії та вибрані лицарі, які приймали рішення, що торкалися зовнішньої політики Дому. Також принаймні раз на рік проводилися генеральні капітули провінцій» [3, с. 106].

Зараз можна почути багато дискусій щодо істинних цілей хрестоносного руху та ролі в ньому Ордену Тамплієрів. Чимало дослідників піддають гострій критиці діяльність Ордену, відхід від уставу, непомірну жорстокість, а також те, що Орден, декларуючи бідність, перетворився на наймогутнішу фінансову корпорацію доби Середньовіччя. Можливо, з багатьма думками в цьому контексті можна погодитись. Однак варто уявляти, що віра цих людей повинна була бути глибокою, їм треба було володіти багатьма чеснотами, щоб пожертвувати своїм знатним положенням, майном, землями (а це була обов'язкова умова для тих, хто вступав до Ордену – авт.), щоденно ризикувати своїм життям та слідувати Уставу Ордену, який подекуди був більш суворішим, ніж устава інших монашеских орденів.

Не можливо також не відзначити ту роль, яку відіграв Орден Тамплієрів у духовному, політичному,

економічному, культурному та правовому розвитку середньовічної Європи.

Повернення ідеалу лицарства, який уособлював Орден Храму, став предметом наслідування всього лицарського товариства. Здатність до самопожертви, духовна досконалість і глибока віра, на нашу думку, сприяли примиренню з мусульманським світом.

На прикладі Ордену Храму та з огляду на його Устав і Статути було утворено цілу низку духовно-лицарських орденів. Так, в Іспанії виникає ряд духовно-лицарських орденів для боротьби з арабами, на Балтійському морі утверджується Тевтонський Орден, який мав потужний церковний вплив на землі слов'ян і литовців Прибалтики [10, с. 233].

Необхідно відзначити, що практично в усіх європейських країнах Орден створив численну мережу замків, фортифікаційних споруд та інших архітектурних шедеврів, що так чи інакше вплинуло на бурхливий у різноманітних сферах розвиток європейських міст.

Відомий дослідник Р. Мур називає XII століття «першою європейською революцією», позитивні прояви якої він бачить у бурхливому розвитку економіки, суспільства, науки тощо [11, с. 122].

Саме завдяки діяльності Ордену Тамплієрів в Європі сформувалася потужна банківська й фінансово-кредитна система. Запозичивши досвід мусульманських країн під час перебування у Святій землі, тамплієри започаткували нові технології в сільському господарстві, медицині, архітектурі, топографії, літературі, мореплавстві та суднобудуванні. Завдяки старанням Ордену антична мудрість, що її зберігали арабські вчені, нарешті дійшла до християнського світу [12, с. 364].

Друга половина XII та XIII століття – це час широкотого розвитку інтенсивного товарообміну між Заходом і Сходом, який відбувався всупереч напруженим відносинам, викликаним хрестоносною агресією [13, с. 22]. У цьому пріоритетна роль і значна заслуга належить саме Ордену Тамплієрів.

**Висновок.** Безперечно, духовно-лицарські ордени Госпітальєрів та Тамплієрів відіграли одну з ключових ролей у хрестоносному русі XI – XIII століття, а їх значний вплив на державно-політичне життя середньовічної Європи не підлягає сумніву. Ордени стали тими організаціями, які поєднали в собі мирські ідеали лицарства й духовну віру, оскільки члени Орденів у переважній більшості давали мо-

нашу обітницю, відрікаючись від мирських благ заради служіння Господу. Ці унікальні за своєю суттю організації поряд з іншими духовно-лицарськими орденами стали оплотом християнства у «Святій землі», а згодом і в усій Європі, активно впливаючи на церковні й канонічні норми шляхом їх імплементації та реформування на основі впровадження власних правових норм. Такий вплив дає підстави говорити про формування унікального за своєю суттю орденського права.

### Список використаної літератури

1. Рыцарские ордена: с крестом и мечом. – М. : Эксмо ; Алгоритм, 2004. – 384 с.
2. Заборов М.А. Папство и крестовые походы / М.А. Заборов. – М. : Изд-во Академии Наук СССР, 1960. – 262 с.
3. Мельвиль М. История ордена тамплиеров / И. Мельвиль ; пер. с фр. к. и. н. Г.Ф. Цыбулько ; науч. ред. М.Ю. Медведев. – СПб. : Евразия, 2000. – 416 с.
4. Печникова Р.Ю. Мальтийский орден в прошлом и настоящем / Р.Ю. Печникова. – М. : Наука ; Гл. ред. восточ. лит., 1990. – 172 с.
5. Андреев А.Р., Захаров В.А., Настенко И.А. История Мальтийского ордена. XI–XX века / А.Р. Андреев, В.А. Захаров, И.А. Настенко. – М. : SPSL – «Русская панорама», 1999. – 464 с.
6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Ordена/Malteser/Ulozenie/text.phtml>.
7. Бордонов Ж. Повседневная жизнь тамплиеров в XIII веке / Ж. Бордонов ; пер. с фр., предисл. и науч. ред. В.Д. Балакина. – М. : Молодая гвардия, 2004. – 243 с.
8. Бейджент М. Святая Кровь и Святой Грааль / М. Бейджент, Р. Ли, Г. Линкольн. – М. : Эксмо, 2006. – 496 с.
9. Рыцарские ордена: с крестом и мечом. – М. : Эксмо ; Алгоритм, 2004. – 384 с.
10. Религия и общество. Хрестоматия по социологии религии / под общ. ред. В.И. Гараджи. – М. : Наука, 1994. – Ч. 1. – 300 с.
11. Ле Гофф Ж. Рождение Европы / Ж. Ле Гофф ; пер. с фр. А. Поповой. – СПб. : Alexandria, 2007. – 391 с.
12. Норман Д. Европа. История / пер. з англ. П. Тарещук / Д. Норман. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2008. – 1463 с.
13. Заборов М.А. История крестовых походов в документах и материалах : учеб. пособие / М.А. Заборов. – М. : Высшая школа, 1977. – 271 с.

УДК 340.1

## АКСІОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ХРИСТІЯНСЬКО-ПРАВОВИХ ТРАДИЦІЙ ДЛЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Ірина МІМА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
Криворізького факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

The article is devoted to such general theoretical legal category as Christian legal tradition. We analyze the nature of axiological approach to the study of Christian legal traditions in ideal and objective measures like element (purpose and motive) behavior, conscious activity of man and society, providing its legal activities and ways to implement it by using certain tools. We investigate the value of Christian legal traditions, resulting in the author found that the axiological approach to clarify the nature of Christian legal traditions involves identifying discrepancies between existing legal facts and Christian legal tradition, that assessment of the reality in terms of the idea of law. It also pointed out that the axiological meaning Christian legal tradition is the preservation and strengthening of basic legal values, which contributes to the theoretical enrichment of domestic law.

**Key words:** law, legal system, religious rules, Christian legal traditions, values of Christian legal traditions.

### АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена висвітленню такої загальнотеоретичної правової категорії як християнсько-правові традиції. Аналізується сутність аксіологічного підходу у дослідженні християнсько-правових традицій у ідеальному й об'єктивному вимірі як елемент (мета і мотив) поведінки, свідомої діяльності людини і суспільства в цілому, що передбачає результат правової діяльності і шляхи її реалізації за допомогою певних засобів. Досліджуються цінності християнсько-правових традицій, в результаті автором з'ясовано, що аксіологічний підхід у з'ясуванні сутності християнсько-правових традицій передбачає виявлення невідповідності між існуючими юридичними фактами і християнсько-правовими традиціями, тобто оцінку правовій дійсності з погляду ідеї права. Також зазначається, що аксіологічне значення християнсько-правових традицій полягає у збереженні й зміцненні основних правових цінностей, що сприяє теоретичному збагаченню вітчизняного права.

**Ключові слова:** право, правова система, релігійні норми, християнсько-правові традиції, цінності християнсько-правових традицій.

**Постановка проблеми.** Перетворення, які відбуваються у сучасній Україні, спрямовані на формування громадянського суспільства і правової держави, що припускає створення фундаменту з наукових положень щодо місця, значення й авторитету права в українському суспільстві, в центрі якого має бути людина як найвища соціальна цінність. Це спричиняє необхідність дослідження природи українського права, пріоритетних цінностей та ідей української правової культури, дієвість яких перевірено досвідом минулих поколінь через втілення у християнсько-правових традиціях.

**Актуальність теми дослідження.** Незнання української правової культури, ігнорування українських правових традицій, скептичне ставлення до духовності як до потенціалу формування правової культури й самого права підтверджує оцінки сучасного стану суспільства як антидуховного, антиісторичного й антикультурного. На сьогодні майже відсутні повні фундаментальні роботи з питання дослідження сутності християнсько-правових традицій та їх аксіологічного значення для правової системи України. При цьому, відсутність у вітчизняній

юриспруденції наукових напрацювань української правової культури руйнує традицію української правової культури, не сприяє змінам в українському праві [1, с. 4]. Основа кожної національної правової системи – не показник вдалих запозичень із правової культури інших країн, а власний закріплений правовий досвід, який напрацьований протягом тисячоліть.

**Стан дослідження.** На сьогодні науковий інтерес вчених-правознавців переважно пов'язаний з аналізом традицій у праві з вивченням та поясненням їх значення, визначенням ознак, властивостей та функцій. Наприклад, дослідженню традицій у праві присвячено праці таких вчених, як В. Авер'янова, В. Дудченко, М. Козюбри, В. Копейчикова, Ю. Лободи, Л. Луць, П. Музиченка, Ю. Оборотова, В. Опришко, М. Орзіха, П. Рабіновича, В. Селіванова, О. Скакун, О. Сурілова, Н. Толкачової, Є. Харитонова, Ю. Шемшущенка, О. Ярмиша та інших. Разом з тим вітчизняна юриспруденція характеризується відсутністю однозначного розуміння прояву християнсько-правових традицій у правовій системі України, що унеможливує використання всього їх корисного потенціалу як в науці, так і на практиці,

до того ж не визначено аксіологічного значення цього явища у праві.

**Мета і завдання статті.** З огляду на фрагментарний характер та відсутність комплексного дослідження християнсько-правових традицій у правовій системі України, актуальним та об'єктивно вмотивованим є переосмислення основних засад методології правових досліджень, яка б відповіла сучасному етапу правової реформи і становленню національного права в Україні; необхідності, в умовах формування в Україні нових соціальних цінностей і становлення правової держави, використання аксіологічного потенціалу права як основи його соціальної значущості і ефективності; відсутності у філософсько-правовій літературі ґрунтовних досліджень з проблем аксіології права, його ціннісного потенціалу як однієї з найфундаментальніших властивостей права. З огляду на зазначене, метою статті є подальша теоретична розробка сутності аксіологічної цінності християнсько-правових традицій у правовій системі України, напрями їх впливу на формування правових традицій та особливостей розвитку уявлень про право.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення української правової культури, її самобутності, духовної цілісності сприяє створенню загальнотеоретичної основи для використання понять «українське право», «українська правосвідомість», «український правовий менталітет» як феноменів вітчизняної правової культури, категорії юриспруденції і складових правової спадщини, підстав для визначення цивілізаційної приналежності правової системи України.

Українська правова культура – це комплекс духовних та етичних факторів, наповнених спільною релігійною проникливістю у формі православ'я як особливого світорозуміння. До пам'яток української правової культури, в яких закріплюються загальнообов'язкові норми, правові поняття, що визначають та врегульовують певні суспільні відносини, належать звичаї, канонічні збірники (синтаґми, номоканони), світські закони, статути, укладення, титули, традиції, які виражають менталітет народу і юридичний побут слов'ян, його становлення і розвиток.

З огляду на сучасні концепції та напрями у дослідженні правових сімей світу, правова система України має входити до складу слов'янської правової сім'ї, що виокремлена у самостійну галузь правової цивілізації, яка охоплює правову спільність слов'янського етнічного походження [2, с. 26]. Самобутність слов'янської правової сім'ї пояснюється не тільки техніко-юридичними, формальними ознаками, але й глибокими соціальними, культурними, державними основами життя слов'янських народів. За всіх відмінностей слов'янських держав зберігається їхня спільна ментальність, інтенсивна культурна і соціальна взаємодія, стійкі традиції духовного життя.

Правові традиції українців зародилися за часів язич-

ництва і набули свого розвитку у період Київської Русі [3, с. 45-60], зміцнилися в період Галицько-Волинського князівства [4, с. 24-74]. При цьому, у правовій культурі було закріплено ціннісні орієнтири християнства із православною інтерпретацією буття людини та її місця у суспільстві. Характерним є те, що Руська Правда стала фундаментом для розвитку наступного законодавства зі збереженням дії звичаєвого права. Безперервність розвитку правових традицій України збереглася й за часів Великого князівства Литовського [5, с. 127-135]. Християнство формувало світогляд, який визначав політичне мислення й правосвідомість. Завдяки православної культурі, слов'янські держави долучалися до духовних цінностей Візантії [6, с. 16].

Природа і сутність категорії «цінність» полягають у тому, що цінність є функціональним співвідношенням предметів стосовно людини, тобто важливим тут є не сам предмет, а його функції, те, що він виконує, задовольняючи потреби людини. У цьому контексті цінність християнсько-правових традицій характеризується двома основними властивостями: функціональним значенням і особистісним змістом [7, с. 290-291]. Перша є сукупністю суспільно важливих властивостей, функцій християнсько-правових традицій та християнсько-правових ідей, що роблять їх цінними у суспільстві, а друга, з одного боку, визначається об'єктом, що виконує ціннісну функцію, а з іншого – залежить від самої людини.

В основі цінностей християнсько-правових традицій перебувають релігійно-нормативні ціннісні відносини між суб'єктами релігійних відносин. В результаті релігійних відносин між віруючими виникають релігійно-нормативні вимоги, формуються соціально значимі релігійні норми та ідеали. Дія, що відповідає релігійно-нормативним вимогам, приписам релігійних норм та ідеалам, є цінністю як для суб'єкта релігійних відносин, так і для суспільства в цілому. У процесі релігійних відносин, що спричиняють виникнення релігійно-нормативних явищ та формування релігійно-нормативних фактів, які мають індивідуальне та соціальне значення, формуються ціннісна християнсько-правова оцінка, ціннісна християнсько-правова орієнтація та ціннісна християнсько-правова настанова.

Ціннісну християнсько-правову оцінку необхідно розглядати як релігійне судження про значення для віруючих або окремого суб'єкта релігійних відносин християнсько-правових традицій, релігійних подій, релігійних норм, християнсько-нормативного ідеалу. Християнсько-правові традиції як цінність вимагають, в першу чергу, сприйняття свого практичного значення у механізмі соціально-нормативного регулювання суспільних відносин. Саме тому для віруючого як соціального суб'єкта важливою є його ціннісна християнсько-правова орієнтація.

Ціннісна християнсько-правова орієнтація – це перевага християнсько-правових традицій, ідеалів і



релігійних вчинків, особиста спрямованість християнсько-правових традицій на світ релігійних цінностей, побудова їхньої індивідуальної ієрархії, включення їх до мети і мотивів релігійної діяльності. Ціннісна християнсько-правова настанова – це спрямований християнсько-нормативний вплив релігійних норм та релігійної організації, громади на формування християнсько-правової орієнтації суб'єктів релігійних відносин (віруючих) [8, с. 613-616]. У цьому впливі провідне місце та вагомим значенням набувають релігійні норми як дієві регулятори у механізмі регулювання та впорядкування релігійних відносин. Релігійна норма містить в собі втілення християнсько-правових традицій, що виражається також у функціях врегулювання релігійної дійсності.

Вихідною формою цінностей християнсько-правових традицій є їхнє існування у вигляді християнсько-правових цінностей, вироблених суспільною і релігійною свідомістю. Вони присутні в релігійній свідомості у вигляді узагальнених уявлень про справедливість, волю, рівність у різних сферах суспільства. Релігійні ідеали перебувають в основі релігійно-нормативних обов'язків, тобто деонтичних релігійних цінностей. Під ідеалом, що міститься у християнсько-правових традиціях, необхідно розуміти нормативно-ціннісний зразок бажаної належної релігійної поведінки суб'єктів релігійних відносин. Християнсько-правові традиції є моментом духовного ставлення до світу і не охоплюють його в цілому. Тому християнсько-правові традиції як ідеал виступають лише частиною релігійного ідеалу суспільного та духовного життя. Вищі цінності християнсько-правових традицій наповнюють суспільні відносини релігійно-нормативним змістом і виступають в індивідуальній та правовій свідомості найважливішим ціннісно-змістовним орієнтиром. Тобто християнсько-правові традиції для віруючих є основою самовдосконалення особистості, формами реалізації активності суб'єктів релігійних відносин, гарантією волі та захисту.

Християнсько-правові традиції як релігійний ідеал не залишаються фактом релігійної свідомості, а закріплюються у релігійно-нормативних актах (рішеннях Вселенських та Помісних Соборів, Папи Римського тощо). Тобто вони входять до релігійно-нормативної системи як правовий елемент, адже реалізуються у системі релігійних відносин у вигляді взаємодії формально рівних, вільних та незалежних один від одного суб'єктів, релігійно-нормативних процедурах і механізмах релігійно-нормативного регулювання релігійних відносин, чим забезпечується реалізація приписів релігійних норм. Із зміною релігійних відносин відбувається переоцінка цінностей: одні християнсько-правові традиції залишаються непорушними, незмінними, інші, навпаки, є недієвими, видозмінюються. Відповідно до ціннісних ідеалів християнсько-правових цінностей, що змінилися,

переоцінюються предметно втілені цінності християнсько-правових традицій.

Цінності християнсько-правових традицій представляють собою ідеальні релігійні уявлення про блага, релігійні права і межі задоволення релігійних інтересів, виступають певною мірою як авторитетні і обов'язкові настанови свідомості особистості віруючого. Цінності християнського правових традицій, з одного боку, є дієвими та реальними у змісті засвоєних релігійних правил, релігійних норм, які врегульовують поведінку суб'єктів релігійних відносин, з іншого, є релігійними ідеалами та цілями. У сукупності християнсько-правові традиції можна розглядати як нормативно-інституційне утворення, здатне забезпечити загальний порядок у релігійних відносинах шляхом реалізації нормативності релігійних норм, які відрізняються обов'язковістю та загальністю для суб'єктів релігійних відносин певного виду релігійного вірування.

Можливість або здатність досягти визначеності, точності у змісті релігійних відносин пов'язана з формальною визначеністю релігійних норм, що є зовнішньою формою втілення змісту християнсько-правових традицій. Це стосується як релігійних заборон і позитивних релігійних зобов'язань, тобто релігійних обов'язків та, пов'язаною з цим релігійною відповідальністю, так і релігійних дозволів, тобто суб'єктивних релігійних прав. Християнсько-правові традиції мають такі властивості, завдяки яким можливо визначити загальну, стабільну, суворо визначену за змістом, гарантовану державою систему типових масштабів релігійної поведінки, що функціонує постійно і безперервно в часі [9, с. 119]. Християнсько-правові традиції є інструментом, здатним забезпечити організованість релігійних відносин, релігійну дисципліну, нормальне функціонування релігійних організацій, дієвість соціально-нормативного регулювання суспільних відносин. Крім того, християнсько-правові традиції, втілюючись у змісті релігійних норм, є ефективним доцільним засобом релігійно-нормативного регулювання релігійних відносин, чим визначається їх інструментальна цінність. Тобто християнсько-правові цінності виступають засобом забезпечення функціонування релігійних та соціальних інститутів, релігійних благ та інтересів.

Ціннісне значення християнсько-правових традицій полягає у впорядкуванні релігійних відносин з метою досягнення та забезпечення визначеного рівня релігійної свободи, справедливості та встановлення релігійного консенсусу. Християнсько-правові традиції, трансформуючись у релігійні норми, встановлюють для суб'єктів релігійних відносин простір для реалізації релігійних суб'єктивних прав, визначають та закріплюють бажану і належну релігійну поведінку з метою виключення релігійного свавілля, протистояння, подолання релігійного конфлікту. Тобто християнсько-

правові традиції є унікальною релігійною та соціальною цінністю, оскільки вони втілюють фундаментальні засади цивілізованої організації релігійних відносин у суспільстві, їх нормативні вимоги.

Християнсько-правові традиції як релігійно-нормативні начала забезпечують реалізацію у релігійних відносинах християнсько-правових ідеалів і цінностей, їх незаперечний статус у громадському бутті. Нормативне значення християнсько-правових традицій полягає в ідеальному обґрунтуванні релігійних приписів, релігійних норм щодо впорядкування релігійних відносин з метою досягнення релігійного інтересу та задоволення релігійних потреб суб'єктів релігійних відносин у механізмі релігійно-нормативного регулювання.

Цінність є не природною, а соціальною властивістю християнсько-правових традицій. Ця соціальна властивість з'являється тоді, коли християнсько-правові традиції існують у взаємодії з практичною людською діяльністю. Сама ж цінність християнсько-правових традицій виступає як об'єктивна відповідність певного процесу, ідеї, об'єктивним потребам чи інтересам людини. Ціннісні орієнтири та настанови з боку суб'єкта виступають як певний результат оцінки соціально-правових явищ, у ході якої визначається цінність християнсько-правових традицій для особистості, соціальної групи, суспільства в цілому тощо. Оцінка стає способом буття християнсько-правових традицій і має також об'єктивно-суб'єктивний аспект [10, с. 106]. Цінність християнсько-правових традицій об'єктивна у тому, що будь-які християнсько-правові традиції, залучаючись до сфери людської діяльності, набувають об'єктивну соціальну якість або соціальну цінність. Цінність християнсько-правових традицій об'єктивна, оскільки сам об'єкт – носій цінності – має об'єктивну природу. З іншого боку, цінність не може існувати поза свідомістю особистості, тобто у розумінні цінностей християнсько-правових традицій необхідно враховувати значимості християнсько-правових традицій для задоволення потреб та інтересів особистості. За об'єктивним змістом цінність християнсько-правових традицій є предметом (явищем), що здатні задовольняти потреби людини. Потреби ж завжди у тій або іншій формі усвідомлені людиною (особистістю), і той предмет, який потреба знаходить для свого задоволення, постає як цінність, відображаючись у свідомості.

Об'єктивний аспект цінності християнсько-правових традицій полягає у наступному: задовольняють релігійні потреби, інтереси та бажання віруючих; виступають невід'ємною складовою правової культури та оціночним критерієм суспільних правовідносин; виявляють себе на усіх етапах пізнання і функціонування права (завдяки християнсько-правовим традиціям реалізуються основні функції релігійних норм, що забезпечують, закріплюють і стимулюють християнсько-

правові цінності віруючих громадян та їх об'єднань), а також релігійної нормотворчості (релігійна норма є своєрідним втіленням органічної єдності цінності християнсько-правових традицій як соціального феномену та інструментальної цінності релігійних норм) [11, с. 137]. Крім того, аксіологічне значення християнсько-правових традицій полягає у збереженні й зміцненні основних правових цінностей, що сприяє теоретичному збагаченню вітчизняного права. До того ж, значимо, що єдність гносеологічного та аксіологічного підходів до права, як одного з дієвих засобів суспільної самоорганізації, орієнтує українське суспільство на необхідність удосконалення національного права шляхом взаємоузгодження правових та християнсько-правових цінностей. Цінності християнсько-правових традицій мають не лише світоглядне значення, вони безпосередньо пов'язані з діючим правом, наприклад, у випадках тлумачення й застосування норм права, прогалин чи колізій правових норм.

Суб'єктивний аспект цінності християнсько-правових традицій розкривається через сучасне розуміння природи носіїв цінностей, що дозволяє виділити індивідуальні, групові (колективні), загальні цінності християнсько-правових традицій [12, с. 209-212]. Особистою чи індивідуальною цінністю християнсько-правових традицій є ціннісна значимість християнсько-правових традицій для конкретної людини, які визначаються насамперед релігійними віруваннями, звичками, рівнем знань та іншими індивідуальними особливостями віруючих.

Групові (колективні) цінності виступають ціннісною значимістю християнсько-правових традицій для будь-яких людських спільностей (зокрема, релігійних організацій, об'єднань, спільнот тощо). Групові (колективні) цінності християнсько-правових традицій мають велике значення для нормальної та успішної життєдіяльності окремої релігійної організації віруючих, оскільки об'єднують індивідів, що входять до нього, єдиними ціннісними релігійними орієнтаціями.

Загальні цінності є ціннісною значимістю християнсько-правових традицій для певного народу (нації) або в цілому для світового співтовариства. Загальні цінності християнсько-правових традицій зазвичай складають ціннісно-нормативну систему, що формується у процесі становлення і розвитку суспільства і відтворює результати взаємодії християнсько-правових традицій, ідеалів та інтересів усіх соціальних груп суспільства чи світового співтовариства в цілому.

З огляду на сутнісний аспект цінностей християнсько-правових традицій відповідно до свого призначення можна виділити такі групи цінностей: 1) цінності, що мають другорядне значення для віруючих і суспільства. Без них нормальне життя і функціонування віруючих і суспільства не порушуються; 2) цінності повсякденного попиту і повсякденного побуту (до цієї групи належить

переважна більшість цінностей християнсько-правових традицій, які необхідні для задоволення релігійних потреб віруючих); 3) вищі цінності християнсько-правових традицій, які очолюють складну ціннісну ієрархію і віддзеркалюють фундаментальні релігійні відносини та релігійні потреби віруючих.

У контексті ціннісної ієрархії християнсько-правових традицій можна виділити такі: конкретний вираз власної цінності християнсько-правових традицій у практичному житті віруючих; безпека віруючих у конфліктних релігійних ситуаціях, визначеність і гарантованість їх прав; особливі християнсько-правові засоби і механізми, тобто своєрідний «релігійно-нормативний інструментарій» та механізм, що забезпечують безпосередню цінність християнсько-правових традицій, гарантованість релігійних прав кожному віруючому і суспільства в цілому, інститути які виражають оптимальне співвідношення релігійно-нормативного й індивідуального правового регулювання тощо.

Завдяки цінностям християнсько-правових традицій відбувається правова соціалізація особи, тобто засвоєння людиною упродовж усього її життя правових знань, норм і цінностей суспільства, членом якого вона є. Водночас правова соціалізація виступає складовою частиною складного процесу відтворення і подальшого розвитку правових інститутів і відносин, суспільних якостей тих суб'єктів, які підтримують і реалізують ці відносини у своїй життєдіяльності [13, с. 80.]. Саме завдяки нормативним цінностям християнсько-правових традицій у процесі правової соціалізації людей відбувається не просто засвоєння ними певного досвіду, знань, але й здійснюється їх перетворення на особисті правові орієнтири та установки, внаслідок чого у людини формується правосвідомість, правова зрілість, тобто певний рівень правової культури в цілому.

Християнсько-правові традиції входять до системи основних засобів регламентації процесу самоорганізації та саморегуляції суспільства, тому мають також інструментальну цінність: забезпечувати нормальне функціонування та розвиток суспільства [14, с. 27]. Право як необхідний елемент культурного розвитку людства, вбираючи в себе загальнолюдські цінності, що містяться у християнсько-правових традиціях, стає їхнім виразником і закріплює відповідне місце християнсько-правових традицій серед інших цінностей культури.

Пізнавальна природа права передбачає виокремлення категорії цінності християнсько-правових традицій, тобто позитивної значущості у формуванні природи та сутності права; їх впливу на задоволення потреб суб'єктів суспільних відносин, що стосується кожної окремої людини чи релігійних соціальних спільнот, так і суспільства в цілому.

Фундаментальне значення мають християнсько-правові традиції, їх ідеали, оцінки, які слугують загаль-

ним витоком для формування права загалом. Християнсько-правовим традиціям як різновиду нормативно-оціночного відображення світу властиве визначення належних форм (норм) поведінки, виходячи з прийнятих у суспільстві цінностей, а відтак і оцінка конкретної поведінки як правомірної чи неправомірної вже з огляду на ці прийняті норми, які можуть породжуватися не тільки безпосередньо цінностями, а й опосередковано – наслідками негативної оцінки реальної ситуації та способом її виправлення.

Серед найпоширеніших цінностей християнсько-правових традицій є свобода, справедливість, рівність, людська гідність тощо. Причому цінності свободи, рівності та справедливості є функціональними для права й задекларовані як основні постулати кожної правової системи, вони набувають специфічного змістовного навантаження у різні історичні епохи та у різних культурних ареалах. Завдяки своїй формальній, інструментальній цінності, християнсько-правові традиції мають можливість і здатність впливати на шляхи вирішення колізії суспільних відносин або соціального конфлікту. Християнсько-правові традиції як нормативні регулятори суспільного життя мають чітку визначеність та у відповідності до певних суспільних відносин визначають обов'язкові примусові наслідки, які забезпечують цілісність і єдність суспільних відносин.

**Висновки.** У рамках аксіологічного підходу християнсько-правові традиції розглядаються у своєму ідеальному й об'єктивному вимірі як елемент (мета і мотив) поведінки, свідомої діяльності людини і суспільства в цілому, що передбачає результат правової діяльності і шляхи її реалізації за допомогою певних засобів. Ідея та принципи християнсько-правових традицій виступають у цьому розумінні як спосіб інтеграції різних дій людини і суспільства в деяку послідовність чи систему. Водночас аксіологічний підхід у з'ясуванні сутності християнсько-правових традицій передбачає виявлення невідповідності між існуючими юридичними фактами і християнсько-правовими традиціями, тобто оцінку правовій дійсності з погляду ідеї права.

Християнсько-правові традиції мають регулятивне значення, адже релігійні норми, що є змістовною сутністю християнсько-правових традицій, набувають значення цінностей і стають об'єктом оцінки. Так, християнсько-правові традиції суб'єктами суспільних відносин визнаються особливо вагомими регуляторами релігійних відносин та є обов'язковими для дотримання. Крім того, з аксіологічної точки зору, християнсько-правові традиції мають інструментальну та власну цінність. Тобто у сучасному цивілізованому суспільстві християнсько-правові традиції є не тільки інструментом та засобом розв'язання релігійних суперечностей, релігійних конфліктів, а й засобом, який розвиває суспільні відносини: релігійні норми та релігійні інструменти розглядають як змістовна складова християнсько-правових традицій.

янсько-правових традицій; є конкретним історичним, соціально-правовим явищем; неможливі поза контекстом діяльності суб'єктів суспільних відносин. Власна цінність християнсько-правових традицій розкривається через їх зовнішнє вираження у соціально-організованій формі, дія якої забезпечує відтворення правових станів релігійно-нормативними засобами, внаслідок чого виникають та розвиваються нові релігійні відносини, а суб'єкти релігійних відносин наділяються релігійними правами та обов'язками. При цьому, метою християнсько-правових традицій як соціально організованої форми є недопущення конфліктів на релігійному підґрунті, взаємоузгодження релігійної поведінки з мораллю і справедливістю.

Християнсько-правові традиції є різновидом духовних цінностей, що задовольняють релігійні потреби та інтереси суб'єктів суспільних відносин, врегульовують та узгоджують релігійні інтереси віруючих; їх основою та особливою функцією є регулятивна функція. Християнсько-правові традиції містять потенційні ідеальні уявлення про релігійні блага, релігійні норми, релігійні права та обов'язки, межі задоволення релігійних інтересів виступають як авторитетні та обов'язкові установки релігійно-нормативної свідомості суб'єктів релігійних відносин.

#### Список використаної літератури

1. Рязанов М.Ю. Слов'янське право і слов'янська правова культура: загальнотеоретичний аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М. Ю. Рязанов. – Одеса, 2013. – 187 с.
2. Дамирли М.А. Сравнительно-правовая наука в Украине: теоретико-методологические традиции (XIX – нач. XX вв.) / М.А. Дамирли – О. : Феникс, 2007. – 96 с.
3. Федоренко Т.М. Вплив християнства на формування правової системи Київської русі з кінця X – по 40-ві роки XIII століття : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія

політичних і правових учень» / Федоренко Т. М – К. : Зерцало. – 2001. – 211 с.

4. Музыченко П.П. История государства и права Украины : учебник / Музыченко П.П. – К. : Знання, 2001. – 488 с.

5. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за заг. ред. С.В. Ківалова, П.П. Музыченка, А. Н. Панькова. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – Т. III, кн. 2. – 566 с.

6. Томсинов В.А. Юриспруденция Древней Руси и правовая культура Византии / В.А. Томсинов // Вестник Московского университета, сер. № 11. (Право). – 2009. – № 4. – С. 3–26.

7. Теорія держави і права : Академічний курс : підручник / [В.С. Журавський, О.Л. Копиленко, С. В. Бобровник та ін.] ; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685с.

8. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций / Поляков А.В. – СПб. : Издательский дом С.-Петербургского ин-та, 2004. – 864 с.

9. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / Синюков В.Н. – Саратов : ГП «Полиграфист», 1994. – 494 с.

10. Патерило І.В. Право як ціннісна категорія : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. В. Патерило. – К., 2006. – 209 с.

11. Чернобель Г.Т. Христианские истоки права в ценностном измерении / Г.Т. Чернобель, О.А. Иванюк // Журнал российского права. – 2010. – № 9. – С. 135–143.

12. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія / В.В. Дудченко – О. : Юрид. л-ра, 2006. – 302 с.

13. Графский В.Г. Традиции и обновление в праве: ценностное изменение перемен / В.Г. Графский // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. – М. : Институт государства и права РАН, 1996. – С. 74–88.

14. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії / Оніщенко Н.М. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.



УДК 343.222 (477)

## ІСТОРИЧНИЙ МЕТОД ТА ПРОБЛЕМИ ПЕРІОДИЗАЦІЇ ІСТОРІЇ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ

Єгор НАЗИМКО,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
начальник ад'юнктури (аспірантури) Донецького юридичного інституту МВС України

### SUMMARY

The questions of usage of historical method during the knowledge of evolution of the institution of the punishment of minors are investigated in the article. The author points out such approaches to periodization of development of the institution of the punishment of minors: periodization of the history of the development of criminal law and legislation in the context of overall development studies of State and Law of Ukraine; periodization of the history of the development of juvenile law and legislation in the works of researchers juvenile law; periodization of the history of the development of Penitentiary Law and the prison system of Ukraine; periodization of the history of the development of criminal law and legislation; periodization of the history of development of legal policy in the sphere of the countering to the crime and penal policy.

**Key words:** historical method, the institution of punishment, a minor, periodization.

### АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються питання використання історичного методу під час пізнання еволюції інституту покарання неповнолітніх. Автором виокремлюються такі підходи до періодизації розвитку інституту покарання неповнолітніх: періодизація історії розвитку кримінального права та законодавства в контексті дослідження загального розвитку держави та права України; періодизація історії розвитку ювенального права та законодавства в працях вчених – дослідників ювенального права; періодизація історії розвитку кримінально-виконавчого права та пенітенціарної системи України; періодизація історії розвитку кримінального права та законодавства; періодизація історії розвитку правової політики у сфері протидії злочинності та кримінально-правової політики.

**Ключові слова:** історичний метод, періодизація, інститут покарання, неповнолітній.

*«Ставлення до дитини, дитинства в історичному контексті зазнало істотних змін: шлях від дитини, як раба, якого можна було продати, до дитини як мети патріархального шлюбу; від дитини – маленького дорослого – до дитини як самостійної цінної в собі особистості».*

*В. В. Абраменкова*

**Постановка проблеми.** Дослідження історії Українського кримінального права є важливим напрямом сучасної науки кримінального права, актуальність якого полягає в доведенні безперервності боротьби суспільства та держави із злочинністю в усіх її проявах. Науковий інтерес до історії становлення й розвитку кримінального законодавства зумовлений також необхідністю проєкції досягнень і прорахунків минулих поколінь на сучасний стан кримінально-правового регулювання суспільних відносин з метою комплексного аналізу та вирішення нагальних потреб сьогодення. Як зазначає О.А. Гавриленко, пізнання генезису правового регулювання кримінальної відповідальності в Україні дозволяє повно та всебічно вивчити правову культуру українського народу, його світоглядні установки, особливості менталітету та духовний генезис на певних історичних етапах розвитку українського суспільства [7, с. 402].

Як слушно відмітив А. Штігліц, щоб ґрунтовно ознайомитися з будь-яким науковим питанням, необхідно простежити процес його історичного руху [59, с. 3]. Однак, в цьому плані є слушним застереження А.Й. Рогожина. Вчений зазначає, що «історико-правова наука, вивчаючи та узагальнюючи досвід минулого, створює можливість пізнавати і використовувати закономірності суспільного розвитку, уникати повторення помилок. Проте це можливе лише за умови правдивості історико-правового матеріалу, користуватися недостовірними даними про минуле – значить робити недостовірний прогноз і на майбутнє» [16, с. 4]. На особливість проведення історико-правових досліджень звертає увагу й П.С. Берзін, вказуючи на те, що історія є своєрідною ланкою взаємопов'язаних та обумовлюючих одна одну подій. При цьому історія будь-якої науки має свою специфіку: кожен з сучасних авторів-дослідників знає лише окремі факти, випадки та фрагменти, поєднання уламків яких дозволяє (йому або його нащадкам) «побудувати» власну версію мозаїки вчень [3, с. 8].

У зв'язку із цим зазначимо, що призначення історичного методу полягає у виявленні історичних фактів і на цій основі в такому уявному відтворенні історичного процесу, при якому розкривається логіка його руху. Він припускає вивчення виникнення і розвитку об'єктів дослідження в хронологічній послідовності.

Як слушно вказують окремі автори, методологічною основою здійснення історично-правового пошуку є періодизація відповідного розвитку, оскільки це дає можливість узагальнити масиви історичних даних, визначити причини виникнення та зміни тенденцій історичного розвитку та врахувати їх при визначенні обґрунтованості та ефективності сучасної форми криміналізації відповідних діянь [49, с. 289].

За допомогою історичного методу, який ґрунтується на вивченні процесів формування та розвитку українського права в хронологічній послідовності, розкривається розуміння українського права [21, с. 11]. Історичний метод орієнтує на те, щоб у процесі пізнання простежувались єдність, зв'язок якісно різних етапів, що пройшло у своєму розвитку досліджуване явище. Зв'язок даного кримінально-правового явища в його походженні, зміні та розвитку з іншими дозволяє зробити висновок про наступність у праві, у тому числі кримінальному, як про найважливішу тенденцію розвитку всієї правової матерії [57, с. 487-488].

Істотний внесок у дослідження історичного розвитку кримінального права зробили А.Ф. Кістяківський, Л.С. Белогриць-Котляревський, Л.Є. Владимиров, М.П. Чубинський, О.Д. Кисельов, Е.Я. Немировський, Я.М. Брайнін, П.С. Берзін, С. І. Тихенко, Г.І. Волков, В.С. Трахтеров, М.М. Гродзинський, О.О. Дудоров, О.П. Кучинська, В.О. Навроцький, М.І. Панов, В.М. Попович, П.Л. Фріс, О.В. Харитонова, М.М. Яцишин та інші вчені. Однак питанням періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх окремих наукових праць присвячено не було.

У зв'язку із цим метою запропонованої статті є вставлення можливостей використання історичного методу під час розроблення періодизації історії розвитку інституту покарання неповнолітніх.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Дослідження історії зародження, розвитку та еволюції кримінально-правових явищ є традиційним предметом дослідження науки кримінального права. Вітчизняні історики та юристи в умовах становлення науки кримінального права започаткували підхід до дослідження інституту покарання в цілому та покарання неповнолітніх зокрема, як самостійного, соціально мінливого специфічного кримінально-правового явища.

У кримінальному праві сталим є твердження про те, що зміст історичного методу полягає у зв'язуванні сутності досліджуваного об'єкта за допомогою аналізу його історії (розвитку) з урахуванням всієї її багатогранності. Як зазначає М.І. Хавронюк, цей метод використовується для ретроспективного вивчення проблем кримінального права, закономірностей і тенденцій розвитку кримінального законодавства, факторів, що впливали на його розвиток, виявлення впливу кримінального законодавства певних держав на розвиток кримінального законодавства інших держав тощо [56, с. 26].

Стверджуючи те, що історичний метод покликаний пояснити проблеми наступності в кримінальному праві, О.В. Харитонова зазначає, що його призначення може бути деталізовано виділенням наступних конкретних завдань: 1) більш повного, усебічного, глибокого осмислення існуючих кримінально-правових понять, їхнього місця і ролі в науці за допомогою зв'язку сьогодення з минулим; 2) оцінки накопичених знань з погляду визначення перспектив розвитку науки; 3) привнесення в науку кримінального права нових знань, що збагачують вже існуючі в ній поняття. Сприяють виникненню і розвитку нових теорій, категорій, концепцій [57, с. 488].

Однак, як зазначають фахівці, в пізнанні історичного розвитку кримінального права залишається низка нерозв'язаних проблем. В.К. Гришук взагалі зазначає, що історія української кримінально-правової науки залишається зовсім невивченою [11, с. 136].

Маємо відмітити те, що розвиток інституту покарання в цілому та інституту покарання неповнолітніх зокрема не є сумою випадкових елементів, а становить собою закономірний взаємопов'язаний поступальний процес. Використовуючи знання про історію розвитку цього інституту, можна дослідити особливості генезису різноманітних кримінально-правових явищ та інститутів у кожній державі світу, простежити, як виникали, розвивалися та удосконалювалися (трансформувалися) норми права, які позитивні та негативні риси були в минулому, від чого треба відмовитися, на що слід звернути увагу в майбутньому тощо [48, с. 38].

Для отримання адекватних результатів необхідно керуватись такими загальними методологічними установками під час дослідження інституту покарання неповнолітніх: 1) зв'язок історії правових явищ з іншими соціально-економічними, політичними явищами та процесами полягає у тому, що неможливо проводити дослідження відірвано від відповідних теорій, понять і методів історичних, правових, політичних, економічних та соціальних наук; 2) хоча історичні частини окремих галузевих юридичних дисциплін частково включають історико-правові знання, спеціальне історичне вивчення права не становить основного предмета таких наук; це доля історії права як самостійної спеціальної історико-правової дисципліни; 3) історія права є розділом загальної історії, тому вивчення історії права немислиме без знайомства з історією того або іншого народу; 4) історія права є не тільки розділом загальної історії, вона виділяється з неї за відособленим об'єктом вивчення і за специфічним обробленням вивченого матеріалу, що призводить до осмислення історичного процесу з погляду правових цінностей; 5) історія права є необхідною складовою частиною історії культури, бо право – найважливіше явище суспільного життя людей [8, с. 16].

При цьому слід зауважити, що складність проведення історичного дослідження інституту покарання

неповнолітніх зумовлена, насамперед, тим, що історія України є, власне, чередуванням періодів здобуття та втрати державності. А з приходом нової влади завжди виникають нові законодавчі акти, що регулюють ті відносини, які вона вважає головними [26, с. 34]. До того ж, у кримінально-правовій та кримінально-виконавчій науці відсутня єдність поглядів щодо досліджуваного питання. І це недивно: безліч критеріїв, які можуть бути покладені в основу періодизації, зумовлюють і безліч її варіантів [54, с. 65]. Більш того, як зазначає О.М. Джужа, як не дивно, але факт залишається фактом: ані відповідна галузь національного права, ані система, на яку законодавцем покладена функція виконання покарань, ніколи не мали власної писаної історії [29, с. 37].

Використання історичного методу дослідження інституту покарання неповнолітніх спрямоване на відтворення процесу розвитку зазначеного інституту у всій багатогранності, враховуючи все позитивне, накопичене історичним досвідом. Досить важливими тут є питання, що стосуються етапів та основних періодів розвитку інституту покарання неповнолітніх, умов, тенденцій та перспектив його становлення.

Як зазначає Н.М. Крестовська, проблема історичної періодизації є не тільки академічною: вивірена обґрунтована періодизація сама по собі несе потенціал нового знання про історичні, у тому числі – історико-правові явища [27, с. 78].

За твердженням деяких вчених, у наукових працях з кримінального права, як правило, розглядаються лише деякі історичні аспекти розвитку злочину та покарання, при цьому не враховується значення загальної теорії держави та права, без чого неможливий комплексний аналіз вищезгаданих категорій як суспільно-правових явищ [15, с. 55]. У зв'язку із цим виклад матеріалу вважаємо доцільним розпочати з аналізу періодизації розвитку українського законодавства та права, яку надають вітчизняні теоретики та історики права.

### **І. Періодизація історії розвитку кримінального права та законодавства в контексті дослідження загального розвитку держави та права України.**

*Критерій «розвиток державності на території України».* Обравши зазначений критерій, А.С. Чайковський історичний розвиток держави і права України розподіляє на такі періоди: 1) ранньофеодальний період української державності; 2) період державного будівництва в Україні; 3) період розбудови української держави; 4) радянський період розвитку української державності; 5) період завершення творення власної незалежної держави [17, с. 4-9].

За таким же критерієм інші автори виділяють такі основні етапи розвитку українського права: виникнення та розвиток давньоукраїнського права; право Київської Русі; розвиток права в Галицькій та Волинській землях; українське право другої половини XVII – XVIII ст.;

історичний період, коли наприкінці XVIII-XIX ст. відбулося нищення українського права [21, с. 13].

На думку М.І. Омеляненко, найбільш обґрунтованою є наступна періодизація законодавства України, яка враховує специфіку відповідних історичних періодів у розвитку української держави: 1) період Київської Русі (X-XIII ст.ст.); 2) період польсько-литовського панування та козацька доба (XIV-XVII ст.ст.); 3) період знаходження України в складі Росії та Польщі (XVII-XVIII ст.ст.); 4) період знаходження України в складі Російської імперії та Австро-Угорщини (XIX ст. – 1917 р.); 5) радянський період (1917-1991 рр.); 6) сучасний період (з 1991 року). Як зазначає автор, кожен із цих періодів характеризується історичною специфікою та особливостями відповідних правових пам'яток, зокрема і тих, що містили кримінально-правові норми [42, с. 221].

*Критерій «розвиток законодавства та права України».* А. Ткач, досліджуючи історію кодифікації дореволюційного права України, виділяє такі етапи розвитку права України: 1) період звичаєвого права; 2) період польсько-литовського законодавства; 3) період чинності законодавчих актів царського законодавства [52, с. 22-66].

У першому томі академічного видання «Правова система України: історія, стан та перспективи» запропоновано таку періодизацію історичного розвитку правової системи України (в тому числі й системи кримінального права): 1) період Київської Русі і часів феодальної роздробленості; 2) період перебування українських земель у складі Польщі, Литви, Речі Посполитої (кінець XIV – перша половина XVII ст.); 3) період Гетьманщини (друга половина XVII-XVIII ст.); 4) період перебування України у складі Російської імперії; 5) період Української революції (1917-1921 рр.); 6) право України за радянських часів (1917 – 1991 рр.); 7) період становлення та розвитку вищих представницьких органів влади України [44, с. 5-6].

Деякі автори, беручи за критерій періодизації розвитку держави та права проблемно-хронологічний підхід, виокремлюють такі періоди розвитку держави та права України: 1) стародавні держави на території Північного Причорномор'я; 2) князівський період (882-1349 рр.); 3) литовсько-польський період (1349-1648 рр.); 4) козацький період (1648-1764 рр.); 5) перебування України в складі Російської та Австро-Угорської імперій (1764-1917 рр.); 6) державне будівництво України (1917-1920 рр.); 7) період Радянської України (1918-1939 рр.); 8) період Другої світової війни (1939-1945 рр.); 9) період УРСР (50-80-ті рр. XX ст.); 10) період сучасної України (з 1991 рр.) [18, с. 240-244].

Р. Лашенко поділяє історичний розвиток вітчизняного права на: I добу – земську або князівську (від середини IX до другої половини XIV ст.); II добу – литовсько-польську (з другої половини XIV до середи-

ни XVII ст.); III добу – гетьманську (від середини XVII до другої половини XVIII ст.); IV добу – московську (з другої половини XVIII ст. до 1917 р.) [34, с. 32]. Інші автори в якості критерію періодизації історії українського права беруть співвідношення джерел права, констатує, що українське кримінальне право мало два основних джерела – звичай і закон, та встановлюють, що періоди Української держави й українського права не співпадають [19, с. 8].

*Цивілізаційний підхід.* Відповідно до цього підходу певний період історичного розвитку держави та права визначається ідейно-духовними, культурологічними факторами, уявленнями про соціальні цінності, стереотипи поведінки, що накопичувались в процесі в процесі історичного розвитку та існували в рамках культури [41, с. 14]. Опіраючись на цивілізаційний підхід, П.П. Музиченком запропоновано таку періодизацію історичного розвитку держави та права України: 1) державність та право Київської Русі (VI – початок XIII ст.); 2) Галицько-Волинське князівство – продовження української державної традиції (перша половина XIII – друга половина XIV ст.); 3) українська державність та право в литовсько-руську добу (друга половина XIV – друга половина XVI ст.); 4) українські землі під владою Речі Посполитої (друга половина XVI – перша половина XVII ст.); 5) українська держава та право в роки Визвольної війни (1648-1654 рр.); 6) українська державність під іноземною зверхністю (друга половина XVII – XVIII ст.); 7) Україна під імперською окупацією (XIX – початок XX ст.); 8) відродження Української держави (березень 1917 – квітень 1918 р.); 9) Українська Гетьманська держава (квітень – листопад 1918 р.); 10) Українська Народна Республіка часів Директорії (листопад 1918 – листопад 1920 рр.); 11) Західноукраїнська Народна Республіка (1918-1923 рр.); 12) формування радянської державності в Україні (1917-1920 рр.); 13) соціалістична державність і право в Україні (1921-1929 рр.); 14) держава і право України в період панування тоталітарного режиму (1929-1938 рр.); 15) держава і право України в роки Другої світової війни (1939-1945 рр.); 16) держава і право України в перші повоєнні роки і в період дедалінізації (1945-перша половина 60-х рр. XX ст.); 17) держава і право України в період неототалітарного режиму (середина 60-х – середина 80-х рр.); 18) держава і право України періоду перебудови (1985-1991 рр.); 19) держава і право України на сучасному етапі (з 1991 р.) [41, с. 15-16].

Зрозуміло, що запропонована вченим періодизація є певною мірою умовною. Але в рамках цієї періодизації можливо дослідити та охарактеризувати навіть ті правові та законодавчі трансформації, що стосувались розвитку інституту покарання неповнолітніх.

**II. Періодизація історії розвитку ювенального права та законодавства в працях вчених –**

**дослідників ювенального права.** Протягом різних історичних етапів правовий статус неповнолітніх визначався характером ставлення суспільства до дітей, тією соціальною роллю, яку дорослі відводили в ньому дитині. Основною складовою цього відношення була категорія цінності дитини як члена суспільства, яка, в свою чергу, визначала стиль ставлення до його виховання [46, с. 22].

*Критерій «розвитку ювенального права та законодавства».* Л.Ю. Голишева виокремлює три етапи становлення та розвитку ювенального права Росії: 1) розуміння дитини як об'єкта батьківської влади (дореволюційний період регулювання відносин у сфері захисту прав і законних інтересів дітей в Росії); 2) дитина – об'єкт радянської державної політики (період з 1917 р. до початку 90 рр. XX ст.); 3) усвідомлення дитини суб'єктом правових відносин наприкінці XX ст. та на початку XXI ст. [9, с. 40].

Н.М. Крестовська, зважаючи на специфіку історичного шляху України, виокремлює такі основні етапи формування юридично-нормативного ставлення до дитини та дитинства: 1) від найдавніших часів до середини XIX ст. (виокремлено такі внутрішні періоди: давньоруський (IX – XIII ст.ст.); доба високого середньовіччя (XIV – XVII ст.ст.); постсередньовіччя (XVIII – середина XIX ст.)); 2) із другої половини XIX ст. до 1917 р. – початок оформлення «дитячого» (ювенального) законодавства та ювенальних інституцій; 3) із 1917 р. до 1990 р. – поступовий відхід від ювенальної юстиції, посилення адміністративно-командних засад в ювенальному законодавстві, ювенальній політиці; 4) із 1990 р. до сьогодні – початок оформлення галузі ювенального права, який покладений ратифікацією Україною Конвенції ООН про права дитини, вироблення правових засад ювенальної політики та створення ювенальної юстиції [27, с. 78-79].

*Критерій «ставлення батьків до дитини».* Ллойд Демоз поділяв всю історію дитинства на шість періодів, кожному з яких відповідали конкретний стиль виховання і форма взаємовідносин між батьками та дітьми. В якості таких дослідник виділяв наступні стилі: інфантицидний стиль (з давнини до IV ст. н. е.); кидаючий стиль (IV-XIII ст.); амбівалентний стиль (XIV-XVII ст.); нав'язливий стиль (XVII ст.); соціалізуючий стиль (XIX – середина XX ст.); допомагаючий стиль (з середини XX ст.) [13, с. 6-14].

**III. Періодизація історії розвитку кримінально-виконавчого права та пенітенціарної системи України.**

Історія інституту покарання тісно пов'язана з історією розвитку кримінального та кримінально-виконавчого права, кримінально-правових та кримінально-виконавчих ідей українських діячів, праць українських учених-правознавців, історією ухвалення та чинності відповідних нормативно-правових



актів, практики їх застосування, проектів нормативних документів, які так і не були впроваджені в життя, тощо. Як зазначає В.А. Бачинін, інтенсивність покарань – це величина, що історично змінювалась, оскільки вона залежить від цивілізованості суспільства, характеристики його економіки, ступеня антагонізованості психіки людей та багатьох інших чинників [2, с. 527].

Для цього напрямку є характерним аналіз історії відповідно до прийняття актів, які регулювали суспільні відносини у сфері виконання покарань, діяльності установ виконання покарань. Так, свого часу В.П. Артамонов пропонував таку періодизацію історії радянського виправно-трудоного права: 1) виникнення та становлення виправно-трудоного права (1917-1924 рр.); 2) виправно-трудоное право у період дії виправних трудових кодексів радянських республік (1925-1934 рр.); 3) виправно-трудоное право у період розвитку системи виправних таборів (1935-1953 рр.); 4) відновлення виправно-трудоного права на основі заходів з укріплення соціалістичної законності у діяльності виправно-трудогих установ (1954-1960 рр.); 5) виправно-трудоное право у період підготовки кодифікації виправно-трудоного законодавства та прийняття діючих заходів з покращення діяльності виправно-трудогих установ (1961-1969); 6) кодифікації та подальше удосконалення виправно-трудоного законодавства після 1969 р. [1, с. 64]

М.М. Яцишин та Т.В. Пашук зазначають, що застосування історичного методу дослідження системи покарання має бути спрямоване на розроблення оптимальних шляхів її вдосконалення, що ґрунтується аналізі національного досвіду кримінально-правової регламентації та застосування системи покарання [60, с. 158-159]. Вчені виокремлюють такі періоди розвитку системи покарань в Україні: 1) князівський період (882-1349 рр.); 2) період переходу від ранньофеодальних форм суспільного життя до початкового етапу розвинутого феодалізму та феодальної роздробленості (1349-1648 рр.); 3) період Визвольної війни українського народу 1648-1654 рр. та утворення незалежної Української козацької республіки (1648-1764 рр.); 4) період перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської й Російської імперій (1764-1917 рр.); 5) період відродження її державності (1917-1920 рр.); 6) період Української СРР (РСР) (1921-1991) [60, с. 153-158].

В.М. Прусс та Д.В. Ягунов, розглядаючи розвиток вітчизняної пенітенціарної системи у дорадянську добу, виділяють три його етапи: перший етап тривав з моменту створення централізованої держави до початку поширення пенітенціарних ідей наприкінці XVIII ст. і характеризувався превалюванням жорстоких видів покарань з метою залякування злочинця та повною відсутністю в суспільстві зацікавленості пенітенціарними потребами; другий етап продовжувався з кінця XVIII до середини XIX ст. та знаменувався активною філантропічною діяльністю осіб, зацікавлених в покращенні долі

арештантів; визначальною рисою третього етапу (середина XIX ст. – 1917 р.) стала активна діяльність держави з метою модернізації тюремного законодавства та реорганізації системи виконання покарань [45, с. 10]. Критерієм такої періодизації є еволюція поглядів на покарання, зацікавленості певних суб'єктів питаннями його відбування, побудови системи пенітенціарних органів і установ.

Досліджуючи історію становлення та розвитку вітчизняного пенітенціарного законодавства до початку XX ст., О.М. Григор'єв виокремлює такі етапи історіографії зазначеної проблематики: 1) період з кінця XVIII – до початку XX ст.; 2) радянський період; 3) сучасні українські і російські дослідження пострадянського періоду [10, с. 26-36].

За подібним критерієм, але більш узагальнено, В. Попрас виділяє такі етапи розвитку вітчизняної системи кримінальних покарань: 1) етап Руської Правди; 2) етап Статуту Великого князівства Литовського (Литовського статуту); 3) етап Судебника 1497 р.; 4) етап Судебника 1550 р.; 5) етап Соборного уложення 1649 р.; 6) Етап Прав, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.; 7) етап Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р.; 8) етап Кримінального уложення 1903 р.; 9) етап Кримінального кодексу УСРР 1922 р.; 10) етап Кримінального кодексу УРСР 1927 р.; 11) етап Кримінального кодексу УРСР (України) 1960 р.; 12) етап Кримінального кодексу України 2001 р. [43, с. 11].

Керуючись критерієм ставлення держави та суспільства до виправлення засуджених, І.І. Резнік виокремлює чотири періоди становлення та розвитку кримінально-виконавчого права України: допенітенціарний (каральний), пенітенціарний, виправно-трудогий (радянський); кримінально-виконавчий (незалежної України) [30, с. 66].

Вважаємо, що саме цей підхід має перевагу перед іншими підходами періодизації розвитку кримінально-виконавчого права та пенітенціарної системи за таких причин: він дозволяє дослідити різні джерела кримінально-виконавчого права в різні історичні періоди; його застосування надає можливість розкрити ідеологічні та політичні підходи до кримінально-виконавчої справи; обрання цього такого підходу дає можливість проаналізувати розвиток не тільки національної кримінально-виконавчої системи, але й порівняти його з розвитком зазначених систем інших держав.

#### **IV. Періодизація історії розвитку кримінального права та законодавства.**

*Критерій «розвиток науки кримінального права та кримінального законодавства».* О.Ф. Кістяківський розглядав такі етапи розвитку науки кримінального права: зародження науки кримінального права у греків і римлян; відродження науки кримінального права в Італії; наука кримінального права у XVII ст. у Німеччині (вне-

сок Берлиха, Карпцова); розвиток кримінально-правової науки вченими, які вказали на неспроможність старих і необхідність нових засад кримінального права (зокрема, Монтеस्क'є і Беккарія); перебіг науки кримінального права наприкінці XVIII – у XIX ст., коли ці нові засади, які полягали в тому, що в них «узято за єдину основу кримінального права потреби, благо та щастя людини як істоти суспільної, звідки виникають ідеї гуманності й корисності» [22, с. 90].

Таким чином, в основу періодизації кримінального права вченим було покладено критерій, відповідно до якого періоди розвитку кримінального права органічно збігаються з основними етапами розвитку суспільства і держави.

В історії ж розвитку інституту покарання вчений виділяв три періоди: 1) період приватної помсти, або уклад приватної помсти, коли людина мала сама чинити розправу при сприянні членів сім'ї або роду, притаманний державі з сильним родовим і сімейним устроєм; 2) період державної помсти, або уклад суспільного залякування, коли право кримінальної розправи перебуває в руках станової держави з привілейованою меншістю та пригніченою безправною більшістю; 3) період зміцнілої держави, або уклад суспільного виправлення та превенції, коли ліквідуються станові обмеження й населення стає рівноправним [4, с. 5-6].

М. Владімірській-Буданов поділяв дореволюційне кримінальне право за здатністю покарання на такі періоди: 1) помсти і приватних композицій; 2) залякування покарань; 3) покарань, що ґрунтуються на обвинуваченні [6, с. 5-9].

Г.С. Фільдштейн виділяв наступні п'ять періодів розвитку кримінально-правової науки Росії: 1) кримінальна юриспруденція Росії до процесів реформування («криміналістика не тільки не відокремлюється ще в окрему дисципліну, але й не диференціюється, з одного боку, зі сфери повчальної моралі, не виходить, з іншого боку, ще за межі простого опису кримінально-правової практики й часто відбиває окремі природно-правові навчання західної науки»); 2) етап зовнішньої рецепції західноєвропейської науки кримінального права як складової частини єдиної системи юриспруденції (епоха реформ Петра I, яка розтягується на ціле сторіччя до початку XIX ст., коли з'являються перші праці, присвячені кримінальному праву як відособленому предмету дослідження); 3) період підготовки матеріалу для догматичної розробки російського законодавства; 4) епоха формального завершення кодифікації кримінального законодавства (поява Зводу законів 1832 р.); 5) епоха злиття філософських та догматичних течій узагальнення й розвитку кримінального права (збігається з початком судової реформи та введенням Університетського Статуту 1863 р.) [53, с. 10].

Н.Ф. Кузнецова, обравши критерієм періодизації особливості державно-правової й соціально-

економічної системи влади, виділяє такі етапи розвитку російського кримінального законодавства XX ст.: 1) кримінальне законодавство в період переходу до буржуазної монархії й буржуазно-демократичної республіки (1901 р. – жовтень 1917 р.); 2) становлення радянського кримінального законодавства (жовтень 1917 р. – 1922 рр.); 3) перші КК РСФСР (1922 – 1926 рр.); перше загальносоюзне кримінальне законодавство (КК союзних республік 1926-1940 рр.); 5) кримінальне законодавство періоду грубих порушень законності (1927-1941 рр.); 6) військове й післявоєнне кримінальне законодавство (1941-1953 рр.); 7) кримінальне законодавство періоду лібералізації суспільних відносин (1953-1960 рр.); 8) кримінальне законодавство періоду уповільнення розвитку суспільних відносин (1961-1985 рр.); 9) кримінальне законодавство періоду перебудови (1985-1990 рр.) і пострадянського періоду (1991-2000 рр.) [33, с. 19-20].

М.Й. Коржанський визначає такі періоди розвитку вітчизняного кримінального права, пов'язані з дією окремих історичних правових пам'яток минулого: Руської Правди, Статуту князівства Литовського, Зерцала Саксонського, Магдебурзького права, акту «Порядок», Прав та установ Малоросії, КК УРСР 1922, 1927 і КК УРСР 1960 рр. тощо [28, с. 8].

Деякі автори, обравши для періодизації критерій співвідношення джерел права, стверджують, що українське кримінальне право мало два основних джерела – звичай і закон, а від цього виникає твердження про те, що періоди розвитку української держави та українського права не збігаються [19, с. 8].

Цікавим, як й у наведених вище працях А. Ткача, є підхід до періодизації кримінального права В.П. Коняхіна. Для аналізу розвитку кримінального права вчений також бере за основу критерій кодифікації законодавства. Він виділяє такі періоди: 1) період некодифікованого кримінального законодавства (X-XVIII ст.); період структурного відособлення підсистеми кримінального законодавства (1813-1845 рр.); період розвитку в системі кодифікованого кримінального законодавства (1845-1996 рр.) [24, с. 18].

В.О. Меркулова виокремлює кримінальне право системи покарань: 1) Київської Русі (IX-XII ст.); 2) Галицького князівства (XI-XIII ст.); 3) Великого князівства Литовського (XIV-XVI ст.); 4) Козацько-Гетьманської держави (XVII-XVIII ст.); 5) України XIX – початку XX ст. [39]. В.К. Матвійчук класифікує етапи розвитку кримінально-правової охорони навколишнього природного середовища таким чином: 1) епохи первіснообщинного і родового ладу; 2) X-XIV століття; 3) XIV – початок XVIII століття; 4) XVIII – XIX століття; 5 і 6) XIX – початок XX століття; 7) початок XX – до 1991 року; 8) з 1991 року і до нашого часу [38, с. 69-70].

С.Ф. Денисов виділяє сім етапів розвитку кримінального законодавства України: 1) період до заснування Київської держави – до XI ст.; 2) період Київської держави – XI-XV ст.ст.; 3) Литовсько-польська доба – XV-XVI ст.ст.; 4) доба козацька – XVI – XVIII ст.ст.; 5) занепад козащини і українського життя – XVIII – до 1917 р.; 6) радянський період – 1917 – 1991 рр.; 7) українське відродження – 1991 р. – сьогодні [14, с. 10]. Подібна періодизація запропонована І.Й. Бойком. Історичний розвиток інституту покарання в Україні вчений розподіляє на такі періоди: 1) дослов'янський період та період давньоруської державності; 2) період перебування українських земель у складі Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої; 3) період Української козацької держави (середина XVI – XVIII ст.); 4) період перебування українських земель у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій; 5) період відродження Української державності (1917-1920 рр.); 6) період радянської України (1917-1991 рр.) [4, с. 3-4].

В.В. Бондарчук пропонує наступну періодизацію історичного процесу розвитку кримінального законодавства: 1) дорадянський період (до 1917 р.); 2) період перебування України в межах радянського державно-правового утворення (1917 р.-1991 р.); 3) період незалежності України (1991 р. – по т.ч.) [5, с. 76].

О.В. Стрілець пропонує таку періодизацію кримінального права: 1) етап давньоруського права; 2) кримінальне право XVII-XIX ст. ст.; 3) кримінальне право XX ст. [50, с. 180-181]. Ю.І. Кравченко проводить ретроспективу розвитку системи кримінальних покарань залежно від історії ухвалення головних нормативно-правових актів, що були джерелами кримінального права: Руська Правда, Судебник 1550 р., Соборне уложення 1649 р., Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. тощо [25, с. 57].

І.Я. Терлюк на основі аналізу правового аналізу пам'яток вітчизняного права виокремлює такі етапи історії його розвитку: кримінальне право Києво-руської держави; кримінальне право Литовсько-руської держави; кримінальне право українського середньовічного міста; звичаєве «козацьке» право Запорозької Січі; кримінальне право України-Гетьманщини; кримінально-правове регулювання в Україні імперської доби; кримінальне право у національних українських державних формаціях (1917-1921 рр.); радянське кримінальне право в Україні; кримінальне право незалежної України [51, с. 3-87].

В.В. Кузнецов та М.В. Сийшпюкі за критерієм чинності основних правових джерел пропонують таку періодизацію національного кримінального права та законодавства: 1) період Руської Правди (1017-1054 рр.); 2) період церковного права (Статут князя Ярослава про церковні суди (коротка та розширена редакції), Смоленська статутна грамота, Новгородський статут вели-

кого князя Всеволода про церковні суди, людей та міри торгіві, тощо); 3) період Судебника 1497 р.; 4) період статутів Великого князівства Литовського у трьох редакціях (1529 р., 1566 р., 1588 р.); 5) період Соборного Уложення 1649 р.; 6) період писаного та звичаєвого кримінального права козацької держави 1648-1654 рр.; 7) період Військового Артикулу 1715 р.; 8) період «Прав, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. (проект); 9) період «Наказу комісії про складення проекту нового уложення» Катерини II 1767 р. (проект); 10) період «Уставу благочиния, или полицейского» 1782 р.; 11) період Зводу законів 1832 р. (Уголовне уложення); 12) період Уложення про покарання уголовні та виправні 1845 р.; 13) період Статуту про покарання, що накладаються мировими судьями 1864 р.; 14) період Уложення про покарання уголовні та виправні 1885 р.; 15) період Уголовного Уложення 1903 р.; 16) період ККУСРР 1922 р.; 17) період ККУСРР 1927 р.; 18) період ККУСРР 1960 р.; 19) період проектів ККУ України 1993-2001 рр.; 20) період ККУ України 2001 р. [32, с. 97].

М. Міщенко виокремлює такі основні періоди розвитку кримінального законодавства у частині кримінально-правової охорони культурних цінностей: 1) період невизнання культурних цінностей предметом злочину (IX – кінець XVIII ст.); 2) період, коли вперше окремі види культурних цінностей (зокрема релігійні предмети, публічні пам'ятки) стають предметом злочину (кінець XVIII ст. – 1918 р.); 3) період змін у законодавстві, спрямованих на запобігання впливу культурних цінностей за межі держави (1918-1927 рр.); 4) період, протягом якого культурні цінності охороняються державою переважно на рівні будь-якого індивідуально не визначеного майна (1927-1960 рр.); 5) період, коли починає формуватися повноцінна система кримінально-правової охорони культурних цінностей в УРСР, а потім і в незалежній Україні (1960-2001 рр.); 6) період реформування кримінального законодавства щодо відповідальності за злочини, які посягають на культурні цінності (з 2001 р. і до сьогодні) [40, с. 9].

*Критерій «культурно-антропологічного розвитку».* Цей критерій використовує О.В. Козаченко, який вважає, що історію вітчизняного кримінального законодавства слід розглядати у контексті розвитку українського суспільства, і при цьому виділяє такі етапи: давньоруський; середньовічний та постсередньовічний (польсько-литовський період; період входження українських земель до складу російської держави; період радянської доби) [23, с. 11-13].

#### **V. Періодизація історії розвитку правової політики у сфері протидії злочинності та кримінально-правової політики.**

О.Д. Максимів виділяє наступні чотири основні етапи розвитку політики у сфері боротьби зі злочинністю (*й кримінально-правової політики, як її складової – Є.Н.*): 1) зародження і формування основ політики у сфері



боротьби зі злочинністю (середина XIX ст.); 2) формування радянської політики у сфері боротьби зі злочинністю: її понять, принципів, класового підходу (20-ті рр. – початок 70-х рр. XX ст.); 3) формування та розвиток політики в сфері боротьби зі злочинністю пострадянського періоду (початок 90-х рр. XX ст.); 4) розвиток та становлення сучасної політики України у сфері боротьби зі злочинністю (кінець XX – початок XXI ст.) [35, с. 276].

Застосовуючи як критерії періодизації соціально-політичні характеристики, що визначали незалежність України, можливість прийняття та впровадження в дію національно-правової доктрини, П.Л. Фріс виокремлює такі етапи розвитку кримінально-правової політики (і, відповідно, періодизації кримінального права): 1) період феодальної роздробленості (IX – середина XI ст.); 2) період козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст.); 3) період творення Української незалежної держави (1917-1922 рр.); 4) період кримінально-правової політики Української РСР (1917-1991 рр.); 5) період кримінально-правової політики незалежної України до ухвалення КК (1991-2001 рр.); сучасний період – після прийняття першого національного КК (з 5 квітня 2001 р. і дотепер) [54, с. 67]. Але обраний автором критерій не дозволив проаналізувати період із середини XVIII ст. до 1917 р., тому що саме в цей час Україна перебувала у складі Російської імперії (на її території в повному обсязі діяло законодавство метрополії) і не могла здійснювати власну кримінально-правову політику.

К.Б. Марисюк, історію розвитку кримінально-правової політики у сфері майнових покарань в Україні, як окремий напрям кримінально-правової політики, пропонує поділити на такі етапи: 1) за часів Київської Русі і в період феодальної роздробленості; 2) на українських землях у складі іноземних держав під владою Великого князівства Литовського, Польщі, Речі Посполитої, а також у складі Великого князівства Московського, Угорщини та Молдавії; 3) за часів Запорізької Січі та Гетьманщини; 4) на українських землях за законодавством Російської імперії; 5) на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини; 6) часів відновлення української державності; 7) на українських землях після розпаду Австро-Угорщини; 8) Радянської України; 9) після відновлення незалежності України [37, с. 22-23].

Однак поза запропоновано періодизацією залишається сучасний розвиток кримінально-правової політики у сфері майнових покарань – з 2001 р. та нового етапу розвитку кримінально-правової доктрини у зазначеній сфері.

Дещо доопрацьовану періодизацію історії розвитку кримінального законодавства України (за П.Л. Фрісом та К.Б. Марисюком) пропонує А.В. Савченко. Вчений виділяє такі періоди розвитку українського закону про

кримінальну відповідальність: «1) кримінальне законодавство Київської Русі та земель, що утворилися після феодальної роздробленості (IX – початок XIII ст.ст.); 2) кримінальне законодавство в період існування Галицько-Волинського князівства, Литовсько-Руської держави та протягом перебування України під владою Речі Посполитої (перша половина XIII ст. – перша половина XVII ст.); 3) кримінальне законодавство козацької держави та під час перебування України в складі Австро-Угорської й Російської імперій (друга половина XVII – початок XX ст.ст.); 4) кримінальне законодавство періоду творення Української незалежної держави (1917-1921 рр.); 5) кримінальне законодавство Української РСР (1917-1991 рр.); 6) кримінальне законодавство незалежної України до ухвалення нового Кримінального кодексу (1991 – 2001 рр.); 7) сучасне кримінальне законодавство (з 2001 р. й дотепер)» [48, с. 47].

Аналізуючи історію розвитку інституту амністії як елемента правової політики держави у сфері протидії злочинності, В.С. Малишев зазначає, що необхідно враховувати не тільки соціально-політичну характеристику розвитку державного ладу України, а й трансформацію ідей, які прямо чи опосередковано набували прояву у конкретних нормативно-правових актах та практиці їх застосування. Використовуючи означений критерій, вчений виокремлює такі періоди історії розвитку амністії в Україні: князівський період (882-1349 рр.); період перебування українських земель у складі Литви, Польщі, Речі Посполитої (1349-1648 рр.); період автономії України у складі Росії (1648-1764 рр.); період перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської й Російської імперій (1764-1917 рр.); період відродження і розбудови української державності (1917-1921 рр.); період Української СРР (РСР) (1921-1991 рр.); період незалежної держави України до ухвалення нового КК України (1991 – 2001 рр.); період з ухвалення нового КК України до набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» (2001-1 січня 2012 р.); сучасний період: з набрання чинності Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» та інших законодавчих актів України» (з 1 січня 2012 р.) [36, с. 77-78].

М.М. Яцишиним на підставі застосування критерію – прийняття важливих державних рішень (*в більшій мірі нормативно-правових актів – Є.Н.*) – визначено таку періодизацію кримінально-виконавчої політики України: 1) 1990 – 1993 рр. – формування нової стратегії кримінально-виконавчої політики шляхом внесення змін і доповнень до ВТК України з метою гуманізації карального механізму виконання покарань, прийняття цілої низки нормативно-правових актів, що започатковували реформування кримінально-виконавчої системи України, передусім постанови Кабінету



Міністрів України «Про Основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР» від 11 липня 1991 р. № 88; 2) 1993-1996 рр. – прийняття важливих законодавчих актів з конкретних проблем пенітенціарної політики, пов'язаних із набуттям Україною членства в Раді Європи (1995 р.), і поступове приведення вітчизняного законодавства у відповідність із загальноєвропейськими та світовими стандартами; 3) 1996-2000 рр. – організація широкомасштабної протидії злочинності на основі «Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996-2000 рр.», утворення ДДУПВП та виведення його з підпорядкування МВС України; 4) 2000-2009 рр. – створення законодавчої бази кримінально-виконавчої політики. Найважливішою подією на цьому шляху стало прийняття Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. нового КК України, 11 липня 2003 р. – КВК України, а 23 червня 2005 р. – Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [61, с. 11].

Як бачимо, вчений надає різну періодизацію історичного розвитку кримінально-виконавчої політики та системи покарань, яке було наведене вище [60].

Треба пам'ятати, що у кримінально-правових дослідженнях у ході застосування історично-ретроспективного методу повинні досліджуватися не лише кримінальне право попередніх історичних періодів, а й соціальні умови, в яких виник відповідний кримінально-правовий інститут, умови, які спричинили його подальші зміни; еволюція змісту самого інституту; причини та наслідки розвитку досліджуваного об'єкту. В ході застосування історичного методу у дослідженнях особливої частини кримінального права часто абсолютизується значення попереднього досвіду кримінально-правової охорони суспільних відносин без прив'язки до конкретних історичних умов. Окремі науковці сам факт існування того чи іншого положення в раніше чинному законодавстві розцінюють як аргумент на користь його збереження в чинному кодексі. Не враховуючи при цьому щонайменше два важливі моменти: по-перше, помилятися може не лише сучасний законодавець; по-друге, те, що було адекватним засобом кримінально-правового реагування в минулому, може бути абсолютно неприйнятним сьогодні з огляду на зміну соціальних реалій. Адже усвідомлення та збереження лише прогресивного та раціонального, що було досягнуто в минулому, сприятиме ефективному правому руху України вперед [58, с. 43].

Однак жодну з наведених періодизацій, які пропонують вчені, не можна вважати остаточною або універсальною, оскільки у кожній використовуються різні, порою абсолютно протилежні, критерії. Як бачимо, в основу періодизації історичного розвитку кримінального права можуть бути покладені політичні, законодавчі та інші критерії. Окрема група зазначених критеріїв – ставлення суспільства та держави до покарання.

Таке різноманіття підходів до періодизації кримінального права пов'язане з тим, що воно перебуває у тісному взаємозв'язку та взаємодії з конкретними умовами та епохою, загальним устроєм життя суспільства, станом економіки та фінансів держави, її суспільно-політичним ладом, морально-етичними й правовими поглядами, звичаями й звичками, а також ідеологічними стереотипами, що склались в суспільстві [55, с. 60].

Маємо зазначити, що кожна концепція періодизації кримінального права та законодавства має наукову цінність та сприяє ґрунтовному всебічному дослідженню генези розвитку кримінального права та законодавства. Однак універсального критерію дослідження історії розвитку інституту покарання неповнолітніх не розроблено. В цьому контексті справедливо вбачається думка В.В. Кузнецова про те, що настав час визначитись з наскрізним критерієм класифікації історії розвитку кримінального права та законодавства. Однак, з іншого боку, не можна заперечити множинність таких критеріїв, оскільки кут дослідження може залежати від різних факторів та підпорядкований меті наукового пошуку [31, с. 146].

Л.М. Демидова, досліджуючи проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні, визначає ряд критеріїв, що дозволяють зосередитися саме на кримінальному законодавстві нашої країни в історичному аспекті: предметний; соціальний; політико-правовий; змістовний; техніко-формальний; часовий; територіальний [12, с. 102]. Запропоновані вченої критерії надають змогу більш детально підійти до дослідження розвитку національного кримінального права та законодавства.

Вважаємо, що періодизацію історичного розвитку інституту покарання неповнолітніх необхідно проводити за такою системою координат: розвиток правових відносин на території України; формування української державності та суспільства; розвиток кримінального права та законодавства; ставлення держави та суспільства до дитини та правового статусу неповнолітнього; ставлення суспільства до покарання в цілому та покарання неповнолітніх зокрема; формування наукових концепцій та теорій про особливості покарання неповнолітніх.

Підводячи підсумки, зазначимо, що застосування історичного методу дослідження інституту покарання неповнолітніх має бути спрямоване на розроблення оптимальних шляхів його вдосконалення, що базується на аналізові багатющого національного досвіду кримінально-правової регламентації та застосування цього інституту.

Обрання чітких критеріїв періодизації історичного розвитку інституту покарання неповнолітніх – це важливий, визначаючий, основний, однак лише початковий етап застосування історичного методу. Історичний метод дозволяє пізнати закономірності генезису інституту

покарання. Зокрема, його застосування дозволить розробити не тільки періодизацію інституту покарання, а й виявити передумови і час виникнення та утвердження цього інституту, а також визначити передбачувані шляхи його подальшого розвитку. Застосування історичного методу дослідження інституту покарання неповнолітніх має бути спрямоване розроблення оптимальних шляхів його вдосконалення, що базується на аналізові багатющого національного досвіду кримінально-правової регламентації та застосування інституту покарання.

### Список використаної літератури

1. Артамонов В.П. Наука советского исправительно-трудового права [учебное пособие] / В.П. Артамонов. – М. : РИО Акад. МВД СССР, 1974. – 130 с.
2. Бачинин В.А. Философия права и преступления / Бачинин В.А. – Х. : Фомео, 1999. – 607 с.
3. Берзін П.С. Київська школа кримінального права (1834-1960 р.р.): історико-правове дослідження: Монографія. – К. : КНТ, 2008. – 436 с.
4. Бойко І.Й. Кримінальні покарання в Україні (ІХ-ХХ ст.): навч. посібник / І.Й. Бойко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 408 с.
5. Бондарчук В.В. Кримінальна відповідальність за фіктивне підприємництво: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Віталій Вікторович Бондарчук. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2013. – 248 с.
6. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – М. : Издательский дом «Территория будущего», 2005. – 800 с.
7. Гавриленко О.А. Нове видання з історії кримінального покарання в Україні / О.А. Гавриленко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 402–403.
8. Гетьман О.М. Теоретико-методологічні проблеми історико-правової науки в працях українських вчених ХІХ – початку ХХ сторіччя : автореферат дисерт. канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Одеса : Одеська національно юридична академія, 2006. – 20 с.
9. Гольшева Л.Ю. Российское ювенальное право : монография / Л.Ю. Гольшева. – Ставрополь : ЗАО «Пресса», 2004. – 182 с.
10. Григор'єв О.М. Історіографія проблеми розвитку пенітенціарної системи та законодавства України (до 1917 р.) / О.М. Григор'єв // Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2009. – № 1. – С. 26–36
11. Грищук В. Негативная (ретроспективная) юридическая ответственность и ее основания / В. Грищук // Щорічник українського права: зб. наук. праць / [відп. за вип. О.В. Петришин]. – Х. : Право, 2013. – № 5. – С. 590–602.
12. Демидова Л.М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія / Л.М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.
13. Демоз Л., Психоистория. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2000. – 512 с.
14. Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст. ст. 210, 211, 211-1 КК України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / С.Ф. Денисов. – К., 1996. – 22 с.
15. Єреган А.Р. Формування системи покарань в київській русі: аналіз основних джерел права Х-ХІІ ст. / А.Р. Єреган // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 55–58.
16. Історія держави і права України. Частина 1: [Підруч. для юрид. вищих навч. закладів і фак. / А.Й. Рогожин, М.М. Страхів, В.Д. Гончаренко та ін.]; За ред. акад. Академії правових наук України А.Й. Рогожина. – Х. : Основа, 1993. – 432 с.
17. Історія держави і права України : Навч. посіб. / А.С. Чайковський (кер. кол. авт.), В.І. Батрименко, О.Л. Копиленко та інші; За ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 384 с.
18. Історія держави і права України: практикум / А.С. Шевченко, Л.І. Суюсанов, Г.В. Мухіна, С.В. Кудін, Н.П. Свиридюк; За ред. А.С. Шевченка. – Донецьк : ПП «ВД «Кальміус», 2012. – 248 с.
19. Історія українського права [Текст]: навч. посіб. / за ред. О.О. Шевченка. – К. : Олан, 2001. – 214 с.
20. Історія українського права: Навч. посібник: матеріали до курсу лекцій з історії української державності / О.О. Шевченко, О.Й. Вовк, В.П. Капелюшний, М.О. Шевченко; О.О. Шевченко (ред.). – К. : Олан, 2001. – 214 с.
21. Історія українського права: Посібн. / І.А. Безклубий, І.С. Грищенко, О.О. Шевченко та ін. – К. : Грамота, 2010. – 336 с.
22. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права съ подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть общая [Текст] / А.Ф. Кистяковский. – Репр. изд., 3-е изд., печ. без перемен со 2-го. – Киев : Изд. Ф.А. Иогансона, 1891. – 866 с.
23. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Козаченко. – Одеса, 2012. – 38 с.
24. Колягин В.П. Теоретические основы построения Общей части Российского уголовного права [монография] / В.П. Колягин. – СПб. : Юридический центр Пресс. – 2002. – 259 с.
25. Кравченко Ю.И. Ретроспектива развития системы уголовных наказаний в России // Человек: преступление и наказание. – 2007. – № 4. – С. 57–59.
26. Красницький І.В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз : дис. канд. юрид. наук: 12.00.08. – Львів, 2005. – 220 с.
27. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Одеса : Одеська національна юридична академія, 2008. – 468 с.
28. Кримінальне право і законодавство України. Загальна частина : [курс лекцій] / [за ред. М.Й. Коржанського]. – К. : Атіка, 2001. – 432 с.
29. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини): [навчальний посібник] / О.М. Джужа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 37.

30. Кримінально-виконавче право України: Підручник / О.М. Джужа, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.В. Василевич та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужа. – К. : Атіка, 2010. – 752 с. – С. 66.
31. Кузнецов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності в українському вимірі: моногр. / Кузнецов В.В. – К. : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2012. – 908 с.
32. Кузнецов В.В. Особливості періодизації історії кримінального законодавства України / В.В. Кузнецов, М.В. Сийп-локі // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – № 3. – С. 95–98.
33. Курс уголовного права. общая часть. – [в 2-х т.] / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.Т. Тяжковой. – М. : Зерцало-М, 1999. – Т. 1 : Учение о преступлении. – 592 с.
34. Лашенко Р. Лекції по історії українського права / Р. Лашенко. – К. : Україна, 1988. – 254 с.
35. Максимів О.Д. Історико-правовий аналіз розвитку політики в сфері боротьби зі злочинністю / О.Д. Максимів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 275–282.
36. Малишев В. С. Амністія як елемент правової політики держави у сфері протидії злочинності: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Х. : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2013. – 196 с.
37. Марисюк К.Б. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань в Україні: монографія / К.Б. Марисюк. – Львів «Тріада Плюс», 2014. – 404 с. – С. 22–23.
38. Матвійчук В.К. Кримінально-правова охорона навколишнього природного середовища (кримінально-правове та криминологічне дослідження): монограф. / В.К. Матвійчук. – К. : «Азимут-Україна», 2005. – 464 с.
39. Меркулова В.О. Історичні джерела кримінальної відповідальності жінок в Україні / В.О. Меркулова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2000\\_3/merkylova.htm](http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/n2000_3/merkylova.htm).
40. Міщенко М.О. Кримінально-правова охорона культурних цінностей в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Марина Олексівна Міщенко. – Національна академія внутрішніх справ. – К., 2014. – 20 с.
41. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. посіб. – 5-те вид., випр. і доп. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2006. – 437 с.
42. Омеляненко М.І. Питання розвитку кримінального законодавства України щодо встановленого порядку поведінки з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації / М.І. Омеляненко // Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки. – 2010. – № 4. – С. 220–225.
43. Попрас В. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України [монографія] / В. Попрас. – Х. : Право, 2009. – 224 с.
44. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. – Х. : Право, 2008. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – 728 с.
45. Прусс В.М., Ягунов Д.В. Пенітенціарна система України: Монографія. – О. : Фенікс, 2006. – 252 с.
46. Рабец А.М. Ювенальне право Российской Федерации : учебник для магистров / А.М. Рабец. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 447 с.
47. Савченко А.В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: Монографія. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
48. Савченко А.В. Порівняльний аналіз кримінального законодавства України та федерального кримінального законодавства Сполучених Штатів Америки : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Савченко Андрій Володимирович. – К., 2007. – 616 с.
49. Сисоєв Д.О. До питання про періодизацію історичного розвитку в контексті кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями / Д.О. Сисоєв // Актуальні проблеми адміністративного та кримінального права і процесу: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (в авторській редакції), (Донецьк 15 березня 2014): Донецьк: ООО «Цифровая типография», 2014. – С. 290.
50. Стрилець О.В. Социально-исторические этапы формирования принципа вины в российском уголовном законодательстве // Актуальные проблемы правоправедения. – 2006. – № 3. – С. 180–181.
51. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України. Навчальний посібник. – Львів : Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
52. Ткач А. Історія кодифікації дореволюційного права України. – К. : Видавництво Київського університету, 1968. – 169 с.
53. Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Фельдштейн Г.С. – М. : Зерцало, 2003. – 542 с.
54. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми [монографія] / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.
55. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та криминологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): Навч. посіб. – К. : АртЕк, 1997. – 208 с.
56. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Микола Іванович Хавронюк. – К. : Київський національний університет внутрішніх справ, 2007. – 557 с.
57. Харитоновна О.В. Методологія вітчизняної кримінально-правової науки: становлення історичного методу та проблеми наступності / О.В. Харитоновна // Держава і право. – № 50. – С. 487–494.
58. Хилко С.В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дисерт. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.08. «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Світлана Володимирівна Хилко. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2007. – 304 с.
59. Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников / А. Штиглиц. – СПб. : Типография братьев Пантелеевых, 1882. – 236 с.
60. Яцишин М.М. Розвиток системи покарань в Україні / М.М. Яцишин, Т.В. Пашук // Юридичний часопис: науковий журнал. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – № 1. – С. 153–160.
61. Яцишин М.М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2010. – 34 с.

УДК 340.1

## КОНСТИТУЦИОННОСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Татьяна ПОДОРОЖНАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры экономической теории и права  
Подольского государственного аграрно-технического университета

### SUMMARY

The article discusses the main regulatory issues in terms of the constitutionality of legal acts. Constitutionalization of the law depends on the content of the values and principles that are contained in the Constitution and due to the peculiarities of the national legal system. A constitutional principles themselves, having a high degree of regulatory generality, define the content of constitutional rights are universal in nature and therefore carry a regulating effect on all areas of public relations.

**Key words:** Constitution of Ukraine, the legal system, legal regulation, legislation, constitutionalization, constitutionality.

### АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются основные вопросы правового регулирования с точки зрения конституционности нормативно-правовых актов. Конституционализация законодательства напрямую зависит от содержания тех ценностей и принципов, которые заложены в Конституции, обусловлены особенностями национальной правовой системы. А сами конституционные принципы, имея высокую степень нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав граждан, имеют универсальный характер, поэтому осуществляют регулирующее влияние на все сферы общественных отношений.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, правовая система, правовое регулирование, законодательство, конституционализация, конституционность.

**Постановка проблемы.** Как сложное и многогранное явление, которое аккумулирует комплекс наиболее разнородных институтов, принципов и норм, правовая система Украины обуславливает многочисленные направления, пути и тенденции своего развития и совершенствования. Среди основных тенденций, охватывающих все стороны процесса развития и совершенствования правовой системы, прежде всего, нужно выделить именно процесс конституционализации ее элементов, в особенности систему законодательства.

Сейчас в научных работах по теории права и конституционному праву категория «конституционность нормативно-правовых актов» не подвержена комплексному изучению. Однако следует отметить тех ученых, которые в своих исследованиях непосредственно касались указанной проблематики. Это ведущие ученые-конституционалисты и теоретики права: Н. Пархоменко, Ю. Шемшученко, Г. Василевич, А. Селиванов, М. Баймуратов, В. Кампо, Ю. Барабаш, А. Скрипнюк, С. Погребняк, А. Батанов, М. Орзих, В. Федоренко, В. Шаповал, В. Зорькин, И. Бондарь, В. Крусс, И. Кравец.

**Целью статьи** является характеристика принципа конституционности нормативно-правовых актов как необходимого элемента процесса конституционализации правовой системы, что и является основой правового регулирования в государстве.

По нашему мнению, для характеристики принципа конституционности нормативно-правовых актов необходимо раскрыть понятие конституционализации.

Сущность конституционализации проявляется в том, что Конституция, прежде всего, закрепляет нормативную модель и юридическую конструкцию важнейших общественных отношений, тем самым определяет системные, структурные, функциональные и другие связи между различными общественными институтами (элементами правовой системы<sup>1</sup>), благодаря которым обеспечивается правопорядок. С другой стороны, благодаря внедрению содержания конституционных норм и принципов в законодательство происходит его гармонизация, обеспечивается стабильность и эффективность его развития. При этом конституционализация законодательства напрямую зависит от содержания тех ценностей и принципов, которые заложены в Конституции, обусловлены особенностями национальной правовой системы [1, с. 7-8].

Значение Конституции Украины как ядра национального законодательства, акта, обладающего высшей юридической силой, влечет требование к конституционности нормативно-правовых актов, под которой следует понимать состояние соответствия нормативно-правовых актов «букве» и «духу» конституционных норм. Конституционность можно рассматривать как определенный общественно-политический режим, при котором эффективно функционирует государство и все

<sup>1</sup> Заметим, что правовая система имеет свою структуру, которая является иерархически упорядоченной конфигурацией социально-правовых отношений (см., напр.: Огаренко Т. Структура і функції правової системи / Т. Огаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 5. – С. 12–16).



его институты. Обеспечение конституционности норм права, однозначного их применения всеми правоприменителями, достижения устойчивости и стабильности правового регулирования во всех сферах жизни общества – это и есть основная цель развития правовой системы, которая играет принципиальную роль, должна быть обязательно достигнута в Украине.

**Изложение основного материала.** Конституция служит основой всей правовой системы, закрепляет основные принципы всего права, порядок установления правовых норм, к какой бы отрасли права они не относились, и имеет своеобразный учредительный характер. Поэтому важнейшей теоретической и практической проблемой является исследование вопроса о месте Конституции в правовой системе государства. Эта проблема недостаточно полно исследована в рамках общей теории права, где в системе нормативных актов почти не раскрыто «правотворческое» значение Конституции, а также в отраслевых юридических науках. Как правило, не дается основательной характеристики механизма соотношения конституционных норм по отраслям законодательства. Разработка проблемы соотношения Конституции и законодательства в целом имеет большое значение. Бурное развитие и обновление законодательства в Украине требуют выявления тех механизмов его соотношение с Конституцией, с одной стороны, и тех «конституционных форм» – с другой, которые обеспечивают грамотное развитие конституционных и иных нормативно-правовых актов.

В ч. 2 ст. 8 Конституции Украины закрепляется, что она имеет высшую юридическую силу и прямое действие, применяется на всей территории Украины [2]. Качество высшей юридической силы Конституции выражает ее место в иерархии нормативно-правовых актов, действующих в Украине. Кроме того, она определяет приоритет действия и применения конституционных норм. Это качество можно рассматривать в двух аспектах: в формальном и материальном. Формальный аспект высшей юридической силы означает, что предусмотренные Конституцией нормативно-правовые акты должны приниматься с соблюдением конституционной процедуры. Если зафиксированные конституционными нормами процедуры не соблюдены, Конституционный Суд Украины может признать правовой акт таким, который не соответствует Конституции. Материальный аспект высшей юридической силы предполагает, что нормативно-правовые акты в пределах, предусмотренных Конституцией, должны соответствовать ей по содержанию. Содержательное соответствие выражается в непротиворечивости законов и других нормативно-правовых актов конституционным положениям.

Юридическое измерение верховенства Конституции может состоять из двух аспектов. *Во-первых*, деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц, общественных

объединений, граждан и других лиц нужно согласовывать с конституционными принципами и нормами, которые отражают «дух» и «букву» Конституции. Следует различать Конституцию как определенный текст, то есть документ, который называется «Конституция Украины», и Конституцию как совокупность норм, которыми устанавливается верховенство права государства (эти два значения Конституции взаимосвязаны, но не идентичны).

*Второй аспект* верховенства Конституции связан с характером объекта конституционно-правового регулирования. Нормы Конституции регулируют наиболее значимые общественные отношения, но не в полном объеме. Многие конституционно-правовые институты конкретизируются и детализируются в текущем законодательстве или даже в нормативно-правовых актах органов местного самоуправления. Поэтому в практическом смысле для обеспечения верховенства Конституции большое значение приобретает четкая дифференциация конституционных положений, которые нужно соблюдать, согласно «букве» Конституции и положениям, которые могут быть конкретизированы и детализированы в правотворческой деятельности, прежде всего законодательных органов власти. Последние в своей деятельности должны руководствоваться «духом» Конституции. В связи с этим возникает проблема определения границ полномочий государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц по интерпретации конституционных норм через нормотворческую и правоприменительную деятельность. В ходе такой деятельности не должны нарушаться основы конституционного строя, которые устанавливаются в разделе 1 Конституции Украины и распространяются на всю ее территорию [2].

С этих позиций роль конституционно-правового регулирования в становлении и развитии правовой системы Украины трудно переоценить. Обязывающий характер конституционно-правовых норм всегда является составной частью современного понимания правовой системы государства. В различных правовых системах сформировались концепции, в которых ведущая в регулировании общественных отношений роль отводится праву. Правовая система не может функционировать без доминирования права (тем более Основного закона государства), ведь Конституция – высший тип права, конституционное регулирование – наиболее значимое для правовой системы. Это связано с тем, что наличие самой Конституции во многом предопределяет реальное существование конституционализма в государстве. Необходимость действенности Конституции определяет такой принцип конституционализма, как верховенство или доминирование права, при котором Конституции отводится роль Основного закона в государстве, а другая правотворческая деятельность должна иметь конституционную основу и конституционные рамки.

С этих позиций роль конституционно-правового регулирования в становлении и развитии правовой системы Украины трудно переоценить. Обязывающий характер конституционно-правовых норм всегда является составной частью современного понимания правовой системы государства. В различных правовых системах сформировались концепции, в которых ведущая в регулировании общественных отношений роль отводится праву. Правовая система не может функционировать без доминирования права (тем более, Основного закона государства), ведь Конституция – высший тип права, конституционное регулирование – наиболее значимое для правовой системы. Это связано с тем, что наличие самой Конституции во многом предопределяет реальное существование конституционализма в государстве. Необходимость действенности Конституции определяет такой принцип конституционализма, как верховенство или доминирование права, при котором Конституции отводится роль Основного закона в государстве, а другая правотворческая деятельность должна иметь конституционную основу и конституционные рамки.

Следовательно, значение Конституции Украины как ядра национального законодательства, акта, обладающего высшей юридической силой, вызывает требование конституционности нормативно-правовых актов, под которой следует понимать состояние соответствия нормативно-правовых актов «букве» и «духу» конституционных норм. Значит, конституционность можно рассматривать как определенный общественно-политический режим, при котором эффективно функционирует государство и все его институты. Обеспечение конституционности норм права, однозначного их применения всеми правоприменителями, достижения устойчивости и стабильности правового регулирования во всех сферах жизни общества – это и есть основная цель развития правовой системы, которая играет принципиальную роль и должна быть обязательно достигнута в Украине.

Уровень конституционного регулирования наиболее высокий из возможных уровней правового регулирования. И именно благодаря конституционализации обеспечивается (с учетом изменений и перспектив развития институтов власти, демократии и гражданского общества) уровень конституционного регулирования. Как следствие, такая конституционализация способствует стабильности и преемственности их конституционно-правового развития [2, с. 52]. Именно поэтому очень важно применять в исследованиях сущности и основных характеристик конституционализации все элементы правовой системы как основы механизма правового регулирования. И это потому, что нормы Конституции Украины (как известно) выступают высшим материальным критерием права. Все, что содержится и выражается в праве, должно соответствовать конституционным нормам. Конституция имеет высшую юридическую силу, является приматом относительно всех остальных

норм. Главные цели, закрепленные в Конституции Украины, являются ведущими ориентирами и для нормотворческого процесса, и для деятельности по реализации правовых норм. Нормы Конституции, по сравнению с отраслевыми нормами, имеют высшую юридическую силу в иерархии правовых норм и являются основополагающими (отсюда и название – Основной Закон государства). Отметим также, что существует возможность многовариантного толкования конституционной нормы с учетом изменения жизненных обстоятельств или субъективного правопонимания. Все конституционные нормы предопределяют содержание отраслевых норм, иногда корректируя их в процессе правоприменения.

Заметим, что большое значение в процессе конституционализации правовой системы имеют также конституционные принципы, которые отличаются нормативным характером. Их роль заключается в том, что они аккумулируют, обобщают наиболее важные, социально значимые явления и процессы материальной и духовной жизни общества, дают им оценку и вводят их в рамки принятых в государстве нормативов. Они тесно связаны с регулированием общественных отношений, влияющих на всю правовую систему, действуют именно как правовые принципы, которыми должны руководствоваться все правотворческие и правоприменительные органы, все граждане, должностные лица и общественные объединения [2, с. 153]. Конституция дает импульс, а также устанавливает принципы развития отраслевого законодательства, вызывая тем самым законотворческую и правоприменительную стратегию в нем.

Как справедливо замечает Н. Пархоменко, *конституционализация законодательства* – динамичное явление, поэтому при его исследовании важно учитывать не только его цели и задачи, но и его воплощение на практике [1, с. 14]. Любая отрасль права, законодательства развивается под влиянием и в соответствии с Конституцией. При этом ряд законов следует из содержания тех или иных конституционных положений. В одних случаях Конституция направляет к уже действующим актам законодательства, в других – к законам, которые должны быть приняты, поскольку это следует из содержания соответствующей конституционной нормы. Конституция предусматривает формулу, которая означала бы соответствие всех нормативных актов и действий органов государства «духу» и «содержанию» конституционных положений и их последовательной реализации. Так, заслуживает внимания проблема механизма «трансформации» конституционных положений в нормах текущего законодательства, а также проблема воспроизводства в качестве базовых тех или иных конституционных принципов, институтов и норм. Для исследования этого механизма, на наш взгляд, необходимо остановиться на структурных связях иерархической структуры нормативно-правовых актов. Как правильно заметил В. Сырых: «Основной структурной связью иерархи-

ческой структуры и юридических нормативных актов выступает иерархическая связь» [4, с. 12]. По мнению И. Сабо, эта связь выражается в том, что «нормативно-правовые акты соответствующего вида имеют высшую юридическую силу, являются исходной базой, основой для актов с меньшей юридической силой» [5, с. 161]. Низшие правовые нормы занимают подчиненное положение по отношению к высшим, не могут им противостоять, изменять их, лишать правовой силы. Процесс взаимосвязи нормативно-правовых актов, рассматриваемый с точки зрения взаимодействия норм права различных видов юридических нормативных актов, может происходить в одной из двух форм: 1) путем воздействия правовых норм одного вида актов на содержание норм права другого вида; 2) путем воспроизведения и развития у них содержания конкретных норм права. В первом случае взаимодействия нормативно-правовых актов можно говорить о влиянии идейно-юридического содержания, принципов, целей и задач правового регулирования, сформированных в одном виде актов на идейно-юридическое содержание, принципы, цели и задачи правового регулирования, закрепленные в другом виде нормативно-правовых актов. Например, влияние конституционного института права собственности, основной «идейный заряд» которого формируют принципы неприкосновенности, обеспечение и стимулирование частной собственности на гражданско-правовой институт права собственности (по мнению С. Полениной, «воспроизводство и развитие положений одних нормативно-правовых актов в других составляет один из универсальных способов, приемов построения, развития и совершенствования законодательства» [6, с. 16]). Если такое опосредование имеет место в актах низшей юридической силы, то в нормативно-правовых актах высшей юридической силы происходит обобщение норм права. Если же этот процесс происходит в обратном направлении, то есть сверху вниз, то происходит конкретизация, детализация и развитие норм права, сформулированных в высших нормативно-правовых актах, в нормах права с меньшей юридической силой.

Можно сделать следующий вывод: все нормативно-правовые акты находятся в поле тяготения содержания, принципов, целей и задач правового регулирования, закрепленных в Конституции, и не могут противостоять в этом смысле Основному закону, а только развивать, конкретизировать и детализировать его. «Эта аксиома, – как правильно отметил Н. Сильченко, – является следствием и отражением строгой иерархичности источников права и ведущей роли Основного закона, его верховенства как важного элемента иерархического построения нормативно-правовых актов» [7, с. 110]. Важно также заметить, что взаимодействие норм Конституции и норм текущего законодательства имеет не только односторонний характер (сверху вниз), но и двусторонний, взаимный характер. Чтобы срабатывали со-

циально-экономические и политические условия в том или ином конкретном случае, нужен соответствующий механизм, который смог бы привести их в действие. Поэтому следует подчеркнуть, что невозможно реализовать (определить условия и средства реализации) права и свободы только с помощью конституционных (закрепленных в статьях Конституции) гарантий. Эту задачу можно решить путем их развития и конкретизации в текущем законодательстве. А с другой стороны, гарантии, закрепленные в Конституции, являются гарантиями высокого уровня, которые являются собой юридическую основу, базу текущего обеспечения, поскольку они всегда имеют комплексный характер, концентрированно выражают условия реализации прав и свобод, и вследствие того, что они прописаны в Основном законе, имеют высшую юридическую силу.

Отметим, что в области обеспечения основных прав и свобод происходит тесное взаимодействие конституционных и отраслевых норм права. Нормы текущего законодательства, развивая и конкретизируя положения Конституции о правах и свободах граждан, являются важной юридической гарантией их реальности и выполнения. Как известно, степень индивидуальной свободы личности измеряется субъективными гражданскими правами и свободами. Поэтому особенно важно, чтобы субъективные права прежде имели конституционный характер. Именно конституционное закрепление субъективных гражданских прав – это законодательное признание социальной значимости индивидуальной свободы личности, развитие человеческой индивидуальности, широкая система гарантий их соблюдения. Конституционные отраслевые права и свободы, как субъективные права, непосредственно влияют на конкретные правоотношения и при этом, регулируя похожие общественные отношения, нормы Конституции взаимодействуют с нормами отраслевого законодательства. Процесс развития и конкретизации конституционных прав и свобод в текущем законодательстве составляет объективную закономерность правового регулирования.

По нашему мнению, конституционализация законодательства – это достаточно сложный, объективный, многомерный и динамический процесс приведения в соответствие с Конституцией не только текста, но и смысла норм, принципов, институтов права, правоприменительного толкования, что обеспечивает единство правового регулирования, а также стабильность экономического развития Украины. Конституционализация является действительно сложным процессом и поэтому должна анализироваться в единстве и противопоставлении внутренних и внешних проявлений. С одной стороны – это формально определенные последовательные этапы, а с другой – динамическое воздействие на действующую систему законодательства и общественные отношения в целом. В частности, этот процесс, по нашему мнению, предполагает три этапа: а) разработку и

принятие основополагающего акта, имеющего название «Конституция»; б) воплощение положений, в ней закрепленных, во все структуры правовой системы; в) обеспечение приоритета конституционных положений над всеми другими правовыми установками, строгое соблюдение их в повседневной деятельности со стороны органов государства всех уровней и рядовых граждан.

Основной формой этого процесса является внедрение «буквы» и «духа» конституционной нормы в содержание всех элементов правовой системы. *Результатом конституционализации является конституционность норм права*, всех элементов правовой системы, а также правопорядок, ведь именно в Конституции и законодательстве определяются главные принципы правопорядка и вопросов, связанных с его формированием и поддержанием.

**Выводы.** Таким образом, с точки зрения принципа конституционности, сущность конституционализации законодательства проявляется в том, что Конституция прежде закрепляет нормативную модель и юридическую конструкцию важнейших общественных отношений, тем самым определяет системные, структурные, функциональные и другие связи между различными общественными институтами, благодаря которым обеспечивается правопорядок. С другой стороны, благодаря воплощению содержания конституционных норм и принципов в законодательство происходит его гармонизация, обеспечивается стабильность и эффективность развития [8, с. 152]. При этом конституционализация законодательства напрямую зависит от содержания тех ценностей и принципов, которые заложены в Конституции, обусловлены особенностями национальной право-

вой системы. А сами конституционные принципы, имея высокую степень нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав граждан, имеют универсальный характер и поэтому осуществляют регулирующее влияние на все сферы общественных отношений.

### Список использованной литературы

1. Теорія і практика конституціоналізації національних систем права та законодавства : український досвід : аналітична доповідь / відпов. ред. Н.М. Пархоменко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2012. – 128 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р.
3. Подорожная Т.С. Роль конституционно-правового регулирования в развитии правовой системы Украины // Закон и жизнь: Международный научно-практический правовой журнал. – 2013. – № 9/3 (261). – С. 151–154.
4. Сырых В.М. Структура генезис, система как элементы исторических и логических методов познания права : автореф. ... канд. юрид. наук / В.М. Сырых. – М., 1970. – 324 с.
5. Сабо И. Социалистическое право / И. Сабо. – М. : Прогресс, 1964. – 216 с.
6. Поленина С.В. Конституционные основы системы советского законодательства / С.В. Поленина // Сов. государство и право. – 1978. – № 5. – С. 16–21.
7. Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов : дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Сильченко. – М., 1981. – 264 с.
8. Пархоменко Н.Н. Конституционность и конституционализация законодательства Украины: теоретические аспекты / Н.Н. Пархоменко // Вестн. Твер. гос. ун-та. Сер. : Право. – 2012. – С. 152–161.



## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС; ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 342.9

### ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖБЮДЖЕТНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Світлана АСТІОН,  
здобувач  
Міжрегіональної академії управління персоналом

#### SUMMARY

The article deals with the need and the basic directions of further development of legal methods of regulation of intergovernmental relations in Ukraine in the context of the establishment and adoption of social standards and norms.

**Key words:** intergovernmental fiscal relations, intergovernmental transfers, the rules of legal regulation, social standards, social norms, and social services.

#### АНОТАЦІЯ

У статті розкрито необхідність та основні напрями подальшого розвитку нормативно-методичного забезпечення правового регулювання міжбюджетних відносин в Україні в контексті формування, встановлення й затвердження державних соціальних стандартів і нормативів.

**Ключові слова:** міжбюджетні відносини, міжбюджетні трансферти, норми правового регулювання, соціальні стандарти, соціальні нормативи, соціальні послуги.

**Актуальність теми та постановка проблеми.** Міжбюджетні відносини відіграють важливу роль у забезпеченні сталого соціально-економічного розвитку держави та її регіонів. Використовуючи інструменти їх правового регулювання, державні органи влади можуть як створювати умови для залучення інвестицій у регіони і стимулювання їх ділової активності з метою підвищення добробуту населення, так і навпаки – неефективними рішеннями в державному й місцевих бюджетах викликати відтік інвестицій та занепад території, зростання безробіття й соціальної напруги.

Дослідження стану й динаміки нормативно-методичного забезпечення правового регулювання міжбюджетних відносин із виявленням тенденцій їх становлення має актуальне значення, оскільки дозволяє, з одного боку, виявити основні проблеми правового забезпечення міжбюджетних відносин, а з іншого – розробити рекомендації та пропозиції щодо подальшого вдосконалення й розвитку державної бюджетної політики.

Наведені обставини стали одними з головних передумов прийняття в новому Бюджетному кодексі України у 2010 р. ст. 122 «Контроль за дотриманням бюджетного законодавства в частині міжбюджетних трансфертів, доходів та видатків місцевих бюджетів, що враховуються під час визначення обсягу міжбюджетних трансфертів».

Бюджетним кодексом України (2010 р.) доручено Кабінету Міністрів України протягом року забезпечити формування, встановлення й затвердження державних соціальних стандартів і нормативів з урахуванням вимог, встановлених Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії».

Водночас діюче адміністративне та фінансово-правове забезпечення практичної реалізації зазначеної норми і прикінцевих положень Бюджетного кодексу вимагає проведення подальших досліджень міжбюджетних відносин та їх вдосконалення шляхом уточнення діючих і прийняття нових нормативно-методичних актів.

**Стислий аналіз суттєво-змістовних публікацій із досліджуваної проблеми.** Згідно з Бюджетним кодексом України (2010 р.) міжбюджетні трансферти є основною формою реалізації міжбюджетних відносин, вони спрямовані на збалансування й вирівнювання фінансової спроможності відповідних бюджетів. При цьому функціональна спрямованість кожного виду міжбюджетних трансфертів визначається цільовим та адресним спрямуванням коштів з одного бюджету до іншого [1].

У передмові «Наукові основи подальшого розвитку та вдосконалення концептуальних положень оновленого Бюджетного кодексу України» науково-практичного коментаря до Бюджетного кодексу України (2011 р., друге

видання) обґрунтовано нову організаційно-економічну постановку визначення сутності і змісту трансфертів із державного бюджету до місцевих бюджетів [2]. Це насамперед не дотація на фінансове забезпечення виконання власних і делегованих повноважень місцевими органами влади, а обсяг додаткових фінансових ресурсів із державного бюджету на поповнення місцевого бюджету в частині забезпечення дефіциту власних фінансових ресурсів місцевих органів влади для досягнення соціальних стандартів.

Діючий порядок розподілу обсягу міжбюджетних трансфертів (дотацій вирівнювання та коштів, що передаються до державного бюджету) між державним і місцевими бюджетами полягає в тому, щоб кошти між бюджетами розподілялися рівномірно й відповідно до потреб конкретної територіальної громади. Проте ці правові норми в окремі часи порушуються.

В.Ф. Столяров за результатами багаторічних досліджень обґрунтував принципи формування нового бюджетного механізму збалансованого управління сталим розвитком держави шляхом розвитку національної системи цінностей. На його переконання, це забезпечить збереження різноманітних індивідуальних особливостей населення кожного регіону держави, насамперед його моральних засад: духовності й освіченості, історичної спадщини і територіальної цілісності, звичаїв і традицій, культури і світогляду, мирного менталітету та етичних цінностей, а також взаємозумовленого емерджентного розвитку регіонів як єдиного національного цілого [2, с. 13].

Збалансоване управління сталим розвитком держави на основі системи національних цінностей передбачає в майбутньому визначення того, що видатки на утримання й відтворення матеріальної бази соціальної сфери та інфраструктури конкретного регіону забезпечувалися власними ресурсами, акумульованими в місцевому бюджеті, а трансферти з державного бюджету призначалися для забезпечення єдиних стандартів якості життя населення країни в її різних регіонах [2, с. 20].

Однак ані у вітчизняній правовій науці, ані в діючому українському законодавстві не визначено єдиного підходу щодо сутності та змісту категорії «соціальний стандарт». Так, виявилися неузгоджені положення щодо визначення соціальних стандартів, які містяться в Законі України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. № 2017-III та Державному класифікаторі соціальних стандартів та нормативів, розробленому й затвердженому наказом Міністерства праці та соціальної політики від 17.06.2002 р. за № 293.

Крім того, визначення соціальних стандартів цими документами практично ототожнює їх із соціальними нормами і нормативами. Так, згідно з указаним законом, державні соціальні стандарти – це встановлені законами, іншими нормативно-правовими актами соціальні

норми й нормативи або їх комплекс, на базі яких визначаються рівні основних державних соціальних гарантій.

О.Г. Чутчева також зазначає, що Закон України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» не дає класифікації соціальних стандартів, а лише наводить сфери їх застосування й основні соціальні гарантії: мінімальний розмір заробітної плати, мінімальний розмір пенсії за віком, неоподаткований мінімум доходів громадян, розмір державної соціальної допомоги. Розглядаючи рівень життєдіяльності як інтегровану соціально-економічну категорію, вона наголошує, що соціальні нормативи мають бути закріплені в законах про державний бюджет, а також відповідно до різновидів соціальних нормативів – ще у спеціальних законах та підзаконних нормативно-правових актах.

О.Г. Чутчева вважає можливим до ознак державних соціальних стандартів ввести прожитковий мінімум, мінімальний споживчий бюджет, межу малозабезпеченості. Відповідно, зміст, порядок встановлення й застосування цих стандартів передбачено спеціальним законодавством: Законами України «Про межу малозабезпеченості», «Про прожитковий мінімум», «Про мінімальний споживчий бюджет». [3, с. 340, 342].

К.В. Павлюк вважає, що в Україні має бути забезпечене гарантоване надання якісних соціальних послуг із визначення джерел їх фінансового забезпечення. Вона пропонує розробляти й ухвалювати програму державних гарантій на середньострокову перспективу (зокрема, на 3 р.), яка повинна містити мінімальну величину диференційованих подушових нормативів фінансового забезпечення державних гарантій, надання безоплатних соціальних послуг за видами; нормативи фінансових витрат на одиницю обсягу соціальної послуги; подушові нормативи обсягів соціальних послуг за видами; мінімальні значення критеріїв оцінки якості й доступності соціальних послуг [4].

Відомо, що у структурі міжбюджетних трансфертів постійно зростає частка на фінансування видатків на соціальний захист і соціальне забезпечення, що розвиває утриманство місцевих органів, а не стимулює їх діяльність до нарощування економічного потенціалу на відповідній території.

К.В. Павлюк основним напрямом вдосконалення системи міжбюджетних трансфертів вважає збільшення переважної частини фінансування за рахунок трансфертів на надання соціальних послуг у громадах, а не на утримання значної кількості установ соціальної сфери стаціонарного типу (школи, лікарні, клуби, бібліотеки тощо).

**Виклад основного матеріалу.** Міжбюджетні відносини об'єктивно обумовлені суспільною потребою в перерозподілі бюджетних ресурсів від бюджетів розвинених адміністративно-територіальних одиниць на користь бюджетів тих регіонів, які менше фінансово

забезпечені, або більше потребують у певний час грошових коштів.

Призначенням міжбюджетних відносин є те, що вони за своїми сутністю і змістом забезпечують узгодженість складових бюджетної системи, яка досягається організаційно-правовими і фінансовими відносинами між органами державної влади й місцевого самоврядування щодо встановлення й розмежування бюджетних повноважень, фінансових ресурсів, прав, обов'язків та відповідальності в ході бюджетного процесу.

Особливістю функціонування міжбюджетних відносин є те, що об'єктивна потреба в їх існуванні полягає в необхідності здійснення вирівнювання фінансових можливостей адміністративно-територіальних одиниць, по-перше, одного рівня через нерівномірність надходжень бюджетних ресурсів внаслідок різного соціально-економічного розвитку (горизонтальне фінансове вирівнювання); по-друге, різних рівнів влади внаслідок особливостей розподілу повноважень по вертикалі влади й управління (вертикальне фінансове вирівнювання).

У нашій державі суспільна потреба перерозподілу бюджетних ресурсів між рівнями бюджетної системи для забезпечення фінансування гарантованого Конституцією України рівня соціальних стандартів та задоволення суспільних потреб мешканців різних регіонів України зумовлена дією наступних факторів:

- фіскальною незбалансованістю, яка виникає через статичний і динамічний дисбаланс;
- необхідністю відшкодування витратків, пов'язаних із делегуванням повноважень вищого рівня влади нижчому;
- потребами фінансової допомоги під час виникнення надзвичайних ситуацій в окремих регіонах країни та на виконання інвестиційних проектів за рахунок бюджетних коштів.

Згідно з Бюджетним кодексом України метою регулювання міжбюджетних відносин є забезпечення відповідності повноважень на здійснення витратків, закріплених законодавчими актами за бюджетами, та фінансових ресурсів, які мають забезпечувати виконання цих повноважень. Однак Бюджетним кодексом України не передбачено виділення окремих рівнів бюджету в частині їх ієрархічної підпорядкованості: всі бюджети самостійні у виконанні своїх функцій у межах повноважень, визначених бюджетним законодавством.

Бюджетним кодексом України 2010 р. введено нові норми правового регулювання міжбюджетних відносин, насамперед, доповнено перелік трансфертів додатковою дотацією на вирівнювання фінансової забезпеченості місцевих бюджетів, іншими дотаціями та субвенціями, а також визначено перелік основних засад і принципів надання місцевим бюджетам субвенцій на виконання інвестиційних програм (проектів).

Крім того, передбачено також порядок визначення міжбюджетних трансфертів між районним бюджетом та бюджетами місцевого самоврядування.

Необхідність внесення змін до нормативно-правових актів у бюджетній сфері зумовлена насамперед потребою розширення фінансової основи місцевого самоврядування як важливої складової механізму підвищення добробуту населення й досягнення стало-го соціально-економічного розвитку територіальних громад.

Аналіз правового регулювання міжбюджетних трансфертів шляхом здійснення порівняння нормативно-правових актів фінансово-економічних відносин між різними рівнями державного управління засвідчує наступне.

Згідно з Конституцією України місцеві державні адміністрації здійснюють виконавчу владу в областях і районах, а обласна й районна ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. Саме впорядкування взаємовідносин між обласними й районними радами та місцевими державними адміністраціями, а також розподіл повноважень між ними потребують значної уваги.

Компетенція місцевих державних адміністрацій постає як сукупність повноважень, якими наділяються місцеві державні адміністрації у відповідних галузях управління, згідно із Законом України «Про місцеві державні адміністрації».

Однак порівняння змісту цих норм із положеннями Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (склад делегованих повноважень) виявляє, що останні практично поглинаються повноваженнями, визначеними в Законі України «Про місцеві державні адміністрації». З'ясовано, що положення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Закону України «Про місцеві державні адміністрації» дублюють 16 повноважень повністю і 12 – частково.

Таким чином, місцеві державні адміністрації потрібно звільнити від реалізації значної частини економічних і соціальних функцій, які за чинним законодавством делегуються їм органами самоврядування, а контроль за використанням трансфертів у системі міжбюджетних відносин повинен покладатися саме на державні адміністрації.

Тобто обґрунтування обсягів фінансування соціальних стандартів доцільно здійснювати органами місцевого самоврядування, а необхідність додаткових фінансових ресурсів для забезпечення дефіциту фінансування соціальних стандартів – районними й обласними державними адміністраціями.

Ефективному розподілу коштів між державним і місцевими бюджетами для забезпечення надання державних соціальних гарантій, які встановлені Законом України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 05.10.2000 р. (ст. 21), сприяє обрахування таких видів нормативів витрат (фінансування):

1) нормативи фінансування поточних витрат на одного мешканця, а для окремих видів соціальних послуг – на одну особу, яка підлягає цьому виду обслуговування;

2) нормативи фінансування поточних витрат на утримання мережі закладів охорони здоров'я, освіти, підприємств, організацій, установ соціально-культурного, житлово-комунального та побутового обслуговування;

3) нормативи державних капітальних вкладень на будівництво закладів охорони здоров'я, освіти, підприємств, організацій, установ соціально-культурного, житлово-комунального та побутового обслуговування.

У передмові науково-практичного коментаря до Бюджетного кодексу України до складу фінансових нормативів бюджетної забезпеченості під час планування видатків місцевих бюджетів (державне управління, освіта, охорона здоров'я, соціальний захист і соціальне забезпечення, культура і мистецтво, фізична культура і спорт) пропонується додатково включити також фінансові нормативи бюджетного забезпечення гарантованих послуг житлово-комунального господарства та засобів масової інформації.

Крім того, в передмові пропонується додатково розробити основні положення щодо впровадження відповідальності вищих органів державної й місцевої влади та органів місцевого самоврядування за недофінансування за нормативами бюджетної забезпеченості соціально-економічного розвитку регіонів і держави загалом.

У зв'язку із цим доцільно визначити головні напрямки реформування публічної влади в Україні в межах правового регулювання міжбюджетних відносин, а саме:

1) шляхом зміни юридичної природи рад (за соціально-економічний розвиток територіальних громад повинен відповідати орган місцевого самоврядування, наділений власними фінансовими ресурсами відповідно до своїх компетенцій, і мати інституційне й кадрове забезпечення);

2) шляхом утворення виконавчих органів місцевих рад на районному та обласному рівнях адміністративно-територіального устрою держави;

3) шляхом глибокого реформування місцевих державних адміністрацій (вони повинні отримати контрольно-наглядові функції за дотриманням законодавства в регіонах, наданням і використанням міжбюджетних трансфертів та за здійсненням державних загальнонаціональних і регіональних програм).

Тобто наявні передумови становлення бюджетного федералізму в Україні. Рекомендується п'ять основних вимог забезпечення стійкого соціально-економічного розвитку регіонів та держави в умовах впровадження бюджетного федералізму:

– чітке розмежування повноважень між рівнями державної влади;

– регіональна влада повинна мати в межах своїх територій і повноважень достатній ступінь автономності у проведенні фінансово-економічної політики;

– центр повинен мати ефективні повноваження із забезпечення імплементації правових актів, підтримки мобільності факторів виробництва;

– регіональні органи влади повинні мати бюджетні обмеження в межах загальнонаціональних фінансових ресурсів;

– всі ці умови повинні бути стабільними, предметом договірних відносин між органами місцевого самоврядування та районними й обласними державними адміністраціями.

Наведені вимоги доцільно розглядати як провідні складові правового забезпечення укріплення фінансової автономії місцевого самоврядування, яку доцільно будувати на засадах бюджетного федералізму, незважаючи на унітарну систему державної влади України. Тобто не змінюючи адміністративно-територіальний устрій нашої держави, а впроваджуючи ідеї та постулати бюджетного федералізму, можна значно укріпити фінансову автономію органів місцевого самоврядування.

Відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування, яка після її ратифікації Верховною Радою України стала невід'ємною складовою національного законодавства, місцеве самоврядування повинно бути фінансово, правничо та організаційно автономним.

І в цьому контексті фінансова децентралізація повинна передбачати одночасно як реальне право кожної території проводити власну соціально-економічну політику, яка б враховувала інтереси мешканців певної адміністративно-територіальної одиниці та мала на меті ефективне використання місцевих ресурсів, так і забезпечувати виконання загальнодержавних функцій і завдань органів місцевого самоврядування без протиставлення загальнодержавних і регіональних інтересів.

Основними напрямками вдосконалення міжбюджетних відносин в умовах перерозподілу повноважень органів публічної влади на місцях є такі:

1. Необхідно реформувати систему регіональної влади в напрямі передачі функцій щодо управління від виконавчої влади районних та обласних рад органам місцевого самоврядування.

2. Потребує вдосконалення правова база управління місцевими фінансами.

3. Існує необхідність подальшого розроблення механізму вирішення компетенційних суперечок (спорів) між органами.

4. Доцільно розробляти й реалізовувати договірні відносини між органами публічної влади на місцях.

Оптимізацію міжбюджетних відносин рекомендується здійснити правовим закріпленням чіткого розподілу функціональних повноважень і



відповідальності за надання соціальних послуг між рівнями влади, виходячи з того, що послуга має бути максимально наближена до споживача й закріплена за тим рівнем влади, який може найбільш ефективно її профінансувати.

Це можливе за умов правового визначення соціальних стандартів і компетенції на всіх рівнях державного управління щодо надання соціальних послуг такими шляхами:

- правової регламентації видаткових повноважень органів місцевого самоврядування в соціально-економічному розвитку територіальних громад;
- правової регламентації джерел фінансових ресурсів, які враховуються й не враховуються під час визначення міжбюджетних трансфертів;
- впровадження норм і нормативів фінансового забезпечення соціальних стандартів та надання соціальних послуг на основі державно-приватного партнерства.

**Висновки.** За результатами проведеного дослідження можемо зробити наступні узагальнення.

1. Сутність правового регулювання в бюджетній сфері полягає в підготовці та впровадженні нормативно-методичного забезпечення адміністративних процесів розробки й використання державного й місцевих бюджетів, які надалі регламентуються вищими органами законодавчої та виконавчої влади (Верховною Радою України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, Міністерством фінансів України, Державним Казначейством України, Міністерством юстиції України).

Нормативно-методичне забезпечення бюджетних процесів, включаючи фінансово-правові відносини різних рівнів державного управління національною економікою, акумульоване в Бюджетному кодексі України, а також в окремих актах вищих органів законодавчої й виконавчої влади.

2. Правові засади бюджетної системи України становлять Конституція України (1996 р.), Закони України «Про бюджетну систему України» (1997 р.), «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 р.), «Про місцеві державні адміністрації» (1999 р.), Бюджетний кодекс України (2001 р., 2010 р.).

Орієнтація учасників бюджетного процесу на макро- і мікрорівнях на інноваційне зростання людського потенціалу й соціальної сфери стає центральною ланкою створення та подальшого розвитку бюджетного механізму управління сталим розвитком держави на основі національної системи цінностей.

3. В Україні до цього часу законодавчо не визначена сфера повноважень органів місцевого самоврядування та органів державної влади в соціально-економічному розвитку регіонів (у тому числі й функцій, які вони повинні виконувати під свою відповідальність). Чіткий розподіл компетенції щодо розв'язання завдань як державного, так і місцевого значення не зафіксований ні в

Конституції України, ні в Законах України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації». Ця правова невизначеність робить нечіткими межі бюджетної компетенції.

Закріплений у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» поділ доходів і видатків не відображено в положеннях Бюджетного кодексу, що й стало однією із причин відсутності чіткого розмежування на законодавчому рівні делегованих та власних бюджетних повноважень регіональних і місцевих органів самоврядування під час планування й виконання місцевих бюджетів.

4. Основними проблемами правового регулювання зміцнення фінансової автономії органами місцевого самоврядування є такі: по-перше, проблеми реформування системи регіональної влади в напрямі передачі функцій з управління соціально-економічним розвитком території від виконавчої влади обласного й районного рівнів до органів місцевого самоврядування; по-друге, проблеми вдосконалення правової бази управління місцевими фінансами; по-третє, проблеми обґрунтування й впровадження механізму вирішення компетенційних суперечок (спорів) між органами влади різних рівнів; по-четверте, проблеми розробки й реалізації договірних відносин між органами публічної влади на місцях.

Укріплення фінансової автономії місцевого самоврядування доцільно здійснювати шляхом покращення міжбюджетних відносин через відповідні фонди: фінансової підтримки регіонів (створюється з метою вирівнювання бюджетної забезпеченості органів місцевого самоврядування); регіонального розвитку (для залучення й підтримки інвестицій у місцеву інфраструктуру); компенсацій (кошти фонду повинні йти на реалізацію законів, що передбачають державні соціальні виплати); співфінансування соціальних видатків, призначених для стимулювання органів місцевого самоврядування підтримувати на певному рівні надання основних суспільних благ).

5. Вдосконалення й подальший розвиток правового забезпечення міжбюджетних відносин полягає в побудові такої бюджетної системи, яка за найбільш оптимального використання фінансових ресурсів держави відображає державний (унітарний) устрій України в поєднанні із самостійністю місцевих бюджетів.

Правове забезпечення укріплення фінансової автономії місцевого самоврядування доцільно будувати на засадах бюджетного федералізму, незважаючи на унітарну систему державної влади України. Тобто не змінюючи адміністративно-територіальний устрій нашої держави, а впроваджуючи ідеї та постулати бюджетного федералізму, можна значно укріпити фінансову автономію органів місцевого самоврядування.

6. Джерелами фінансування соціальних стандартів є кошти державного й місцевого бюджетів, приватні і

спонсорські інвестиції, фінансові ресурси за грантами та цільовою допомогою тощо. Пропонується ввести співфінансування досягнення соціальних стандартів як нову правову норму в Бюджетний кодекс України.

Відповідальність центральних і місцевих органів влади за фінансування соціальних стандартів доцільно визначити відповідно до джерел їх фінансового забезпечення.

7. Запити на обсяги фінансування повинні готуватися згідно із соціальними стандартами з визначенням тієї частини, яка готується у формі бюджетного запиту за фінансовими нормативами бюджетної забезпеченості.

Обсяг міжбюджетних трансфертів як правову норму фінансово-правових відносин між різними рівнями державного управління національною економікою доцільно визначити, виходячи з фінансового забезпечення досягнення єдиних стандартів якості життя населення України на певній території.

Джерелами міжбюджетних трансфертів повинні бути фінансові ресурси вищого рівня державного

управління: для обласних бюджетів – державний бюджет; для районних бюджетів – державний та обласний бюджети; для бюджетів місцевого самоврядування – державний, обласні та районні бюджети.

### Список використаної літератури

1. Бюджетний кодекс України №2456-VI від 08.07.2010 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.

2. Павлюк К.В. Проблеми у сфері фінансування соціальних послуг і шляхи їх розв'язання // Медіацентр ДННУ «Академія фінансового управління». – К., 2012.

3. Столяров В.Ф. Наукові основи подальшого розвитку та вдосконалення Бюджетного кодексу України : наук.-практ. коментар до Бюджетного кодексу України / ДННУ «Академія фінансового управління», Укр. держ. ун-т фінансів та міжнар. торгівлі. – К. : ДННУ АФУ ; УДУФМТ, 2011. – 560 с.

4. Чутчева О.Г. Щодо визначення соціальних стандартів: проблеми теорії та практики // Держава і право. – № 48. – С. 339–344.

УДК 351.713

## ЗАВДАННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗА МИТНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

**Людмила БАТАНОВА,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри морського та митного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### SUMMARY

Article considers the tasks of proceedings on administrative offenses, set forth in article 245 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, and a detailed task analysis of proceedings on violation of customs regulations, stipulated in paragraph 1 of Article 486 of the Customs Code of Ukraine. Identified and analyzed the problematic issues of procedural consolidation tasks during of proceedings on violation of customs regulations.

**Key words:** of proceedings on administrative violations, of proceedings on violation of customs regulations, task of proceedings on violation of customs regulations, stage of the of proceedings on violation of customs regulations.

### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено розгляду завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, закріплених у ст. 245 КУпАП, та детальному аналізу завдань провадження у справах про порушення митних правил, передбачених п. 1 ст. 486 МК України. Визначено та проаналізовано проблемні питання процесуального закріплення завдань під час провадження у справах про порушення митних правил.

**Ключові слова:** провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження у справах про порушення митних правил, завдання провадження у справах про порушення митних правил, стадії провадження у справах про порушення митних правил.

**Постановка проблеми.** Правоохоронний напрям роботи – один з основних у діяльності митних органів (до 1 березня поточного року – органів доходів і зборів)<sup>1</sup>, оскільки згідно з п. 10 ст. 544 Митного кодексу України (далі – МК України) запобігання і протидія контрабанді, боротьба з порушеннями митних правил на всій митній території України є одним з основних завдань зазначених органів. Крім того, ці органи забезпечують правильне застосування, неухильне дотримання й запобігання невиконанню вимог законодавства з питань державної митної справи (п. 1 ст. 544 МК України).

Під час здійснення правоохоронної діяльності митниці застосовують різноманітні за своїм змістом і характером заходи примусового характеру, зокрема й застосування адміністративних стягнень за факти скоєння порушень митних правил. Цьому процесу передують ряд послідовних і взаємопов'язаних дій, які використовуються під час провадження у справах про порушення митних правил.

Нині діючий МК України від 13 березня 2012 р., порівняно з попереднім МК України від 11 липня 2002 р., визначає та нормативно закріплює завдання проваджен-

ня у справах про порушення митних правил, однак у практичній діяльності посадових осіб митниць виникає чимало проблем, пов'язаних з їх виконанням. Тому порушені в цій статті питання викликають підвищену зацікавленість як із боку вчених-теоретиків із митного права, так і практичних працівників митних органів. За таких обставин важливого значення набуває не лише визначення, а й практична реалізація завдань провадження у справах про порушення митних правил, що надасть змогу максимально використати ефективність зазначеного процесуального напрямку діяльності митних органів з урахуванням специфіки зазначеного різновиду провадження у справах про адміністративні правопорушення.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Проблемні питання виконання завдань провадження у справах про порушення митних правил не отримали достатньої уваги з боку фахівців із митного права, не стали предметом комплексних наукових досліджень у цій галузі права. На нашу думку, одним із «виправдовувальних» факторів може стати те, що закріплення на нормативному рівні завдань провадження у справах про порушення митних правил відбулося в Митному кодексі України в редакції 2012 р. До цього як теоретики, так і практичні працівники користувалися тими завданнями, які зазначені у ст. 245 «Завдання провадження у справах про адміністративні правопорушення» Кодек-

<sup>1</sup> У зв'язку з відновленням діяльності Державної митної служби та Державної податкової служби України відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів» від 01.03.2014 р. № 67 (Урядовий кур'єр від 12.03.2014 р. № 45).

су України про адміністративні правопорушення. Тому під час розгляду цього питання ми врахували позиції вчених-адміністративістів – фахівців з адміністративно-деліктного права, зокрема, це роботи Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, Д.П. Калаянова, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенка, Д.В. Приймаченка та інших. Однак слід стверджувати, що проблемні питання реалізації завдань провадження у справах про порушення митних правил залишилися поза належною увагою науковців.

**Мета статті** – визначити основні проблеми реалізації завдань провадження у справах про порушення митних правил як різновиду провадження у справах про адміністративні правопорушення, схарактеризувати їх зміст та визначити особливості їх процесуального закріплення.

**Виклад основного матеріалу.** Забезпечення всіх суб'єктів провадження у справах про порушення митних правил правовими можливостями, достатніми для реалізації ними своїх процесуальних прав та обов'язків, сприяє зміцненню режиму законності в митно-правовій сфері, слугує важливим чинником виконання завдань адміністративного провадження, зумовлює необхідність поглиблення демократичних тенденцій та інтеграційних процесів у міжнародних відносинах [1, с. 5].

Дослідження завдань провадження у справах про порушення митних правил, на наш погляд, повинне здійснюватися перш за все з урахуванням досліджень, які проводились у межах науки адміністративного права з урахуванням положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Відповідно до ст. 1 КУпАП завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [4].

Дана норма, на думку І.Л. Бородіна, дає сумарну характеристику всього кола об'єктів протиправного посягання адміністративного проступку. Крім того, вона орієнтує правоохоронні органи не лише на застосування доказів примусу до правопорушників, а й на активну виховну та профілактичну роботу, підвищення рівня свідомості громадян, їхню участь у боротьбі за недопущення правопорушень [2, с. 105].

Кодекс України про адміністративні правопорушення не обмежується лише завданнями зазначеного кодифікованого акта, а й у ст. 245 визначає також завдання провадження у справах про адміністративні право-

порушення: своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності до закону, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі додержання законів, зміцнення законності [4].

Викладені в нормі завдання пов'язані з реалізацією конституційного принципу законності. Крім того, провадження у справі про адміністративне правопорушення (проступок) має забезпечувати точне застосування матеріальних і процесуальних норм. Відступати від установлених законом приписів про адміністративну відповідальність за проступки не можна. Уповноважені органи й посадові особи мають право застосовувати заходи впливу лише в межах своєї компетенції, в повній відповідності до закону [2, с. 105].

Діючий Митний кодекс майже продублював положення ст. 245 КУпАП, проте з деякими уточненнями визначив у ч. 1 ст. 486, що завданнями провадження у справах про порушення митних правил є такі:

- 1) своєчасне, всебічне, повне й об'єктивне з'ясування обставин кожної справи;
- 2) вирішення її з дотриманням вимог закону;
- 3) забезпечення виконання винесеної постанови;
- 4) виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню порушень митних правил;
- 5) запобігання таким правопорушенням [5].

Визначаючи завдання провадження у справах про порушення митних правил, на наш погляд, необхідно звернути на декілька принципових моментів:

а) законодавець ставить за мету перш за все їх неухильне виконання в кожній порушеній справі без винятку;

б) перелік цих завдань є вичерпним, тому орган або посадова особа, які є учасниками провадження в цих категоріях справ, зобов'язані виконувати вимоги законодавця, які закріплені у формі завдань провадження;

в) виходячи навіть із назви ст. 486 МК України «Завдання та зміст провадження у справі про порушення митних правил», то виконання цих завдань повинно відбуватися на всіх стадіях провадження без винятку, оскільки ч. 2 ст. 486 МК України визначає зміст провадження, що включає в себе виконання процесуальних дій, зазначених у ст. 508 МК України, розгляд справи, винесення постанови та її перегляд у зв'язку з оскарженням (внесенням подання прокурора).

У зв'язку з вищенаведеним можемо дійти висновку, що законодавча вимога, яка міститься в реалізації завдань провадження у справах про порушення митних правил, повинна бути виконаною і, на наш погляд, мати відповідне процесуальне закріплення.

Спробуємо розглянути деякі проблемні питання процесуального закріплення завдань під час провадження у справах про порушення митних правил.



Своечасність передбачає дотримання процесуальних строків, зокрема наступних:

– строків накладення адміністративних стягнень (6 місяців із моменту вчинення порушення митних правил, а під час скоєння триваючого правопорушення з моменту його виявлення зазначений строк може бути зменшений до 3 місяців у разі закриття кримінального провадження, проте за наявності в діях правопорушника ознак порушення митних правил);

– строків розгляду справи (справа про порушення митних правил розглядається у 15-денний строк із дня отримання посадовою особою органу доходів і зборів або судом (суддею) матеріалів, необхідних для вирішення справи);

– строків розгляду скарги або подання прокурора.

Усебічність зобов'язує орган або посадову особу дослідити всі факти й обставини скоєння порушення митних правил, які мають значення для вирішення справи.

Повнота з'ясування обставин кожної справи досягається за рахунок використання всіх процесуальних дій, які містяться у ст. 508 МК України, а саме:

1) складення протоколу про порушення митних правил;

2) опитування осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, свідків, інших осіб;

3) витребування документів, необхідних для провадження у справі про порушення митних правил, або належним чином завірених їх копій чи витягів із них;

4) тимчасове вилучення товарів, транспортних засобів, зазначених у п. 3 ст. 461 МК України, та документів на них;

5) митне обстеження;

6) пред'явлення товарів, транспортних засобів і документів для впізнання;

7) експертиза;

8) взяття проб і зразків для проведення дослідження (аналізу, експертизи) [5].

Об'єктивність досягається за рахунок неупередженого ставлення до фактів та обставин, що з'ясовані під час провадження, та неупередженого ставлення до особи, що притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, тобто перш за все – гуманного ставлення до правопорушника, оскільки Конституція України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [3]. Зазначене конституційне положення виражає систему поглядів, які визнають цінність людини як особистості, її права на повноцінний розвиток, що є нормою відносин між людьми в цивілізованому суспільстві.

Друге завдання провадження у справах про порушення митних правил – вирішення його з дотриманням вимог закону свідчить про те, що дотримання законності повинне відбуватися не лише під час розслідування

справи, а й на стадії розгляду справи по суті та винесення постанови.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення здійснюється на засадах суворого додержання законності і принципів презумпції невинуватості, згідно з якою особа, що притягується до адміністративної відповідальності, вважається невинуватою до тих пір, доки протилежне не буде доведено й зафіксовано в установленому законом порядку [6, с. 219].

Зазначена стадія провадження, як правило, поділяється на три етапи: підготовка справи до слухання, слухання справи та винесення постанови.

На етапі підготовки до слухання слід враховувати положення ст. 278 КУпАП: орган (посадова особа) під час підготовки до розгляду справи про адміністративне правопорушення вирішує такі питання:

1) чи належить до його компетенції розгляд даної справи;

2) чи правильно складено протокол та інші матеріали справи про адміністративне правопорушення;

3) чи сповіщено осіб, які беруть участь у розгляді справи, про час і місце її розгляду;

4) чи витребувано необхідні додаткові матеріали;

5) чи підлягають задоволенню клопотання особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, потерпілого, їх законних представників та адвоката [4].

На другому етапі необхідно керуватися ст. 489 МК України, згідно з якою посадова особа під час розгляду справи про порушення митних правил зобов'язана з'ясувати наступне: чи було вчинено адміністративне правопорушення, чи винна дана особа в його вчиненні, чи підлягає вона адміністративній відповідальності, чи є обставини, що пом'якшують та/або обтяжують відповідальність, чи є підстави для звільнення особи, що вчинила правопорушення, від адміністративної відповідальності, а також з'ясувати інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи [5].

Третій етап визначає види постанов у справі: про накладення адміністративного стягнення, про проведення додаткової перевірки та про закриття справи.

Наступне завдання – забезпечення виконання винесеної постанови. Митні органи (органи доходів і зборів) України беруть участь у виконанні винесеної постанови не лише у випадках, коли вона винесена цим органом (у випадках винесення попередження й добровільної сплати штрафу), а й на стадії митного розслідування, коли посадові особи митниць мають право тимчасово вилучати товари, транспортні засоби комерційного призначення й документи, тим самим створюючи доказову базу у справі. При цьому відповідно до ч. 3 ст. 511 МК України в разі вчинення порушення митних правил особою, яка не має в Україні постійного місця проживання або адреси, допускається вилучення товарів, транспортних засобів у кількості,

необхідній для забезпечення стягнення штрафу або вартості товарів, транспортних засобів.

Четверте завдання – виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню порушень митних правил. Виконання цього завдання полягає у виконанні положень, що містяться у ст. 282 КУпАП, де передбачено, що орган (посадова особа), який розглядає справу, встановивши причини й умови, що сприяли вчиненню адміністративного правопорушення, вносить у відповідний державний орган чи орган місцевого самоврядування, громадську організацію або посадовій особі пропозиції про вжиття заходів щодо усунення цих причин та умов. Про вжиті заходи протягом місяця з дня надходження пропозиції повинно бути повідомлено орган (посадову особу), який вніс пропозицію [4].

Внесення пропозицій щодо усунення причин та умов переважно нехтується не лише юрисдикційними органами під час розгляду справи, а й тими, хто зобов'язаний усунути причини й умови, що сприяли вчиненню порушень митних правил. Здебільшого названа інформація готується поверхнево, без відповідної системи звітності, або не готується взагалі. Така ситуація обумовлена також тим, що в діючих законодавчих актах відсутня відповідальність за несвоєчасне або взагалі невиконання пропозицій про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню порушень митних правил. Таким чином, органи адміністративної юрисдикції не мають дієвого механізму юридичного впливу на тих осіб, які зобов'язані слідкувати за дотриманням вимог митного законодавства.

Останнє завдання полягає в запобіганні таким правопорушенням, тобто мова йде про профілактичний напрям роботи митних органів (органів доходів і зборів). Відповідно до ст. 6 КУпАП органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, громадські організації, трудові колективи розробляють і здійснюють заходи, спрямовані на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх учиненню, на виховання громадян у дусі високої свідомості й дисципліни, суворого додержання законності. Ч. 2 ст. 6 уповноважує органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації забезпечувати, відповідно до Конституції України, додержання законів, охорону державного і громадського порядку, прав громадян координувати на своїй території роботу всіх державних і громадських органів щодо запобігання адміністративним правопорушенням, керувати діяльністю адміністративних комісій та інших підзвітних їм органів, покликаних вести боротьбу з

адміністративними правопорушеннями. Таким чином, митниці є центральною ланкою профілактики порушень митних правил, тому позитивним результатом профілактичної діяльності є використання різних її форм, оптимальне поєднання яких забезпечить належний рівень ефективності цього виду діяльності.

**Висновки.** На нашу думку, виконання завдань провадження у справах про порушення митних правил є обов'язковим у кожній справі про порушення митних правил – це є законодавчою вимогою. Кожне з цих завдань не можна вважати обов'язковим або факультативним під час їх реалізації. Однак процесуальне оформлення у зв'язку з їх виконанням є різним – від прямо передбачених у МК України та КУпАП процесуальних документів до тих, що постають зі змісту процесуальних норм, які регламентують провадження у справах про порушення митних правил. Якщо перші чотири завдання провадження можуть бути процесуально відображені у протоколах, які складаються за результатами проведення процесуальних дій, винесеними постановами у справі під час розгляду або подання скарги чи внесення подання у справі, внесеними пропозиціями про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню правопорушень тощо, то останнє завдання чітко визначеного документа не має. Тому вважаємо за доцільне в новому Адміністративно-процесуальному кодексі визначити єдиний перелік завдань проваджень у всіх адміністративних справах, незважаючи на їх галузеву належність, та визначити процесуальний порядок їх виконання й закріплення.

### Список використаної літератури

1. Адміністративно-правове забезпечення прав фізичних осіб у провадженні у справах про порушення митних правил : монографія / Д.В. Приймаченко, О.В. Бурцева. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 272 с.
2. Бородин І.Л. Адміністративно-юрисдикційний процес : монографія / І.Л. Бородин. – К. : Алерта, 2007. – 184 с.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення, прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
5. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48. – Ст. 552.
6. Адміністративне право : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та ін. ; За заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.

УДК 342.922-053.2/.6(477)

## CITIZENSHIP, PRINCIPLES OF RIGHTS AND LIBERTIES, BASIC RIGHTS AND DUTIES OF JUVENILES AND THEIR GUARANTEES AS THE MAIN ELEMENTS OF THEIR ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS

**Katherine MUZYKANT,**  
Postgraduate, Sumy State University

### SUMMARY

This article considers administrative and legal status of juveniles in Ukraine, that contains the main elements such as rights and obligations, citizenship, basics of rights and freedoms and their guarantees. During the consideration of this problem have been studied different elaborations of scientists of this problem and also have been analyzed the Constitution of Ukraine, laws and other legislative acts that regulate this question. Citizenship as the foundation determines the scope and nature of the rights of juveniles that in turn are that factor that forms the basis of administrative and legal status of juveniles in Ukraine.

**Key words:** citizenship, basics of rights and freedoms of human and citizen, main rights and obligations of the juveniles, guarantees of rights and obligations of juveniles in Ukraine.

### АННОТАЦИЯ

В статье исследуется административно-правовой статус несовершеннолетнего гражданина Украины, основными и определяющими элементами которого являются права и свободы, гражданство, основы прав и обязательств и их гарантии. В ходе рассмотрения данной проблематики проводится исследование отдельных разработок ученых по данному вопросу, а также анализируется Конституция Украины, законы и другие нормативно-правовые акты, которые регулируют данный вопрос. Гражданство как точка опоры определяет объем и характер прав несовершеннолетнего лица, которые, в свою очередь, являются основным фактором, формирующим основу административно-правового статуса несовершеннолетних в Украине.

**Ключевые слова:** гражданство, основы прав и свобод человека и гражданина, основные права и обязательства несовершеннолетнего, гарантии прав и обязательств несовершеннолетнего в Украине.

**The Preamble.** Ukraine is a sovereign, independent, democratic, social legal state. The Constitution of Ukraine Article 3 proclaimed a human, his/her life, honor and dignity, safe and secure the highest social value in the State, its content and direction are determined by right and liberties of humans and their guarantees. That Article 3 of the Basic Law of our country establishes obligations of the State towards its citizens: State responsibility for its actions towards individuals and identifying the main duty of this State as affirm and ensure human rights and freedoms [1, p. 5].

Proclamation in Chapter 2 of the Constitution of Ukraine Rights, Freedoms and Duties of Man and Citizen is the factor state recognition of human values as the basis of the state building.

Modern science examines the idea of legal doctrines and legal documents that fixes such doctrines and formed some leakage that made the current legal status of a person. These leaks can be called freedoms that are conditions of human existence; inseparability of freedom of equality; Human Rights as a system of spiritual and material goods that required normal human life; and also desire for personal autonomy and freedom of self-determination [2, p. 7-8].

Based on the Convention on the Rights of the Child that was ratified by Ukraine in 27 of February 1991 by Resolution

of the Verkhovna Rada of Ukraine mankind must give children all the best what it has, reliably provide childhood. It guarantees development of full citizens in future. Also this Convention proclaims the principle of equality of responsibility of the both parents and caregivers in the upbringing of the child, establishes the obligation of the State to care and to ensure the rights and freedoms of the child [3]. The Constitution of Ukraine based on equality of all children regardless of origin, social status and birth out of wedlock.

Review the components of administrative and legal status of juveniles their rights and obligations were the subject of scientific research by lots of scientists such as M.Gurenko, E.Lukasheva, S.Kotaleychuk, A. Berezhnov, T. Zavorotchenko and others.

**The purpose of the article.** The purpose of this article is to study the administrative and legal status of juveniles in Ukraine through the lens of his rights and freedoms, citizenship, principles of rights and liberties and their guarantees. Accordingly with the goal this article has such tasks:

- Characterization of concept of the Ukrainian citizenship and acquiring the citizenship of Ukraine by children,
- analysis of the constitutional principles of the rights and freedoms of the child,

- studying of the main rights and duties of the child in Ukraine,
- characteristic of guarantees of rights and freedoms of the child.

During the analysis of questions that are subjects of this studying were used such scientific methods as Synthesis and Analysis and also such a juridical method as analysis and interpretation of legal norms.

**Conclusions.** Basic fact is that all rights and obligations of the person are crucial central elements in consideration of administrative and legal status of juveniles. Proceeding from general concept of citizenship we can make the conclusion that State belonging of the person is the critical component in distribution of the complex of rights and obligations on such a person.

Acquiring the citizenship of Ukraine by the individual that doesn't attain the age (majority) is carried out by the general rules mentioned in the Law of Ukraine «About citizenship»:

- by birth,
- by territorial origin,
- as a result of acceptance or renewal of the citizenship,
- due to adoption or establishment of a child custody or trusteeship,
- due to citizenship of Ukraine of one or both parents of the child,
- due acknowledgment of paternity or maternity,
- other reasons are provided by international agreements [4].

Acquiring the citizenship of Ukraine by birth includes several key points – reasons.

Firstly, it is acquiring the citizenship of a child if one of her/his parents is a citizen of Ukraine.

Secondly, the acquisition of citizenship of the child when both her/his parents are stateless and have permanent residence in the Ukraine. The main condition in this case is the fact that after the birth a child was not given another citizenship.

Thirdly, the acquisition of citizenship of a child that has foreign parents that have a permanent residence in the Ukraine. The main condition in this case is the fact that a child wasn't given a foreign citizenship.

Fourth, the acquisition of citizenship of a newborn baby which was found on the territory of Ukraine and her/his parents are unknown.

Fifth, the acquisition of Ukrainian citizenship of a child if one of her/his parents has a refugee status and if the child wasn't given a foreign citizenship. But if the child was given a citizenship of that parent who has a refugee status the child has the right to take the Ukrainian citizenship.

Acquiring the citizenship of Ukraine by territorial origin includes submission of relevant applications by guardians and tutors of the child that was born on the territory of our country but didn't acquire Ukrainian

citizenship by birth and has refugee status or foreign citizenship but only if this child asks for the termination of foreign citizenship.

Acquiring the citizenship of Ukraine due establishment of a child custody or trusteeship or adoption by married couple that both are citizens of Ukraine or one of them is such a citizen occurs after the court decision about adoption or establishment of a child custody or trusteeship comes into legal force regardless of the place of permanent residence of spouses.

Acquiring the citizenship of Ukraine by a child who's only one of parents has the Ukrainian citizenship takes place at the request of that parent who is a citizen of our country.

Acquiring the citizenship of Ukraine of a child due to the determination of maternity or paternity if one parent is or was a citizen of Ukraine occurs regardless of place of birth and residence of the child.

For a full and comprehensive disclosure of the concept of administrative and legal status of juveniles we need to pay attention on main principles of rights and freedoms of this category of people on the territory of our country. These principles are established by regulatory legal acts on national and international level.

The most important principle of rights and freedoms of a person is naturalness and inalienability of these rights and freedoms. Naturalness of rights and freedoms hasn't clear and unambiguous legislative consolidation. Because of this scientists take different approaches to this concept. In jurisprudence natural law is determined as a concept that means set of principles, rights and values that are dictated by the nature of a human and because of this doesn't depend on legislative recognition or non-recognition in a particular state [5, c. 19].

At the constitutional level inalienability found its expression in Articles 21 and 22 that fix the sanctity and inability cancellation rights enshrined. This means that rights and freedoms of persons including children is inseparable from an individual – their carrier and don't depend on the state and society. At its core it is the inability to voluntary renunciation of the subject from established rights and transformation of rights and freedoms on the object of giving, removal, exclusion or deprivation [1]. Now disputes are maintained over inalienable such a right as a right to life conceived but unborn child (Under the established practice of abortion that are legalized on the territory of our country). And also in these disputes have an important place inalienable individual life (because of the euthanasia - deprivation of life of terminally ill by their will, this practice is not legalized by Ukrainian legislation).

Equal rights and freedoms of juveniles based on the total equality of rights and freedoms of a man and a citizen that is fixed in the Constitution of Ukraine expressed in formal primary equal terms in the implementation



of relevant rights and freedoms. There is a need for positive discrimination (special measures of positive support, special measures to protect the rights) because of the inability of non-discrimination provide factual not formal equality protected rights of certain categories of the population – children.

Indivisibility, interdependence, interdependence of human rights brings to the fore the problem of connectedness rights of juveniles and other categories of people that which implies the conclusion of the impossibility of legal proceedings consolidation, change and development rights and freedoms of juveniles separately from following categories.

The universality of human rights and freedoms of juveniles fully revealed through some basic concepts.

Firstly, it's versatility that means formally equal amount of rights and freedoms of persons that don't not attained the majority without their discrimination and also substantial versatility that based on the universality of content of juvenile rights and freedoms.

Secondly, it is spatial versatility that means children have a certain amount of rights irrespective of the territory on which it is.

Thirdly, overall universality that means the problem of protects and secures the rights and freedoms of juveniles is not just an internal matter for individual state but appears on the international level.

The balance of the rights and freedoms of juveniles is the principle that is not fixed in the legislation of Ukraine and that means establishing the limits of fundamental rights of juveniles according to the public interests basing on the principle «permitted that is not prohibited by law».

Administrative rights and responsibilities of juveniles are contained in the Constitution of Ukraine, Codes and Laws of Ukraine and also other legislative acts of our country.

Almost the full range of fundamental rights is fixed at the constitutional level. Basing on the classification of these right by S. Kotaleyчук we can divide such rights on [6, c. 9]:

1. Physical rights. Physical rights and freedoms of children fixed on the Article 52 about equality of children in their rights regardless of their origin and unacceptability of violence against children. Also these rights include Articles 25, 27, 28, 29, 49, 50 that proclaim such rights as right to life and to the protection of life and health, right to have citizenship and a name, prohibition of abuse and hard punishment or punishment that degrading.

2. Economic rights. Economic rights of juveniles are fixed in Articles 41 and 46 of the Constitution of Ukraine and proclaim right to use and dispose of property and the right to social security/

3. Cultural rights. Cultural rights of juveniles cover Articles 53, 35, 34, 23 of the Constitution and proclaim the right to education and to free development

of personality, the right to freedom of opinion and expression, freedom of expression and beliefs, freedom of belief and religion [1].

4. Political rights. Analyzing the Law of Ukraine «About youth and children NGOs» that defines youth organizations as «association of citizens aged from 14 to 28 years whose purpose is to carry out activities for meeting and protection their legal social, economic, creative, spiritual and other interests», and children's NGOs as «association of citizens aged from 6 to 18 years purpose is to carry out activities for implementation and protection their rights and freedoms, creativity, satisfaction of self-interests that are not contrary to law and social development as full members of society» we can make a conclusion that such rights don't have a political nature but only cultural content depending on the purpose of the creation of such organizations [7].

The interconnection of rights and duties of a man and a citizen reflects the balance for mutual existence of the state and society, their understanding and agreement. This contributes to a more optimal regulation of social relations and as a result promote of life of citizens.

The duty of the person is legally enforceable and legally guaranteed the requirement to individual behavior. The duty is a necessary means with the help of which legal effect is carried out on the public relations [8]. Responsibilities can be divided into constitutional (that are fixed in the Constitution of Ukraine) and usual (established by other legal acts of the State). Also very important if the classification of duties depending on the nature of their performance: positive and negative. Positive obligations are built on implementation of active operations to ensure a certain right. Negative duties are the direct prohibition of certain acts that is a passive behavior for maintenance from committing of actions that may hinder or obstruct the realization of the implementation of certain rights.

The most important areas of life of a person are related to the duties of a man and a citizen that are fixed in the Constitution of Ukraine. Although the Basic Law of the state not directly mentioned duties of minors but through the analysis of legal acts governing the general legal status of children including their administrative and legal status we can identify those duties that directly or indirectly relating to persons who are under 18 years old.

The obligation to comply with the Constitution of Ukraine and laws of our country apply to all citizens and non-citizens, adults and children. But as we say earlier the duty can be not only positive but negative we need to pay attention on prohibitive duties for people who are under 18 years old. According to the Article 7 of the Law of Ukraine «About youth and children NGOs» such a prohibition although indirect is a creation of youth and children's organization which activities would have a political nature: «...unable to form and to join the polling units» [7].

The duty of defending the homeland, independence and territorial integrity of Ukraine directly cannot apply to underage because children can't be recruited to the military service. But for determining the number, training, degree of suitability, determination of the question about the health conditions children undertake to do the following: reckoned to some recruiting station in legally defined terms (after 17 years old), visiting institutions of medical examination by a decision of the Commission, compliance with the order of preparation for military service [9].

The obligation to obtain the full secondary education is established by the Constitution of Ukraine, Convention of the Rights of the Child, the Law of Ukraine «About education». A feature of this duty for minors is that it is provided by parents (guardians, trustees of the person) and the State.

Such an obligation as a childcare applies children not only as an object of care but also as the subject. Namely basing on the Article 156 of the Family Code of Ukraine juvenile parents have the same obligations as adult parents [10].

Such general constitutional responsibilities as protection of cultural heritage, not harming the environment, respect for the dignity of other people have no essential basic features concerning people younger than 18 years.

Legal duty acts like a component of optimal interaction between state and citizen for optimal functioning legal institutions, maintaining stability in society, for the development of this society. Legal obligations of juveniles can be defined as a guarantee of the rights of this category of population. At the same time legal responsibilities should be considered in two aspects: obligations of juveniles towards the state that we already highlighted and obligations of the state towards children for the most comprehensive and full protection of their rights and interests. Responsibilities of the state are defined by the law as objectively determined behavior of public authorities for guaranteeing the rights and freedoms of a man and a citizen. In civil society relationship between the citizen and the state based on principles of social cohesion and equal opportunities because of this ensuring the rights and freedoms of a man and a citizen plays an important role - impact on the further progress of theoretical opinions of existing social order and their practical realization. Guarantees are represented mainly as legislative and institutional mechanisms for the protection of human rights – normative legal acts (Constitution and laws of Ukraine, international treaties, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, and other regulations in the field of human rights) and subjects of human rights activities in our country (people of Ukraine, local communities, government agencies, local governments, political parties, etc.).

Having regard to safeguard the rights exactly of juveniles we cannot disagree with the classification of features of this guaranteeing by T. Korzh-Ikaeva. This classification is based on the fact that basis of administrative - legal provision is to establish the limits of childhood [15, p. 4]. Articles 31 and 32 of the Civil Code of Ukraine sets 18 years as the age adulthood criterion and also reinforces the concept of a young age person - individual who is under 14 years [11]. The Code of Ukraine of Administrative Offences contains a reference to age of adolescence and also of those elements of the classification features of administrative and legal support of rights and freedoms of a child as administrative capacity limitation of juveniles special order their responsibility for administrative offenses (the Article 13) [12]. Establishing special procedures for handling administrative cases with children is the next feature guaranteeing their rights and freedoms basis of which is Article 48 of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine that establishes a limited administrative procedural capacity of persons under 18 years age and also a special order of interrogation of adolescent or young age witnesses, etc [13]. Also T. Korzh-Ikaeva highlights a significant impact of international law as a guarantee that on the legislative level is fixed by the Article 9 of the Constitution of Ukraine that proclaimed international treaties in force that were ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine are part of the national legislation of our country [1].

We cannot agree with the opinion of T. Zavorotchenko about should act not only guarantees secured by the law but also guarantees that determined by other social norms: moral norms, ethic norms, corporate rules, regulations, customs and others. Guarantees cannot in isolation from other social norms sufficiently create favorable conditions for the full protection of rights and freedoms even if legal guarantees would be stable and secured by the state [14, p.6].

Thus, we can conclude that citizenship as a fulcrum determines the amount and nature of the rights and obligations of a child which, in turn, is the main factor that forms the basis of administrative and legal status of juveniles in Ukraine.

#### List of reference links

1. Конституція України : Офіційне видання / Верховна Рада України. – Київ : Центр учбової літератури, 2010. – 80 с.
2. Гуренко М.М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці: Монографія / М.М. Гуренко. – К., 2000. – 167 с.
3. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 [Електронний ресурс] / ООН. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
4. Про громадянство : Закон України станом на 16.12.2012 року [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.

5. Права человека : Учебник для ВУЗов / Под ред. Е.А. Лукашевой. – Москва, 1999. – 269 с.

6. Коталейчук С.П. Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один із основних напрямів діяльності міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.П. Коталейчук. – Київ, 2004. – 19 с.

7. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України станом на 06.01.2011 № 281-14 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/281-14>.

8. Бережнов А.Г. Права личности и некоторые вопросы теории. – М. : Изд-во МГУ, 1991. – 142 с.

9. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України № 2232-12 станом на 11.08.2013 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : Сімейний кодекс України № 2947-14 станом на 04.08.2013 [Електрон-

ний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

10. Цивільний кодекс України станом на 11.10.2013 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 80731-10 станом на 01.01.2014 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

12. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-15 станом на 11.08.2013 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>.

13. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т.М. Заворотченко. – Київ, 2002 – 18 с.

14. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Т.Г. Корж – Ікаєва. – Київ, 2008 – 20 с.



УДК 347.73:336.27

## МЕСТО ФИНАНСОВ СТРАХОВАНИЯ В ФИНАНСОВОЙ СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВА

Алла НЕСТЕРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

Financial activity in the field of insurance has a few directions. This article is devoted one of types of insurance – to voluntarily insurance and his place in the structure of the financial system of the state. By us the analysis of structural composition of the financial system of the state was before conducted. Where we suggest to examine the financial system of the state of in an aggregate fillings it spheres – links – elements (institutes). Thus, we offer funds, formed at voluntarily insurance, to name as «finances of insurance» and to select them in the structure of the financial system of the state in composition the sphere of financial market as an element (institute) of market of financial services. On the modern stage expansion of financially-legal problems is carried out in the field of financial markets which are expressed in appearance of new groups of public relations with participation the state. In which the state comes forward as a «global» regulatory subject on the basis of economic methods of influence on a market, but with public interest.

**Key words:** finances, financial system, insurance, finances of insurance, financial market, market of financial services, market of insurance.

### АННОТАЦИЯ

Финансовая деятельность в сфере страхования имеет несколько направлений. Данная статья посвящена одному из видов страхования – добровольному страхованию и его месту в структуре финансовой системы государства. Нами ранее был проведен анализ структурного состава финансовой системы государства. Где мы предлагаем рассматривать финансовую систему государства в совокупности наполняющих ее сфер – звеньев – элементов (институтов). Таким образом, мы предлагаем фонды, образуемые при добровольном страховании, именовать как «финансы страхования» и выделить их в структуре финансовой системы государства в составе сферы финансового рынка как элемент (институт) рынка финансовых услуг. На современном этапе осуществляется расширение финансово-правовой проблематики в сфере финансовых рынков, которые выражаются в появлении новых групп общественных отношений с участием государства, в которых государство выступает как «глобальный» регулятивный субъект на основании экономических методов влияния на рынок, но с публичным интересом.

**Ключевые слова:** финансы, финансовая система, страхование, финансы страхования, финансовый рынок, рынок финансовых услуг, рынок страхования.

**Постановка проблемы.** Большинство современных ученых рассматривают финансовую систему как внутреннее строение финансов, совокупность входящих в них взаимосвязанных звеньев (институтов), каждое из которых представляет специфическую группу финансовых отношений. В финансовую систему включают: бюджетную систему, состоящую из государственного и местных бюджетов; внебюджетных целевых государственных и местных фондов; финансов предприятий, организаций, учреждений; страхование (финансы страхования, страховые фонды) и кредит (государственный, местный, банковский) [19, с. 27; 20, с. 10; 16, с. 26; 17, с.6]. Одним из элементов в составе финансовой системы, по мнению ученых, являются «страхование», «финансы страхования», «страховые фонды». Возникает вопрос, что же входит в состав финансовой системы как ее элемент: «страхование», «финансы страхования» или «страховые фонды». Для этого необходимо, прежде всего, рассмотреть данные категории в финансово-правовом аспекте и определить, являются ли

они тождественными для использования их как элемента в структуре финансовой системы государства? И какую категорию уместнее использовать при структуризации финансовой системы. Наше же исследование будет посвящено преимущественно финансам страхования (как вид добровольного страхования). Но вместе с тем мы считаем необходимым рассматривать финансовую систему в более развернутом виде и определить место каждого элемента в данной системе.

**Анализ исследований и публикаций.** Вопрос регулирования отрасли страхования исследовали в своих трудах ведущие отечественные ученые: В. Базилевич, Л. Воронова, К. Базилевич, А. Орлюк, В. Бигдаш, О. Гаманкова, О. Залетов, С. Осадец, Р. Пикус и другие, а также российские ученые А. Мамедов, Н. Химичева, В. Стрельников, Ю. Крохина, А. Худяков, Е. Ивашкин и другие.

**Цель исследования** – определить место и роль финансов страхования в структуре финансовой системы государства; разграничивать понятия «страхование» и



«финансы страхования» как часть и целое, определяя «финансы страхования» как вид добровольного страхования.

**Изложение основного материала.** Страхование, с одной стороны, представляет собой важнейший правовой институт, с другой стороны – элемент финансовой системы государства. Сущность страхования как звена финансовой системы заключается в его относительной самостоятельности и одновременно в невозможности функционирования без взаимодействия с другими финансово-правовыми институтами. Специфика страхования проявляется в том, что, являясь комплексным правовым институтом, его правовое регулирование осуществляется различными отраслями права – гражданским, административным, финансовым правом. Нормы финансового права определяют систему и организацию страхования, его виды, порядок обязательного страхования, лицензирование страховой деятельности, обеспечение финансовой устойчивости организаций-страховщиков, а также осуществление государственного контроля и надзора за страховой деятельностью.

История данного общественного института уходит в далекое прошлое – первые договоры страхования заключались еще в Средние века, когда купцы страховали риски, связанные с морскими перевозками. Примечательно, что в XVI в. в Венеции существовала даже улица Страховщиков [13, с. 14]. Наиболее интенсивное развитие страхования наблюдается в капиталистический период, с XVIII–XIX вв., и с этого времени активным участником страховых отношений становится государство.

Организация системы страхования в украинском государстве прошла долгий путь развития. Активное формирование системы государственного и частного страхования происходило в первой половине XIX в. В это время практиковалось страхование от пожаров, получившее наибольшее распространение, жизни и капиталов, а также ценностей при перевозках. Этот период отмечается появлением всех основных видов страховой деятельности [11].

Сегодня страхование как элемент финансовой системы включает только те отношения, участником которых обязательно выступает государство. Финансовая деятельность в сфере страхования имеет несколько направлений. Развитие страхования также обусловлено наличием у государства социальной функции, как следствие – принципа социальной направленности финансовой деятельности.

Страхование – один из видов публичной финансовой деятельности, обусловленный необходимостью вмешательства государства в процессе перераспределения потерь, падающих на отдельные категории физических, юридических лиц или на само государство. Тем самым в области страхования государство осуществляет административные, организационные функции, а

также функции по аккумулированию фондов денежных средств, контролю и надзору.

К причинам, породившим вмешательство государства в страховые отношения, относятся следующие [9, с. 40-42].

Во-первых, использование денежных ресурсов страховых компаний позволяет значительно снизить нагрузку на государственный бюджет при наступлении страховых случаев.

Во-вторых, страховая деятельность извлекает из оборота избыточную денежную массу, чем оказывает антиинфляционное действие. Иными словами, страховая деятельность способствует стабилизации денежного обращения.

В-третьих, страховые компании сосредотачивают в своих руках значительный объем денежных средств, сопоставимый с государственным бюджетом. Исходя из этого, государству необходимо охранять интересы широкого круга лиц – страхователей, т.е. кредиторов страховых компаний, во избежание социальных потрясений.

Участие государства в страховых отношениях как властного субъекта позволяет говорить о двойственном характере данных отношений – как частноправовом, так и публично-правовом.

Прежде чем продолжить исследовать страховые отношения и их место в финансовой системе государства, необходимо выяснить, можем ли мы отождествлять понятия «страхование» и «финансы страхования».

Так, Опарин В.Н. (обобщая понятие «страхование») считает обособленным звеном финансовой системы страхование. Оно не принадлежит к конкретной сфере и занимает промежуточное место между микро- и макроуровнем [12, с. 26]. С одной стороны, страхование обеспечивается через страховые компании, которые являются обычными субъектами предпринимательства, то есть их деятельность относится к уровню микроэкономики. С другой стороны, созданные фонды отражают перераспределение финансовых ресурсов между отдельными субъектами страхования и таким образом имеют признаки принадлежности к макроуровню. Определенная часть ресурсов направляется в страховые фонды, однако в дальнейшем они могут использоваться в круговороте через институты финансового рынка. При этом коллективные страховые фонды могут создаваться и государственными страховыми компаниями. В этом случае они будут принадлежать к системе государственных финансов (государственные внебюджетные целевые фонды).

В свою очередь, В.В. Стрельников, рассматривая финансы страхования, выделяет следующие объекты финансово-правового регулирования в данной сфере: отношения в системе обязательного социального страхования, отношения в области обязательного государственного образования, отношения по страхованию физических лиц в банках и по образованию, распределению и испол-

зованию фонда обязательного страхования вкладов [15]. Соответственно, фонды, формируемые в рамках перечисленных групп отношений, соответствуют критериям звеньев финансовой системы, именуемых «страховые фонды» в их финансово-правовом понимании.

А.И. Худяков страховые отношения делит на три группы [23, с. 617]:

1) материальные страховые отношения, складывающиеся между страховщиком и страхователем по поводу предоставления страховой защиты;

2) вспомогательные страховые отношения, сопутствующие материальным страховым отношениям. Участниками этих отношений, помимо страховщиков, являются страховые брокеры, страховые агенты и страховые актуарии, оказывающие посреднические и иные услуги в сфере страхования;

3) организационные страховые отношения, возникающие в процессе государственного регулирования страховой деятельности и осуществления страхового надзора. Здесь участниками выступают, с одной стороны, – субъекты страхового дела, а с другой стороны – орган страхового надзора.

Первые две группы отношений носят преимущественно частноправовой характер. Однако не следует упускать из виду, что существуют виды страхования, где материальные и вспомогательные страховые отношения носят публичный характер. Это касается обязательного государственного страхования государственных служащих определенных категорий.

Н.И. Химичева в учебнике «Финансовое право» определяет страхование как самостоятельное звено финансовой системы Российской Федерации, которое представляет собой совокупность экономических отношений, посредством которых через взимаемые со страхователей (юридических и физических лиц) на добровольной и обязательной основе платежи образуются специальные страховые фонды денежных средств [19, с. 604].

Роль и значение страхования многогранны. Оно служит обеспечению постоянного функционирования хозяйствующих субъектов и нормальной работы граждан-предпринимателей. Страхование способствует также выравниванию потерь в личных доходах граждан и семейном бюджете, связанных с наступлением чрезвычайных событий и иных страховых случаев.

Учитывая, что при страховании часть временно свободных денежных средств юридических лиц и граждан изымается из наличного денежного обращения, страхование имеет определенное значение и для регулирования денежного оборота и укрепления валюты государства. Основная роль страхования заключается в формировании страхового фонда для покрытия непредвиденных расходов.

Можно подвести промежуточный итог вышеизложенного: большинство авторов отождествляют понятия «страхование» и «финансы страхования», используя их

в финансово-правовом обороте. Такое отождествление данных категорий также прослеживается при определении структуры финансовой системы государства, где большинство авторов используют как звенья финансовой системы, в частности государственные внебюджетные фонды и институт страхования. Мы бы все-таки настаивали на разграничении данных категорий, так как «страхование» – это более широкое понимание страховой деятельности, включающая в себя как государственное обязательное, так и добровольное страхование, а категория «финансы страхования» – определение более узкого значения, ограничивающееся добровольным страхованием. Именно переход государства на рыночный путь развития выявил необходимость формирования неких денежных фондов для целей покрытия рисков, при наступлении непредвиденных обстоятельств, несчастных случаев (страховых событий).

Таким образом, под страхованием в широком смысле следует понимать систему экономических отношений, включающую образование за счет предприятий, организаций и населения специальных фондов средств и их использование для возмещения ущерба от различных неблагоприятных явлений.

Под финансами страхования предлагаем понимать систему финансово-экономических отношений между субъектами страхового рынка по формированию страховых фондов и финансового возмещения различных потерь и убытков.

Страховые фонды в современном понимании – часть финансовой системы, опосредующая реализацию функции страхования.

Как было показано выше, ряд авторов включают в структуру финансовой системы государства именно страховой фонд [2, с. 23-27].

По мнению Г.В. Комаровой [7, с. 61], «страховые фонды» необходимо заменить понятием «организация» (страховая организация) как элемент финансовой системы. Так как страховые фонды как элемент финансовой системы имеют организационную форму юридических лиц. Поэтому точнее рассматривая элемент финансовой системы называть именно «страховая организация» (а не «фонды», как указывается во многих источниках финансово-правовой литературы), созданные в соответствии с гражданским законодательством. Услуги страхования – одна из форм предпринимательской (коммерческой) деятельности. Другое дело, что материальную основу функционирования самих страховых организаций составляют совокупности денежных средств, сформированных в целях оказания услуг страхования, при упрощенном подходе эти денежные средства вполне могут пониматься как фонды средств страховой организации.

Как отмечает С.В. Запольский [5, с. 48], искать существо финансовой системы в совокупности денежных фондов – путь если не тупиковый, то малоэффективный

сразу по нескольким причинам. Во-первых, понятие фонда в литературе возникло явочным порядком, и многие фонды, не обладая внутренним единством, по существу таковыми не являются, как, например, кредитный фонд. Во-вторых, финансовая природа многих отношений, не связанных непосредственно с формированием или использованием финансовых фондов, требует отдельного доказывания. Олицетворяя финансовую систему с системой фондов или же с отношениями по их формированию и использованию, мы допускаем смешение цели изучаемых процессов со способами достижения этой цели. Если целью финансовой системы служит регулирование процесса распределения и перераспределения национального дохода, то созданию фондов выполняет функцию инструмента для осуществления этой деятельности и достижения этой цели.

Наличие в составе финансовой системы элементов, специализирующихся на страховании, определяет место страхового рынка как сферы финансовых (экономических) отношений. Страховой рынок обусловлен наличием в государстве добровольного страхования в противовес обязательному государственному страхованию в порядке деятельности государственных внебюджетных фондов в числе составных частей финансовой системы.

Специалисты определяют следующие существенные компоненты страхового рынка. Во-первых, страховой рынок – это система общественно-экономических отношений между покупателями и продавцами, т.е. отношения между субъектами страхового рынка, возникающие в процессе купли-продажи. Во-вторых, это вопрос предмета купли-продажи. Как свидетельствуют определения страхового рынка, в качестве страхового объекта купли-продажи названы страховая защита, страховое покрытие, страховой продукт, страховая услуга. Предметом рыночных страховых отношений является страховая услуга, которая и законодательно определена как финансовая услуга. Страховой рынок является многосложной, интегрированной развивающейся системой, компонентами которой выступают страховики, страхователи, страховые услуги, страховые посредники, объединения страховщиков и потребителей, страховая инфраструктура и система его государственного регулирования [6].

По мнению С.В. Запольского, место страхового рынка в финансовой сфере и потребность его регулирования нормами финансового права обусловлены следующими важнейшими обстоятельствами:

- во-первых, существует объективная потребность в страховой защите, что ведет к образованию страхового рынка в социально-экономической системе общества;
- во-вторых, страхование осуществляется в денежной форме, что объективно связывает его с иными институтами финансовой системы;
- в-третьих, эффективно функционирующий страховой рынок способствует стабилизации денежного обращения в стране [18, с. 538].

Можно сделать вывод, что потребность в страховой защите имеет всеобщий, публичный характер, пронизывает все сферы общественного производства, деятельность всех хозяйствующих субъектов, всего населения, всю социально-экономическую систему общества. Другими словами, страховой рынок взаимосвязан с финансами предприятий, финансами населения, банковской системой, государственными финансами, местными финансами. Перечисленные институты выступают в возникающих страховых отношениях в качестве страхователей.

Экономисты отмечают не только основы взаимодействия и взаимосвязи различных институтов финансовой системы, но и конкуренцию в привлечении свободных денежных средств населения и организаций [22, с. 547].

Страховой рынок – это сфера формирования спроса и предложения на страховые услуги [21, с. 864]. Таким образом, можно предполагать, что страховой рынок – это один из видов рынка финансовых услуг.

Страхование с точки зрения рынка финансовых услуг является совокупностью финансовых услуг по вопросам формирования коллективных страховых фондов и финансового возмещения различных потерь и убытков. При этом страховые компании могут рассматриваться и как производители страховых услуг, и как финансовые посредники. Их финансовое посредничество осуществляется в двух направлениях. Во-первых, между страхователями и застрахованными в процессе перераспределения средств страховых фондов. Во-вторых, между страхователями и потребителями финансовых ресурсов при их размещении на финансовом рынке. Совокупность страховщиков и страховых услуг формирует страховой рынок, который является вторым сегментом рынка финансовых услуг.

В то же время рынок финансовых услуг отражает конкретные формы организации движения финансовых ресурсов между субъектами хозяйствования (предпринимательским структурам, государства и гражданам – в процессе их финансовой деятельности) через финансово-кредитный механизм (в частности, его институты) и не имеет вещественной формы. В этом аспекте экономическая сущность рынка финансовых услуг расширяет понимание процессов и явлений, связанных с движением денежного капитала. Ключевыми субъектами этого рынка являются различные финансовые институты и организации, предоставляющие соответствующие услуги. Эти услуги можно объединить в три группы: финансовое посредничество, страхование, консалтинг, аудит и информационные услуги.

Прежде чем продолжить характеризовать страховой рынок, необходимо напомнить, что представляет собой понятие «финансовый рынок», так как финансовый рынок является первичным по отношению к страховому рынку.

Финансовый рынок – важная обеспечивающая сфера, составляющая финансовой и экономической системы. Финансовый рынок выступает как:

1) своеобразная надстройка, по которой координируется деятельность всей финансовой системы;

2) соединительная сфера, по которой осуществляется движение финансовых ресурсов;

3) определяющий элемент рыночной экономики, без которого не может работать весь рыночный механизм, поскольку все начинается с финансового обеспечения деятельности субъектов хозяйствования.

В различных отечественных и российских экономических словарях предоставлены следующие определения понятия «финансовый рынок»:

– «совокупность финансовых институтов, направляющие поток денежных средств от собственников сбережений к заемщикам» [4];

– «рынок, на котором осуществляют перераспределение финансовых ресурсов через финансовых посредников» [1];

– «сфера денежных отношений, возникающих в процессе купли-продажи финансовых активов как обязательств экономических субъектов друг перед другом по уплате долгов и доходов» [3];

– «рынок, на котором происходит перераспределение временно свободных денежных ресурсов через финансовых посредников на основе использования финансовых инструментов и предоставление финансовых услуг, объединенных в форме финансовых продуктов, которые являются товаром на финансовом рынке» [8];

– «совокупность рыночных институтов, которые направляют поток средств от «чистых» владельцев к «чистым» заемщикам [12].

В свою очередь, необходимо напомнить, что сферу финансового рынка составляют: фондовый рынок, денежный рынок и рынок финансовых услуг.

Экономическая сущность рынка финансовых услуг расширяет понимание процессов и явлений, связанных с движением денежного капитала. Ключевыми субъектами этого рынка являются различные финансовые институты и организации, предоставляющие соответствующие услуги. Таким образом, необходимо представить, что сфера финансовых услуг – это сложное финансово-правовое образование, сосредоточивает ряд важных рынков и сегментов финансовой системы, которые находятся в определенной иерархии и взаимодействии и должны регулироваться финансовым правом.

Хотим обратить внимание, что ранее нами так же был проведен анализ финансовых отношений в обществе, которые структурированы в финансовую систему государства. Данные отношения представляют собой совокупность разных сфер и звеньев финансовых отношений, в процессе которых создаются и используются фонды денежных средств [10]. Таким образом, мы предлагаем рассматривать финансовую систему как совокупность самостоятельных сфер: публичные финансы; финансы субъектов хозяйствования; международные финансы; финансовый рынок. Данные сферы, в свою

очередь, содержат следующие звенья: публичные финансы (государственные и местные финансы); финансы субъектов хозяйствования (финансы предприятий и финансы домохозяйств); международные финансы (финансы международных организаций и международных финансовых институтов); финансовый рынок (фондовый рынок и денежный рынок и рынок финансовых услуг). А соответственно, звенья финансовой системы состоят из элементов – институтов. А именно: государственные финансы (государственный бюджет, государственные внебюджетные фонды, государственный кредит, государственное обязательное страхование); местные финансы (местные бюджеты, местный кредит и финансы коммунальных предприятий); финансы предприятий (финансы коммерческих предприятий, финансы некоммерческих предприятий, финансы финансовых посредников); финансы домохозяйств; финансы международных организаций; международные финансовые институты; фондовый рынок (рынок ценных бумаг); денежный рынок (рынок банковских займов и рынок заемного капитала) и рынок финансовых услуг (финансовое посредничество; финансы страхования).

**Выводы.** С развитием рыночной экономики, утверждением в ней чисто рыночных принципов и правил объективно усложняются (обогащаются) финансово-правовые отношения. Государство вынуждено в новых условиях для удовлетворения публичных потребностей привлекать различные финансовые институты и на страховом рынке, и частных управляющих компаний для формирования пенсионного капитала, и финансы кредитных союзов и т.д. В соответствии с вышеизложенным в статье «финансы страхования» – это совокупность финансовых операций, осуществляемых (страховыми компаниями) по привлечению финансовых ресурсов и их эффективному использованию, включая методы защиты от рисков и пр. Располагая большими объемами временно свободных денежных средств, страховые организации занимаются не только страховой, но и инвестиционно-финансовой деятельностью. Иными словами, в этой сфере экономики циркулируют огромные финансовые ресурсы, а страховые организации превращаются, по сути, в сложные финансово-кредитные институты, имеющие свою отраслевую специфику. Таким образом, можно констатировать, что финансы страхования входят в структуру финансовой системы государства в сфере финансового рынка как один из институтов (элементов) в составе рынка финансовых услуг.

#### Список используемой литературы

1. Алексеенко Л.М. Економічний словник: банківська справа, фондовий ринок (українсько-англійсько-російський тлумачний словник) Л.М. Алексеенко, В.М. Олексіенко, А.І. Юркевич. – К. : Максимум, 2000. – 213 с.



2. Ашмарина Е.М. Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы. – М., 2004. – С. 23–27.
3. Енциклопедія банківської справи України / [редкол.: В.С.Стельмах (голова) та ін.] – К. : Молодь: Ін Юре, 2001. – 537 с.
4. Загородній А.Г. Фінансовий словник / А.Г. Загородній, Г.Л. Вознюк, Т.С. Смовженко. – [2-ге вид, випр. I доп.]. – Л. : Центр Європи, 1997. – 403 с.
5. Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: монография / С.В. Запольский. – М. : РАП, Эксмо, 2008. – 160 с.
6. Ивашкин Е.И., Ионкин В.В. Страховая система как специфический объект государственного регулирования // Финансовый менеджмент в страховой компании. – 2006. – № 1.
7. Комарова Г.В. Финансовая система Российской Федерации как объект судебной защиты. – Монография. – Москва : Проспект, 2013. – 168 с.
8. Крохина Ю.А. Финансовое право России: учебник / Ю.А. Крохина. – [3-е изд., перераб. и доп.] – М. : Норма, 2008. – 720 с.
9. Мамедов А.А. Финансово-правовые проблемы страхования в России. – М. : ИД «Юриспруденция», 2005. – С. 40–42.
10. Нестеренко А.С. Визначення «Фінансової системи» та її структурний склад. // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. Збірник наукових праць. Випуск 6-3 том 1. – Одеса. – 2013. – С. 72–75.
11. Носова Г.В. Об особенностях системы страхования в России в первую половину XIX в. // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. – 2009. – № 6.
12. Опарін В.М. Фінанси (Загальна теорія): навч. Посіб. / В.М.Опарін. – [2-ге вид., доп. I перероб.] – К. : КНЕУ, 2002. – 240 с.
13. Страхование право / под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.П. Архипова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. – 2008. – С. 14.
14. Страхування: підруч. / За заг. ред. В.Д. Базилевича. – К. : Знання, 2008. – 109 с.
15. Стрельников В.В. Финансово-правовое регулирование страхования и предмет финансового права // Финансовое право. – 2005. – № 2.
16. Финансовое право России: учебник / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
17. Финансовое право России: учебник. – Грачева Е.Ю., Куфакова Н.А., Пепеляев С.Г. – М. : Теис, 1995. – С. 6.
18. Финансовое право: учебник / от вред. И авт. предисл. проф. С.В. Запольский. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.
19. Финансовое право: учебник / отв. Ред. Н.И.Химичева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. – 752 с.
20. Финансовое право: учебное пособие для студентов юридических вузов и факультетов. – Харьков : Право, 2006. – 384 с.
21. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / под общ. ред. А.Г. Грязновой. – М., 2002. – С. 864.
22. Финансы: учебник / под ред. С.И.Лумина, В.А.Слепова. – С. 547.
23. Худяков А.И. Теория страхования. – М. : Статут, 2010. – С. 617.

УДК 343.1

## CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE OFFENSES FOR DRIVING VEHICLES

**Sergei GRECHANYUK,**

Doctor of Law, associate professor,  
Professor of department of Criminology and penal law  
National Prosecution Academy of Ukraine

**Pavel PARKHOMENKO,**

Applicant of National University of State Tax Service of Ukraine  
Judge of Bahmatchskiy district court Chernihiv region

### SUMMARY

The article is devoted to the actual problem – theoretical and legal research classification of administrative offenses for driving vehicles. Author on the basis of analysis of the norms of administrative law defines the criteria for the classification of offenses for vehicle management which can give the most complete view of such offenses and to determine their place in the system of administrative violations in general. The author also brings practical classification of the investigated types of offenses that encourages the proper qualification of offenses and equitable application of administrative responsibility in the legal relations, ensuring the rights of citizens in imposing of administrative penalties.

**Key words:** classification of offenses, the classification criteria, administrative responsibility, the administrative offense, the vehicle.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена актуальной проблеме – теоретико-правовому исследованию классификации административных правонарушений при управлении транспортными средствами. Автор на основании анализа норм административного законодательства определяет критерии классификации правонарушений при управлении транспортными средствами, которые могут дать наиболее полное представление о таких правонарушениях и определить их место в системе административных правонарушений в общем. Также автор приводит практическое значение классификации исследуемого вида правонарушений, что способствует правильной квалификации правонарушений и справедливому применению административной ответственности в правоотношениях, обеспечению прав граждан при наложении административных взысканий.

**Ключевые слова:** классификация правонарушений, критерии классификации, административная ответственность, административное правонарушение, транспортное средство.

**Statement of the Problem.** Relationships as a complex legal phenomenon do not exclude the existence of participants' behavior of such relationships, which conflicts with a rule of law which in legal terms is called offense. M.N. Marchenko says that in any society offense is a social and legal antithesis of lawful behavior [1, p. 409].

Unlawful behavior of participants of legal relationships can be very diverse; the scope of its regulation is covered by standards in various areas of law and entails different legal consequences.

In turn administrative offences is a large group of illegal behavior, they are quite diverse, divided into certain categories with specific features, and not the last place is taken by administrative offenses related to driving vehicles, which must be clearly analyzed, defined and divided into certain groups according to some criteria.

**State of research.** The issues of classification of unlawful behavior of participants of legal relationships have been studied by N.V. Alexandrova, A.I. Bepalova, M.N. Vovchuk, I.L. Zinchenko, S.A. Kirichenko, A.I. Mykolenko, I.I. Ogorodnikova, S.G. Pepeliaeva, and others.

However, these studies are more related to general classification of administrative offenses or crimes without providing criteria for the classification of offenses for driving vehicles.

**Research methods that have been used** is the method of analysis, synthesis, comparative legal method and others, that are necessary means to obtain scientific results.

**The aim of the paper** is a theoretical study and analysis based on scientific publications, national legislation and application features of offenses for driving vehicles and developing on its basis the criteria for the classification of this type of administrative offenses.

**The main material.** For scientific and practical goals different classifications of offenses are established. The most common is the division of offenses according to the degree of public danger into crimes and misdemeanors (administrative, disciplinary, and civil) [2, p. 239-240] [3, p. 309-310].

M.M. Vovchuk indicates that the huge diversity and significant distribution of administrative offenses determine both the importance of their scientific classification and the implementation of scientific research concerning their

properties on its basis. At the same time M.M. Vovchuk points out that research efforts in this field do not satisfy social needs, do not offer unimpeachable conclusions on effective structuring criteria for administrative offenses and building systematic approaches to deal with them [4, p. 48].

The need to classify administrative violations is evident in the views of I.I. Ogorodnikova, who draws attention to the fact that a clear classification of offenses in the field of taxation will clarify the situation and settle possible differences between the relevant sections of the Code of Ukraine on Administrative Offences and the Tax Code of Ukraine.

From our point of view, it is necessary to research the classification of administrative offenses related to driving vehicles which has both practical and theoretical importance so as to clarify the legal nature of the researched phenomenon. The classification is necessary: for holistic understanding of the structure of unlawful acts connected with driving vehicles and for which the law provides administrative liability; for clarifying the specifics of certain offenses; understanding particular features of the procedural order of bringing to administrative responsibility and so on.

Using classification methods of scientific knowledge contributes to the solution of various research tasks, allows to reveal new relationships and dependencies between already known objects, summarizes preliminary findings of relevant research and forms new views on their basis.

As a philosophical category classification (from Lat. *Classis* – category, class and *facio* – I do, I make), is a splitting multiplicity (class) of objects into sub multiplicity (subclasses) on certain characteristics. In scientific classification object's properties are in a functional relationship with its position in the defined system [6, p. 259].

There are no meaningful differences of classification in legal science, in which the term classification refers to the system of subordinate concepts (classes of objects) of a given area of knowledge or human activity, which is used as a means to establish links between these concepts or classes of objects. Scientific classification expresses the system of laws inherent in the relevant field of reality. In the field of law the most famous is the classification of branches of legislation and right, laws and regulations, governmental institutions, branches of legal science, etc [7, p. 115]. The authors of the Russian law encyclopedia indicate that the classification of crimes is a division of the totality of crimes into various groups according to their inherent characteristics [8, p. 275].

Thus, we conclude that the classification of administrative offenses for driving vehicles is a division of this type of crimes into separate subtypes by some inherent characteristics that determines their place in the system of administrative offenses.

The reasons for any classification should be based on features that are the most essential and specific for these objects.

Russian scientist V. Anisimov investigating the problems of the classification of administrative offenses concluded that the possibilities of the classification of administrative offenses

and those signs by which they can be combined into groups (classes) are quite broad, misdemeanors include in their objective and subjective properties many signs by which they can be classified. In this case, the researcher notes, properly chosen classification of administrative offenses can display patterns of development of classified objects [9].

Classification of administrative offenses is both in current legislation and is the result of scientific researches.

In particular, legislated classification of administrative offenses is found in the Code of Ukraine on Administrative Offences [10] in which the rules of Special part divide administrative offenses in the types (classification groups) done by the legislator depending on generic object of an assault.

Our attention is drawn to administrative offenses for driving vehicles, which are the most common among all other administrative offenses. M.M. Vovchuk notes that the feature of the application of administrative proceedings institute in the transport sector is that the dispositions of many legal rules as in criminal law, are blanket so while using them, one should apply to different modes and sources of technical nature, to the content of specific technical standards that establish rules of operation and use by various modes of transport, also there are mixed so-called technical and legal standards in this area. Therefore, from M.M. Vovchuk's point of view the use of these circumstances as the classification criteria has both practical and theoretical importance [4, p. 52].

The special part of the Code of Ukraine on Administrative Offences [10] contains Chapter 10, entitled «Administrative transport Offences, in the area of road management and communication» (Art. 109–Art. 148-5); however, not all offenses specified in the section are offenses for driving. From our point of view the studied offenses are offenses covered by Art. 109-142, Art. 188-28 of the Code of Ukraine on Administrative Offences.

I would also like to note that Art. 127 of the Air Code of Ukraine sets financial sanctions applicable to legal persons – subjects of aviation, which from our point of view are actually an administrative penalty for the offenses related to driving air vehicles, but the given norm of the law comprises formulations of offenses of the studied type.

As we noted above, the list of offenses for driving vehicles is quite large and diverse and they can be classified depending on various reasons.

Thus, based on the common properties (attributes) of administrative offenses, offenses for driving vehicles can be classified according to.

The form of fault (subjective side of offences) into intentional and careless offences. Intentional offenses are those committed by the person who was aware of the nature of the wrongful act or inaction, foresaw its harmful effects and wanted them or consciously permitted the occurrence of these effects. And careless ones are offenses committed by the person who predicted the possibility of harmful consequences of their actions or inaction, but thoughtlessly expected to prevent them or did not foresee the possibility of occurrence of such effects, though, had to and could predict them.

An example of committing intentional offenses for driving a vehicle may be offenses provided by Art. 122-4, 124-1, 130, 133-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, but careless offences are provided by Art. 125. Some offenses can be characterized both by intentional and careless form of guilt – Art. 120, 121, 121-2 etc.

The form of guilt does not matter for the qualification of offenses, but it is taken into account during the individualization of administrative penalties (Art. 33 of the Code of Ukraine on Administrative Offences) and affects its severity.

Administrative offenses for driving vehicles can be divided into formal – there are no harmful material losses and material – with the result of the commission of which there is material damage.

The majority of administrative offenses for driving vehicles are formal, the example of the offense with some material losses is damage done to the covering of the runway and steering tracks, disabling of the equipment, which is located at the airport or outside it, used for the purpose of an aircraft taking-off, landing and air traffic in general, the offenses are provided by Art. 117, 119, 124 of the Code of Ukraine on Administrative Offences.

Thus, we believe that the reference to material consequences, both in the report on administrative offenses and in the resolution in which a person is brought to administrative liability is mandatory, and in the absence of such designation the report will not meet the requirements of Art. 256 of the Code of Ukraine on Administrative Offences. For example, in cases of administrative offenses provided by Art. 124 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, very often people address the insurance company in order to receive insurance payment for damage of the vehicle and give as the proof the resolution on administrative offenses, whereas insurance companies refuse to pay referring to the fact that it is impossible to understand from the content of the resolution what vehicles were damaged since there is no indication of that.

We agree with the opinion of A.I Mykolenko [11, p. 48] and M.M Vovchuk [4, p. 52], who express the position of the possibility of division of administrative offenses according to the degree of public danger.

The very degree of public danger (gravity) of the offense defines the severity of penalties for its commission, establishes peculiarities of proceedings and bringing people to administrative liability. The specified will be consistent with the position of the European Court of Human Rights in the case «Gurepko against Ukraine» (items 50-55 of the Resolution from 06.09.2005) where the court stated that there was no doubt that due to the severity of the sanction the case on administrative offense in its essence was criminal, but the administrative penalty was actually criminal in nature with all the guarantees of Art. 6 of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950. That is, the European Court in fact attributes (equates) a separate group of offenses to crimes according to the degree of public danger.

So, from our point of view administrative offenses of high degree of public danger can be distinguished depending on this

criterion – these are offenses for which administrative penalty is provided in the form of administrative detention, a fine, which exceeds the average salary in Ukraine, deprivation of a special right (Art. 124, 122-5, 130 of the Code of Ukraine on Administrative Offences); administrative offenses with an average degree of public danger – offenses for which all other administrative penalties are provided, considering a penalty less than the average salary in Ukraine, except for warning (Art. 121-1 122, 122-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offences); administrative offenses with a minor degree of public danger – offenses for which administrative penalty in the form of warning is provided (Art. 125 of the Code of Ukraine on Administrative Offences).

Depending on the body that investigates the case on administrative violations for driving vehicles they can be divided into:

offenses investigated by administrative commissions (Art. 136, (for committing violations by the road transport), Art. 138 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

by regional, district, city courts (judges) (part 2 of Art. 112, part 4 and 7 of Art. 121, part 4 of Art. 122, Art. 122-2, 122-4, 122-5, part 2 and 3 of Art. 123, Art. 124, part 4 of Art. 127, Art. 127-1, Art. 130, part 3 of Art. 133, Art. 135-1, 139, part 4 of Art. 140, Art. 188-28 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

by enforcement bodies (police) (part 1-4, 6 of Art. 109, Art. 110, part 3 of Art. 114, part 1 of Art. 115, Art. 116-2, part 2 of Art. 117, part 1-2 of Art. 119, part 1-3, 5-6 of Art. 121, Art. 121-1, 121-2, part 1-3 of Art. 122, part 1 of Art. 123, Art. 124-1 – 126, part 1-3 of Art. 127, Art. 128-129, part 1-2, 5 of Art. 133, part 3, 6, 8-11 of Art. 133-1, part 2 of Art. 135, Art. 136 (except for violations by road transport), Art. 137, part 1-3 of Art. 140 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

by the central executive authorities which are responsible for implementing of the government policy on supervision and control over the observance of legislation on fire safety and technogenic safety, (Art. 120 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

by the authorities of railway transport (Art. 109, 110, part 1 of Art. 120, part 1 of Art. 133, part 1 of Art. 134, section 2 of Art. 135, Art. 136 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

by the authorities of Marine and River Transport (Art. 114, 115, 116, 116-1, 116-2, 116-3, 117, 118, part 1 of Art. 120, part 3 of Art. 129, part 5-6 of Art. 130, part 2 of Art. 133, part 1 of Art. 134, section 10 of Art. 135, Art. 136 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

by the central executive authorities on civil aviation matters (Art. 111, part 1 of Art. 112, Art. 113, part 2 of Art. 120 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, Art. 127 of The Air Code of Ukraine);

by authorities of road transport and electric transport (trolley, tram) (Art. 119, part 5 of Art. 133, part 1-2, 4-5, 7 of Art. 133-1, Art. 133-2, part 2 of Art. 134, sections 6,8 of Art. 135 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);



by Military Traffic Safety Inspectorate of Military Police of the Armed Forces of Ukraine (part 1, 4-5 of Art. 121, Art. 121-1, part 1-3 of Art. 122, part 1 of Art. 123, Art. 124-1 – 126, Art. 132-1 of the Code of Ukraine on Administrative Offences);

This division of offenses defines jurisdiction of cases on administrative violations for driving vehicles, since in practice there are situations when the body (an official) investigates cases on administrative offenses and brings people to administrative liability when they do not have the authority to review such cases, or the authority (an official) who made the protocol on administrative offense sends it to «incompetent authority» which leads to case investigation delay, closing of cases in connection with the expiration term of bringing the case to justice and others. For example, administrative material according to part 3 of Art. 122 of the Code of Ukraine on Administrative Offences by judge's ruling of Donetsk Kuibyshev District Court from 06.06.2011 [12] was sent to the traffic patrol service company of The State Auto Inspectorate of the Inspectorate of traffic patrol service at the headquarter of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Zaporizhzhya region, which is competent to investigate this category of cases, because the investigation of administrative cases on traffic violations according to Part 1-3 Art. 122 of the Code of Ukraine on Administrative Offences are within the jurisdiction of the authority of internal affairs (police).

Considering the peculiarities of offenses for driving vehicles in the system of administrative offenses, we can classify them depending on the character of legal relations in the sphere of driving vehicles and divide them into offenses which are committed in the connection with driving vehicles and the offenses related to driving.

The offenses of the first group are those which are committed by a person (the offender) during the direct driving of a vehicle (the concept driving has been mentioned before) (Art. 121, 121-1, 122, 124, 130 etc.).

The second group includes offenses that are derived from driving vehicles, in which the person who committed the offense does not drive a vehicle, but such offenses cannot exist without driving vehicles by others. (Art. 109, 110, 112, 114 of the Code of Ukraine on Administrative Offences).

Such classification significantly expands the entire group of administrative violations for driving vehicles within the system of administrative offenses without limitation of driving a vehicle by the offender. At the same time the derived offenses are very similar, occur in one sphere, and come for violation of the rules of driving, so they are investigated and considered by one and the same bodies (officials), in this connection, from our point of view it is appropriate to refer them to a group of offenses for driving vehicles.

Depending on the type of vehicles, offenses can be divided into offenses committed in the connection with running rail, sea, river, road, air and electric transport vehicles. This division enables to define the sphere, in which the offenses are committed, violated branch rules, and taking into account the peculiarities of specific legal relations, determine the order of proceedings on such cases, competence of investigating bodies

(officials), and that in its turn contributes to the complete and objective establishment of the truth on such cases.

Proceeding from the fact who was the subject to have committed administrative offenses for driving a vehicle, they can be divided into offenses committed by the driver of the vehicle or offenses committed by another participant of a certain traffic transport type – a person who is responsible for the vehicular traffic and that allows to individualize punishment and determine the sanction that shall be applied to the offender.

#### Conclusions:

- the classification of administrative offenses for driving vehicles is a division of this type of crime into separate subtypes by certain inherent characteristics that determines their place in the system of administrative offenses;

- numerous criteria can be identified to classify administrative offenses for driving vehicles (depending on the traffic rules infringed by a participant, objects of the offense, etc.), however, the given criteria can give us a complete picture of the phenomenon, regulate discrepancies in legislation and law enforcement activities;

- the classification of administrative offenses for driving vehicles contributes to the identification of the most significant features of the mentioned kind of offenses, their proper qualification and equitable bringing to administrative liability in general, which is impossible without appropriate scientific researches and changes in the current legislation.

#### List of reference links

1. Theory of State and Law. Tutorial // Ed. M.N. Marchenko – Moscow : Yuryli. lit., 1996. – 432 p.
2. General Theory of State and Law: Textbook. / R.A. Kalyuzhnyi, S.M. Tymchenko, N.M. Parkhomenko, S.M. Lehsha. – K. : Palyvoda A.V., 2007. – 296 p.
3. Theory of State and Law: Textbook / Ed. S.S. Lysenkovi. – K. : Yurinkom Inter, 2005. – 448 p.
4. M.M. Vovchuk // «The concept of classification of administrative offenses» // Bulletin of Zaporizhzhya National University, № 3, 2010. – P. 47-54.
5. I.I. Ogorodnikov // «Classification of administrative offenses in the field of taxation» // Bulletin of Zaporizhzhya National University, number 4, 2010. – P. 155-162.
6. Encyclopedic dictionary of philosophy, 2nd edition, Moscow, Soviet encyclopaedia, 1989. – P. 259.
7. Law Encyclopedia: in 6 volumes – K. : Publishing house «Ukrainian Encyclopedia» after M.P. Bazhan, 2001. – T. 3. – 792 p.
8. Encyclopedic Dictionary of Law, Ed. M.N. Marchenko. – M. : TC Velby, Publishing House Prospect, 2006. – 816 p.
9. V.F. Anisimov, «The problems of classification of administrative offences,» Ph.D. dissertation, Tyumen, 1999.
10. The Code of Ukraine on Administrative Offences // Supreme Soviet of the Ukrainian SSR 1984, Supplement to № 51, Art. 1122.
11. A.I. Mikolenko // The administrative process and administrative responsibility in Ukraine. Textbook. – X. : «Odyssey», 2004. – 272 p.
12. Electronic source [http : // www.reyestr.court.gov.ua/Review/17149840](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17149840).

УДК 342.9

## УКРАЇНСЬКИЙ КОНТЕКСТ НОРМАТИВНОЇ СТРАТИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, МОРАЛІ, РЕЛІГІЇ ТА ЗВИЧАЇВ

Сергій САЄНКО,

кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

### SUMMARY

The article presents the characteristics of administrative law, morality, religion and customs. Based on the analysis of scientific viewpoints, the provisions of Ukrainian legislation and its implementation it is studied the properties on which these social rules differ. It is noted that the rules of administrative law have a dialectical relationship with the state, define the formal equality of subjects of public relations, fixed in certain sources, and develop a certain dynamics. Attention is drawn to the semantic peculiarities and the procedure of implementation of the rules of administrative law, a significant level of detail of their sanctions, procedure of use of these rules in a number of persons, in time and space.

**Key words:** norm, administrative law, morality, religion, customs, traditions, the normative system.

### АНОТАЦІЯ

У статті наводиться характеристика норм адміністративного права, моралі, релігії, звичаїв. На підставі аналізу наукових точок зору, положень українського законодавства та практики його застосування досліджуються властивості, за якими дані соціальні норми відрізняються. Наголошується, що норми адміністративного права мають діалектичний зв'язок з державою, визначають формальне рівноправ'я суб'єктів суспільних відносин, закріплюються в певних джерелах, розвиваються з певною динамікою. Звертається увага на семантичні особливості та процесуальний порядок реалізації норм адміністративного права, значний рівень конкретизації їх санкцій, практика дії даних норм за колом осіб, у часі та просторі.

**Ключові слова:** норма, адміністративне право, мораль, релігія, звичаї, традиції, нормативна система.

**Постановка проблеми.** Одними із структурних елементів сучасної соціонормативної системи України є норми моралі, релігії, звичаїв (традицій) та адміністративного права. На такі соціальні регулятори сьогоденні українським суспільством покладається завдання щодо належного та ефективного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Але чи зможуть соціальні норми впоратися із такою місією в сучасних умовах – засвідчить лише час. Сподіваємося, що їх потенціалу вистачить для реалізації зазначеного завдання.

Норми моралі, релігії, адміністративного права та звичаїв (традицій) в соціонормативній системі України тісно взаємозв'язані. Але варто зауважити, що такий взаємозв'язок не виключає, а навпаки припускає наявність певних відмінностей між цими соціальними регуляторами. До того ж необхідно враховувати, що такі різновиди нормативних регуляторів – це різні, але не антагоністичні явища, і перебільшення їх відособленості один від одного може привести до правового нігілізму, з одного боку, та звільненню від морально-духовних принципів суспільства, держави й правосуддя – з іншого. У зв'язку з цим на порядку денному перед вченими-адміністративістами стоїть завдання щодо необхідності дослідження не лише спільних рис зазначених феноменів, а й відповідної сукупності властивостей, за якими норми адміністративного права відрізняються від інших соціальних нормативів або ж схожі з деякими із них.

Властивості, по яких варто розрізняти дані норми в чіткому усталеному переліку раз і назавжди неможливо представити, оскільки вони можуть бути різними як по якісному, так і по кількісному вираженню, сутнісному та змістовному їх віддзеркаленню в свідомості певного дослідника. Пов'язано, насамперед, це з тим, що правники доволі часто використовують різні методологічні підходи до вивчення вказаних соціальних нормативів, суб'єктивно інтерпретуючи наявність певних взаємозв'язків і відмінностей між ними. Крім того, не слід забувати й про те, що дані норми не є застиглими соціальними регуляторами. Їх зміст і соціальна затребуваність постійно змінюються з розвитком українського суспільства, що, у свою чергу, теж відіграє важливу роль у питаннях чіткого визначення переліку властивостей, за яким ці норми можуть сприйматися як співвідносні чи відособлені соціальні регулятори.

І якщо звертати увагу на вказані методологічні передумови, то будь-якій особі, яка зацікавиться проблемами співвідношення даних норм, стане зрозумілим, що дослідники можуть лише на певний час наблизитися до вираження в системному вигляді означених властивостей, так чи інакше представляючи їх словесну інтерпретацію. Однак відповідні спроби науковцям не варто припиняти й надалі, що дозволить оперативно виявляти нові розбіжності між вказаними феноменами та напрацьовувати певні заходи для послаблення їх де-

структивного впливу на розвиток українського соціуму, законодавства та практики його реалізації.

**Мета статті.** Ми спробуємо висловити лише авторську позицію щодо того, як сьогодні можна в певному згрупованому вигляді представити сукупність відповідних властивостей, за якими норми моралі, релігії, звичаїв (традицій) та адміністративного права варто розрізняти, та на яку в подальшому потрібно орієнтуватися при побудові соціально-орієнтовної прагматично вивіреної державної адміністративно-правової політики.

**Викладення основного матеріалу.** Звернувшись до аналізу наукової думки, положень вітчизняного законодавства та практики його застосування, ми дійшли висновку, що норми адміністративного права України вирізняються з поміж інших нормативних феноменів, перш за все, своєю публічно-інституціональною природою. Публічно-інституціональний характер певною мірою простежується лише в окремих релігійних нормах. У нормативному ж компоненті моралі та звичаїв, що сьогодні домінують в українському суспільстві, таку рису нам не вдалося виявити. На сьогоднішній день відповідні відмінності фіксує й більшість інших дослідників. Так, зазвичай, вони відзначають, що:

– норми адміністративного права об'єктивно формулюються в процесі державної правотворчої діяльності [1, с. 110];

– у створенні, корегуванні та відміні релігійних норм використовуються певні релігійні «організації» (церкви, секти, деномінації, культу тощо) [2, с. 21];

– інституціональна природа інших нормативів не ідентифікується завдяки тому, що вони, як правило, не мають об'єктивно вираженої форми [3, с. 14].

Отже, чітко зафіксована іституціональність – це головна відмітна ознака саме норм адміністративного права, через яку вони зв'язуються з правовою сутністю держави (публічної влади).

Але варто зауважити, що сучасна філософсько-правова думка подібний зв'язок правових норм з державою обґрунтовано відносить до діалектичних, зазначаючи при цьому, що право «з одного боку, безсильне та декларативне без державного втручання, а з іншого – лімітує та спрямовує це втручання, перетворюючи його на засіб захисту конституційних свобод» [4, с. 417]. Тому в указаній відмінній особливості державно-владний характер норм адміністративного права нами не абсолютизується, та й не можна його ніколи абсолютизувати, як це робилося, наприклад, у деяких працях радянського періоду.

Тоді норми адміністративного права трактувалися переважно як щось таке, що без спеціального апарату державного примусу не може існувати та має імперативний характер. Сьогодні вони так само пов'язані з державою (публічною адміністрацією) й використовуються нею в якості інструменту здійснення владної політики. Однак

одночасно виступають і певним засобом для обмеження деспотичних амбіцій публічної влади та забезпечення «стримувань і противаг» для неї. Безсумнівно, що саме такий зв'язок держави й норм адміністративного права відрізняє останні від інших соціальних регуляторів, які зорієнтовані, передусім, на формування світоглядних позицій особи.

Відмінності між досліджуваними різновидами соціальних норм вдалося углядіти і в тому, що їх санкції різною мірою конкретизують наслідки, які можуть настати для певного суб'єкта. Як правило, санкції адміністративно-правових норм містять чіткі вказівки щодо переліку примусових заходів, їх розміру, можливостей альтернативного поєднання та застосування. Указану особливість сьогодні достатньо чітко ілюструють положення Кодексу України про адміністративні правопорушення [5]. Знаходить вона своє підтвердження також у практиці застосування адміністративно-нормативних приписів судами України, що доступна для загального ознайомлення на сайті Єдиного державного реєстру судових рішень [6].

Стосовно санкцій норм моралі й звичаїв можна зазначити, що вони таким рівнем конкретизації не володіють, бо конструюються здебільшого саме під час засудження чи схвалення відповідних вчинків суб'єкта з одночасним паралельним визначенням рівня примусового або заохочувального впливу на останнього. Певну конкретизацію мають лише санкції деяких релігійних норм, про що дозволяє стверджувати аналіз постулатів окремих релігійних конфесій (мова йде про такі санкції, як анафема, каяття, прокляття, потрапляння у пекло після смерті [7, с. 219; 8, с. 110] тощо). Але і вони так само не мають чітко визначеної системи, альтернатив заміни та поєднання, а також інших правил їх застосування.

Відмітною властивістю норм адміністративного права України варто визнати і їх загальнообов'язковість для учасників суспільних відносин, що може забезпечуватися не лише шляхом використання методів переконання та заохочення, але й за допомогою застосування відповідної системи адміністративно-примусових заходів. Схожу властивість мають й окремі релігійні норми. Проявляється це у тому, що дотримання останніх в Україні контролюється різноманітними релігійними конфесіями, а обов'язковість забезпечується шляхом укорінення в свідомості певного адепта віри в існування священного, побоювань втратити зв'язку з ним.

Норми ж моралі та звичаїв такої властивості, як правило, позбавлені, оскільки вони забезпечуються силою громадської думки, колективними поглядами тощо. Тому порушення останніх не спричиняє втручання державних органів і, як результат, – несприятливих у правовому сенсі наслідків для порушника. А що стосується морального засудження, неприйняття суспільством негативних у моральному та традиційному відношенні

діянь суб'єктів суспільних відносин, – то глибина й ефективність покарання чи виховного моменту в цьому випадку залежить від моральних і духовних якостей порушника. Чи буде він сприйнятливий до засудження або не зверне на це ніякої уваги, – наслідок його виховання, рівня усвідомлення необхідності слідувати певним традиціям, а також приналежності до певної соціальної групи.

Однією з істотних ознак, за якою норми моралі, звичаїв і релігії можна відрізнити від норм адміністративного права, є віддзеркалення останніми формального рівноправ'я суб'єктів суспільних відносин. Як виявляється, такої рівності інші норми не передбачають, а в адміністративному праві – це головна передумова для того, щоб воно могло реалізовувати свої завдання з врегулювання соціальних конфліктів. Правова рівність забезпечує застосування «рівного масштабу до різних людей», заперечення обов'язків і привілеїв, що доволіно можуть покладатися на особу, створює передумови для стабільності розвитку суспільства та його юридичної рівноваги. Ця важлива характеристика норм адміністративного права відіграє роль «абстрактно-загальної форми суспільних відносин, що включає разом з формальною рівністю також момент формальної свободи» [9, с. 344].

Обумовлене нормами адміністративного права існування правової свободи і правової рівності, у свою чергу, є умовою для свободи здійснення внутрішнього розсуду та вибору певних рішень морально незалежною духовно автономною особою. Норми адміністративного права в цьому плані є втіленням вимог Конституції України, в якій зазначено, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст. 21), для них не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24).

Можна говорити й про те, що аналізовані різновиди соціальних норм розвиваються з різною мірою динаміки. Норми звичаїв і релігійні імперативи, як правило, характеризуються найбільшою консервативністю. Меншою мірою дана характеристика спостерігається у нормах адміністративного права. Норми ж моралі є найбільш динамічними соціальними регуляторами.

Пов'язано це з тим, що найчастіше зміни в моральній системі суспільства передують змінам в адміністративному праві України, релігії чи традиціях. Тому норми моралі в переважній більшості життєвих ситуацій служать джерелом модернізації адміністративно-правових норм. Якщо з'являється чи змінюється будь-яка суспільна цінність, то спочатку вона задовольняється появою нових моральних вимог, а вже потім, за потреби, захищається за допомогою норм

адміністративного права, або ж норми моралі трансформуються шляхом публічно-владного санкціонування в адміністративно-правові норми.

Проте дослідниками помічено, що такий консервативний розвиток права «навздогін» моралі відбувається не завжди [10, с. 254-258]. Як виявляється, відповідні виключення з цього правила виникають тоді, коли необхідно прийняти нові реформаційні адміністративно-правові акти, що необхідні українському суспільству для його подальшого прогресивного розвитку. Тоді, для прискорення процесу соціально-правових реформ, публічна влада бере на себе відповідальність по «каталізуючому» розвитку адміністративно-правових норм. І такі норми спочатку не мають під собою безумовної моральної підтримки в соціумі та встановлюються з розрахунку на її появу в майбутньому.

Відмітною особливістю норм адміністративного права є й те, що вони згруповані в певну систему та їх можна ідентифікувати за письмовою формою вираження. Адміністративно-правові норми зводяться та диференціюються у відповідні нормативно-правові акти, що становлять велике та розгалужене законодавство. Релігійні норми теж в цілому отримали письмове й системне оформлення в сакральних джерелах – Біблії, Торі, Самаведі, Трипітаці, Корані [11]. Норми ж моралі та звичаїв, як правило, не мають подібної письмової і систематизованої форми вираження, вони не підконтрольні волі законодавця, а виникають й існують у свідомості людей, інколи закріплюючись у творах письменників, різних етичних кодексах тощо.

Наявність форм зовнішнього вираження адміністративно-правових і релігійних приписів обумовлює властиву їм, на відміну від норм моралі й традицій, особливу мову, якій відповідає спеціальна термінологія та вимоги до семантичних форм. Мову правових і релігійних нормативних регуляторів дослідники відносять до «семантично автономних» [12, с. 92-93], тобто незалежних від оповідача, слухача, в цілому від конкретних умов продукування [13, с. 7, 8].

Учені додатково акцентують увагу й на тому, що мова всіх правових норм є конвенційною (слова та слововосполучення є засобом позначення предметів, явищ, понять) та достатньо умовною (про що можуть свідчити наступні мовні вирази: «злісна непокора», «образа», «на свій розсуд» тощо), а мова релігійних норм сприймається віруючими цілком реальною [14, с. 11]. Як вказує Н.Б. Мечковська, для релігії властиве уявлення, що слово – це не позначення певного предмета, а його частина, тому, наприклад, порушення словесного ритуалу може навіть образити, прогнати вищі сили чи нашкодити їм [15, с. 46]. Найбільш виразно вказана особливість спостерігається в християнстві, коли при приготуванні культових справ про сам процес приготування навіть заборонено говорити, оскільки завдяки цьому їжа може зіпсуватись. Показовим у цьому плані також є і те, що



під час благословення священнослужителі вживають суворо визначену словесну формулу.

У вказаних нормативів є відмінності й аксіологічного характеру. Насамперед, це несхожість їх оціночних критеріїв. Так, зокрема, норми адміністративного права регулюють суспільні відносини, ґрунтуючись на такі категорії, як юридичні права та обов'язки, правомірне й неправомірне, законне та незаконне тощо. Норми ж моралі та звичаїв визначають оцінку людських вчинків з позицій чесного й безчесного, похвального й ганебного, благородного та неблагородного, совісті, честі, порядності. У релігійних нормах оцінка поведінки людей проводиться здебільшого з позицій ненависті до гріховного. При цьому в християнській традиції вона доповнюється любов'ю до грішника.

Натомість іудейська, ісламська та індуська традиції схиляються до оцінки людських вчинків з позицій еквівалентної відплати за вчинене. Мова йде про так званий принцип «око за око», що викладений, наприклад, у Корані (Сура 2 аль-Бакара (Корова) – аяти 2:178; 2:191; 2:194 та ін.) [8, с. 40].

Крім того дані норми й самі сприймаються українським соціумом як певні цінності з різним аксіологічним значенням. Адміністративно-правові норми визнаються загальними соціальними цінностями. Їх легітимація суспільством не обумовлює обов'язкового соціального консенсусу (схвалення всіма його членами), а саме адміністративне право не втрачає нормативності у випадку невизнання його цінності окремим індивідом. Натомість, релігійні, моральні та традиційні норми характеризуються в якості індивідуальних соціальних цінностей, бо пов'язані з постійним відчуттям особою свого зв'язку зі священним, моральними або, відповідно, традиційними вподобаннями особи.

Від інших різновидів соціальних нормативів норми адміністративного права відрізняються й тим, що на дії суб'єктів, які порушують вимоги останніх, публічна адміністрація реагує покладанням юридичної відповідальності, причому порядок її застосування носить виключно процесуальний характер. Це достатньо ілюструють положення багатьох нормативно-правових актів, зокрема, наказів: Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку оформлення Державною фінансовою інспекцією України та її територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення» від 9 грудня 2013 № 1045 [16], Міністерства внутрішніх справ України «Про питання щодо застосування адміністративного законодавства України органами внутрішніх справ України» від 4 жовтня 2013 року № 950 [17], Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення за порушення законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи» від 25 вересня 2013 року № 2013/5 [18] та ін.

Чіткі процедури відповідальності за порушення норм моралі й звичаїв відсутні, переліку пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, строків і суб'єктів застосування відповідних заходів впливу за невиконання вимог даних норм не встановлено. Покарання виражається в моральному засудженні особи, яка несе відповідальність не перед державою, а перед соціумом, певною спільнотою, окремими людьми, що її оточують.

Стосовно ж релігійних норм можна відзначити, що порядок застосування відповідальності за порушення окремих із них теж деякою мірою конкретизовано певними релігійними конфесіями, хоча й не так детально, як це простежується щодо норм адміністративного права. При цьому виокремлюються й такі заходи впливу, що взагалі не передбачають процесуально-процедурного характеру застосування. Згадаємо хоча б про божу кару, щодо якої взагалі важко виявити будь-які процесуальні особливості застосування. І причина тому – її трансцендентна природа.

Науковці відзначають, що рівень вимог, які пред'являються до поведінки суб'єкта, значно вище в норм моралі та релігії [19, с. 85]. Ми також підтримуємо дану тезу, оскільки вважаємо, що останні часто вимагають від людей більшого, чим офіційно прописані в законодавстві норми адміністративного права або наявні в українському соціумі нормативні регулятиви звичаїв (традицій). Стосовно останніх можна відзначити, що вони допускають у певних випадках як аморальну, так і адміністративно-протиправну поведінку. Так, зокрема, під час проведення весільних обрядів розпивають спиртні напої, виготовляється самогон з метою пригощання запрошених гостей (переважно в сільській місцевості), люди з'являються в громадських місцях у п'яному вигляді, висловлюються нецензурною лайкою і таке інше.

Релігійні ж норми взагалі не допускають будь-якої антирелігійної поведінки певних adeptів, у тому числі й тієї, що може лише частково заборонятися нормами адміністративного права. Йдеться, зокрема, про заборону ісламом азартних ігор будь-де [20, с. 87], буддизм негативно ставиться до вживання алкогольних напоїв [21, с. 127] тощо.

Норми суспільно домінуючої моралі не допускають і не передбачають будь-яких проявів аморальної поведінки у будь-кого, тоді як норми адміністративного права передбачають покарання лише за особливо грубі проступки у сфері функціонування суспільної моралі та поширюються лише на осіб, що визнаються в Україні суб'єктами адміністративного права. Наочним підтвердженням подібних висновків можуть служити склади деліктів, що зафіксовані окремими статтями чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення. Для прикладу можна згадати про нормативні приписи: ст. 156 «Порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями і тютюно-

вими виробами»; ст. 173 «Дрібне хуліганство»; ст. 1731 «Поширювання неправдивих чуток»; ст. 180 «Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння»; ст. 1811 «Заняття проституцією»; ст. 184 «Невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей» [22, с. 3-4].

Отже, норми моралі й релігії, порівняно з нормами адміністративного права, є більш вимогливішими до поведінки суб'єкта. Саме вони є категоричними імперативами, що орієнтують останнього на відповідний ідеал у соціальному спілкуванні та розвитку. Норми ж звичаїв взагалі таких імперативних вимог можуть не висувати.

Специфіку відособленості адміністративно-правових норм від інших нормативів у соціонормативній системі України характеризує також і предметно-територіальна сфера дії вказаних соціальних регуляторів. Як правило предметно-територіальна сфера дії моральних норм дещо ширша за сферу дії норм адміністративного права, релігії та звичаїв – тому їх межі в цілому не співпадають. Пов'язано це з тим, що регулюючому впливу норм моралі піддаються в принципі всі види та форми взаємовідносин між людьми, включаючи й особисті стосунки (дружба, любов, кохання тощо) незалежно від певної території. Таких особливостей норми адміністративного права України, звичайно, позбавлені. Вони: 1) регулюють одні із найбільш важливих сфер суспільних відносин; 2) таке регулювання відбувається в межах територіальної юрисдикції України.

Стосовно предметно-територіальної сфери дії звичаєвих норм правники вказують на наступні особливості: 1) місцеві звичаї – регулюють суспільні відносини, що виникають через місцеві особливості; 2) національні звичаї – регулюють відносини на рівні всієї країни і мають більше сили порівняно з місцевим звичаєм; 3) спеціальні звичаї – можуть мати як територіальний, так і екстериторіальний характер дії, а поширюються вони на відносини підприємницької, торгівельної діяльності тощо; 4) існує ряд і партикулярних (локальних) звичаєвих норм, що регулюють суспільні відносини міждержавного характеру [23, с. 55-57].

Релігійні ж норми мають екстериторіальний характер дії і регулюють, як наголошують дослідники, суспільні відносини лише двох планів – об'єктивного й суб'єктивного. Об'єктивний план – це відносини між прихильниками однієї релігії, між віруючими та служителями культу, між віруючими різних конфесій. Суб'єктивний аспект релігійних відносин – це відносини між суб'єктом релігії і священним [24, с. 12].

Аналізовані соціальні нормативи мають і різні прояви свого часового буття. У науковій літературі висловлено думку про те, що неможливо точно вказати на час виникнення норм моралі, а також визначити термін їх дії, оскільки вони не обмежені часом [25, с. 114-115].

Останню особливість відмічають теж у нормативних регуляторах звичаїв і релігії, хоча в наближеному варіанті й робляться спроби щодо визначення відповідного проміжку часу, протягом якого могли виникнути певні традиції та релігійні вірування, відповідно і їх нормативна складова [23, с. 10-33].

Порівняно з указаними соціальними регуляторами норми адміністративного права характеризуються більш конкретними часовими параметрами свого буття, оскільки можна достатньо чітко спробувати встановити, коли адміністративно-правову норму було прийнято, введено в дію, ліквідовано тощо. Спираються при цьому, зазвичай, на зміст нормативних приписів Конституції України (ст. 57, 58, 94) [26] та Указу Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 19 червня 1997 року № 503/97 [27]. Приймаються до уваги також і положення тих нормативних актів, які містять дані норми; корегують їх зміст; припиняють дію останніх.

**Висновки.** Підсумовуючи наведене, слід ще раз акцентувати увагу на тому, що норми моралі, адміністративного права, релігії та звичаїв є дійсно дещо різними соціальними регуляторами. Незважаючи на це, вони всі важливі для поступального й ефективного демократичного розвитку сучасного українського суспільства. Відмінні особливості лише додатково фіксують цінність кожного із вказаних нормативів для соціального регулювання та дозволяють їх ідентифікувати в розгалуженій соціонормативній системі України.

### Список використаної літератури

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у двох томах : Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.
2. Куницын И.А. Юридические проблемы социальной адаптации религиозных объединений в России / И.А. Куницын // Закон и право. – 2001. – № 1. – С. 20–24.
3. Нижечек В.И. Право и нравственность в социалистическом обществе / В.И. Нижечек. – Иркутск : Изд-во ИГУ, 1973. – 361 с.
4. Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас: (Очерки по истории философии и культуры) / Э.Ю. Соловьев. – М. : Политиздат, 1991. – 432 с.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>.
7. Библия: Книги священного писания Ветхого и Нового Завета. – М. : Объед. библ. общ-ва, 1993. – 1127 с.
8. Коран / Перевод смыслов Э.Р. Кулиева. – Изд. 5-е, испр. и доп. – М. : Умма, 2004. – 687 с.
9. Нерсесянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений / В.С. Нерсесянц; Отв. ред. : Л.С. Мамут. – М. : Наука, 1983. – 367 с.

10. Цанн Ф. На пути к гражданскому обществу: нравственные оппозиции / Ф. Цанн. – М., 1991. – 458 с.
11. Пайда Ю. Релігійні норми в системі нормативного регулювання суспільних відносин [Електронний ресурс] / Ю. Пайда. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/5798/%DE>.
12. Вовк Д.О. Право і релігія : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Вовк Дмитро Олександрович. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2008. – 211 с.
13. Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика: Московские лекции и интервью / П. Рикер ; Пер. с фр. И. Сергеевой. – М. : Academia 1995. – 160 с.
14. Вовк Д.О. Право і релігія : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Д.О. Вовк. – Харків, 2008. – 21 с.
15. Мечковская Н.Б. Язык и религия : лекции по филологии и истории религий / Н.Б. Мечковская. – М. : Агентство «ФАИР», 1998. – 357 с.
16. Про затвердження Порядку оформлення Державною фінансовою інспекцією України та її територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерства фінансів України від 9 грудня 2013 № 1045 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 6. – Ст. 177.
17. Про питання щодо застосування адміністративного законодавства України органами внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 4 жовтня 2013 року № 950 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 89. – Ст. 3288.
18. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення за порушення законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи : Наказ Міністерства юстиції України від 25 вересня 2013 року № 2013/5 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2859.
19. Маритен Ж. Человек и государство / Ж. Маритен ; пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М. : Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
20. Кардави Ю. Дозволенне и запретное в исламе / Ю. Кардави ; пер. с араб. М. Селяхметдинова. – М. : Умма, 2005. – 352 с.
21. Кеоун Д. Буддизм / Д. Кеоун; Пер. с англ. Н.Л. Некрасовой. – М. : Весь мир., 2001 – 176 с.
22. Морозова В.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення проти громадської моралі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Морозова Вікторія Олексіївна. – Академія державної податкової служби України, Ірпінь, 2002. – 202 с.
23. Васянович О.А. Правовий звичай як форма права у сучасних правових системах : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Васянович Ольга Анатоліївна. – Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної Академії Наук України, Київ, 2010. – 214 с.
24. Юрій М.Ф. Релігієзнавство : навч. посіб. / М.Ф. Юрій. – К. : Дакор, 2006. – 408 с.
25. Гетьман-П'ятковська І.А. Право та мораль : теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Гетьман-П'ятковська Ірина Анатоліївна. – Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, Київ, 2007. – 210 с.
26. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
27. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 19 червня 1997 року № 503/97 // Офіційний вісник України – 1997. – № 24. – С. 11.

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС; СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.1

### ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

**Євген БІЛОУСОВ,**

кандидат юридичних наук, доцент  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

#### SUMMARY

Article is dedicated to the questions of historical analysis, the main approaches of emergence and transformation of the term «economic security». Procedure of its formation and consolidation in the doctrines and legislations of the countries of the world. Analyzed the point of view of modern scientists regarding the development of the term «security». Integration of semantic load of the term in the development and establishment of social relations. Also analyzed the features that influenced on the definition of the term «security».

**Key words:** economic security, transformation, interpretation, classification of types of the term «security».

#### АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено питанням історичного аналізу, основним підходам появи і трансформації терміна «економічна безпека», порядку його становлення й закріплення в доктринах і законодавствах держав світу, проаналізовано точку зору сучасних науковців щодо розвитку терміна «безпека», інтеграцію змістовного навантаження терміна у процесі розвитку і становлення суспільних відносин, а також проаналізовано особливості, які впливали на визначення терміна «безпека».

**Ключові слова:** економічна безпека, трансформація, інтерпретація, класифікація видів терміна «безпека».

**Постановка проблеми.** Особливе місце серед різних видів безпеки (соціальної, екологічної, демографічної, політичної, військової, науково-технологічної, інформаційної, енергетичної, культурної, правової, генетичної, кримінологічної, гуманітарної, психологічної) посідає безпека економічна. Це обумовлено тим, що всі види безпеки так чи інакше не можуть бути достатньо реалізовані без економічного забезпечення.

Трансформація та поява терміна «економічна безпека» пов'язана насамперед із розвитком, інтерпретацією, класифікацією видів терміна «безпека».

**Метою статті** є спроба розкрити сутність і значення терміна «економічна безпека», систематизація наукових знань у доктрині визначення та змістовного навантаження терміна «економічна безпека», аналіз історичних аспектів формування поняття економічної безпеки, чинники впливу на утворення й розвиток вказаного терміна.

**Виклад основного матеріалу.** За твердженням дослідників [1; 2], історично під «безпекою» розумілася лише фізична захищеність території держави від зовнішнього озброєного вторгнення. Проте вже в XVIII столітті в передових країнах Європи (насам-

перед в Англії) посилювалось переконання, що безпека держави невід'ємна від її економічного благополуччя, в першу чергу – від торгівлі. Втіленням цього розуміння була теорія і практика меркантилізму. Тоді ж була встановлена пряма залежність чисто військової безпеки від рівня економічного розвитку країни. Ще А. Сміт вказував, що винахід вогнепальної зброї надав перевагу «цивілізованим» (розвиненим) народам перед «варварськими». Зміст якісної артилерії могли дозволити собі лише економічно успішні країни.

Як вказує Дж. Луціані [3], XIX століття ознаменувалося розвитком економічного виміру міжнародних відносин, який був пов'язаний головним чином із дилемою «протекціонізм – вільна торгівля». Захисники високих митних бар'єрів (серед яких можна відзначити німецького економіста Ф. Листа) часто апелювали до патріотичних почуттів і трактували наплив дешевих іноземних товарів, що пригнічували місцеву промисловість, як свого роду економічну агресію. Того часу явище протекціонізму ставало важливим елементом національної безпеки.

Великобританія, яка протягом тривалого періоду мала промислову монополію, найбільш активно захи-



шала принципи фрітрейдерства, хоча й там до кінця XIX століття наплив дешевих та якісних товарів із маркою «зроблено в Німеччині» став сприйматися як одна із загроз благополуччю. Висока залежність Великобританії від імпортих продуктів харчування в XIX–XX століттях також викликала великі побоювання щодо зростання залежності й була по суті загрозою для економічної безпеки цієї держави. Однак незважаючи на велику кількість протистоянь і суперечок щодо зростання економічної залежності, було відсутнє серйозне наукове осмислення цього явища [3].

За твердженням дослідників, у роки великої депресії почав використовуватися термін «економічна безпека». У США в 1934 р. згідно з указом президента Ф. Рузвельта створюється Федеральний комітет з економічної безпеки та Консультативна рада при ньому, які покликані організувати вирішення питання безробіття. У той період була відсутня окрема концепція, не виділявся категорійний апарат економічної безпеки. Слід зазначити, що поняття «економічна безпека» (від англ. economic security) на сьогоднішній день, як і в 1934 р., в деяких зарубіжних працях використовується як визначення захищеності приватних осіб, домогосподарств від ризиків погіршень фінансового стану [4].

Можна підтримати думку Д. Лосмана, який стверджує, що незважаючи на те, що офіційні документи США практично не містять терміна «економічна безпека» щодо держави в цілому (на відміну від приватних осіб і домогосподарств), ті або інші економічні питання розглядаються в цій країні регулярно з погляду безпеки. Як приклад можна виділити періодично поновлювану Стратегію національної безпеки США, яка в усіх останніх редакціях містить три головні цілі внутрішньої та зовнішньої політики США: цілі зміцнення військової безпеки, цілі економічного процвітання, цілі сприяння демократії в інших країнах [5].

Як справедливо стверджують В. Логунов, Ю. Корчагін, протекціонізм на сьогоднішній день є основним засобом забезпечення економічної безпеки США. Хоча це поняття має в усіх виданнях американської «стратегії» різко негативну інтерпретацію. Усі «заборонні заходи» в економіці прямо пов'язуються з національною безпекою США. Йдеться про обмеження іноземних інвестицій у «стратегічно важливі галузі» американської економіки [6].

Незважаючи на те, що підхід до економічної безпеки в різних країнах має свою специфіку, іноді в її забезпеченні стоїть загальна концепція. Дослідники моделей забезпечення економічної безпеки стверджують [7; 8], що в Японії, як і в США, безпека розглядається лише з погляду зовнішніх загроз. Необхідно відзначити, що в Японії під час розвитку теорії «економічної безпеки» робиться акцент на «економічних засобах» забезпечення безпеки. Японія, на відміну від США, не має значного військового потенціалу, який можна було б використовувати в економічній сфері.

Із розвитком інформаційних технологій, збільшенням економічного добробуту розвинені країни розширюють категорійний апарат, пов'язаний з економічною безпекою. Так, Канадською службою безпеки і розвідки в 2004 р. була випущена довідка, в якій економічне шпигунство названо однією з головних загроз економічній безпеці країни. При цьому вказано, що організацією економічного шпигунства займаються неназвані іноземні уряди [9]. Франція, як і Канада, на урядовому рівні ще в 2004 р. виділила економічне шпигунство до категорії головних загроз економічній безпеці держави. При цьому важливим засобом забезпечення економічної безпеки держави названо захист комерційної та технічної інформації французьких компаній, який розглядається як один із головних елементів економічної безпеки Франції в епоху «інформаційного суспільства». У цей же період вказаними країнами на рівні урядів вводиться категорія «економічної війни».

Свої особливості є в підходах до економічної безпеки в умовах китайської економіки. В основі китайського трактування економічної безпеки лежить «економічний суверенітет», особливо незалежність в ухваленні рішень. На думку китайських дослідників [10; 11], в економічній безпеці Китаю є два аспекти: конкурентоспроможність і незалежний економічний суверенітет.

Існуючий досвід країн ЄС свідчить, що забезпечення національної економічної безпеки впливає на закріплення за державою чіткого місця у глобальному світі, яке відповідало б її геостратегічному значенню й потенціалу. У ЄС термін «економічна безпека» відноситься до позиції об'єднання у світовій економічній системі. ЄС диктує важливість європейської інтеграції для досягнень високого рівня конкурентоспроможності в умовах глобалізації. Згідно зі стратегічними підходами розвитку ЄС кожна окрема держава-член Євросоюзу має набагато менший потенціал економічних ресурсів, аніж інші розвинені країни та країни, які знаходяться на стадії розвитку. Й ефект синергії, який досягається через взаємообмін ресурсами, визначає здатність ЄС забезпечувати високий рівень економічної безпеки й конкурентоспроможності. При цьому кінцевою метою забезпечення економічної безпеки в ЄС є формування повністю інтегрованої Європи з однаковим рівнем життя в усіх країнах-членах [12].

Якщо досліджувати доктрини більшості країн ЄС, то можна відмітити, що основним завданням політики безпеки в національних доктринах є зміцнення європейського простору стабільності шляхом розвитку європейської інтеграції та активної політики сусідства Європейського Союзу із країнами Східної Європи, Південного Кавказу, Центральної Азії й Середземноморського регіону. Хоча не можна не погодитися з думкою А. Оцепека, що в кожній країні ЄС використовується своя концепція економічної безпеки, яка має загальні положення й цілі з концепцією ЄС [13].

Наприклад, у Німеччині відсутній окремий закон, який би регламентував концепцію економічної безпеки. Забезпечення економічної безпеки на практиці реалізується за допомогою законів, які регулюють основні сфери ринкової діяльності й наділяють державу істотними контрольними функціями. Основні інтереси країни у сфері національної безпеки, в тому числі й її економічної складової, представлені у формі офіційної директиви міністерства оборони [14]. До основних засобів забезпечення безпечного розвитку економіки в Німеччині відносяться дії щодо підтримки цивілізованого характеру ринкових стосунків, створення рівних умов для конкуренції, недопущення монополізації в окремих галузях та підтримка стабільності європейської валюти.

Концептуальні основи економічної безпеки Польщі, Чехії, Словаччини, країн Балтії базуються на зближенні національних інтересів із загальноєвропейськими інтересами, а також політичною, економічною й інституціональною трансформацією згідно із західно-європейськими стандартами [15]. Як свідчить розвиток указаних країн, вивчення їх економік у наукових працях, на початку 90-х рр. цими країнами була обрана практично однакова модель забезпечення економічної безпеки, яка складалася з наступного:

- оцінки геополітичної ситуації в регіоні;
- визначення стратегії й вектора розвитку;
- формування і впровадження моделі поведінки, в тому числі в економічній сфері згідно з тенденціями регіонального і світового еволюційного процесу;
- співвідношення базових кількісних та якісних показників розвитку із загальносвітовими й регіональними стандартами;
- коригування курсу економічних реформ.

Необхідно відмітити, що успішне забезпечення країнами ЄС національної економічної безпеки залежить від стійкості й сили їх національних економік. Абсолютно очевидно, що лише сильна економіка дає можливість ефективно захищати національні економічні інтереси в умовах глобалізації та економічної кризи. Зважаючи на це, держава повинна не лише розробляти національну концепцію безпеки, спираючись на світовий досвід, а насамперед здійснювати реформування економічної внутрішньої та зовнішньої політики з метою захисту всіх суб'єктів господарської діяльності. Захист усіх суб'єктів господарської діяльності є, як було вказано вище, елементом забезпечення економічної безпеки на мікрорівні, проте від ступеня захищеності підприємств та організацій в економічній сфері залежить економічна безпека на мезо- і макрорівні. Тому можна говорити про те, що забезпечення економічної безпеки на законодавчому рівні лежить у першу чергу у правовій сфері.

Як приклад відсутності достатньої розробленості проблеми забезпечення економічної безпеки на загальному рівні суб'єктів господарювання можна навести

приклад зростання податків для підприємств Франції. Уряд цієї країни бореться із кризою, на підприємства покладаються дуже високі податкові ставки. Наприклад, наприкінці 2012 – на початку 2013 р. постійно йшло протистояння проти введення 75% податку на прибуток для підприємств [15]. Франція, як і Німеччина, є на сьогоднішній день найстабільнішими країнами ЄС, однак за рахунок суб'єктів господарювання держави борються із кризою, яку великою мірою пов'язують із борговою ситуацією у Греції та інших країнах. Тобто ні на рівні ЄС, ні на рівні кожної із країн не було розроблено моделей забезпечення економічної безпеки власного підприємницького сектора, який є основою економіки і бере на себе основний удар від економічних загроз. Даний приклад свідчить про певну неспроможність запропонованої європейської моделі забезпечення економічної безпеки на мікрорівні, який, у свою чергу, знижує ступінь захищеності на мезо-, макрорівнях.

**Висновки.** Таким чином, вивчення існуючих зарубіжних досліджень і поглядів на категорію «економічна безпека» свідчить про те, що остаточне вирішення питання формування усталеного вихідного поняття «економічна безпека» на рівні національних правових доктрин, його закріплення в національних законодавствах значною мірою буде залежати (і це цілком природно) від специфіки побудови тієї чи іншої правової системи, буде пов'язане з особливостями розвитку економіки держави, тими інтеграційними процесами, що відбуваються в сучасному світі та в яких ці держави беруть участь. Звичайно, кожна держава як суверен повинна самостійно вирішувати питання щодо ролі й місця категорії «економічна безпека» у власній доктрині та законодавстві, виходячи в першу чергу зі своїх національних інтересів. Для України це твердження є особливо актуальним.

### Список використаної літератури

1. Курс экономической теории [текст] : учеб. пособие / под ред. А.В. Сидоровича. – М. : Дело и Сервис, 2001. – 832 с.
2. Носова С.С. Экономическая теория [текст] : учебник / С.С. Носова. – М. : Дашков и Ко, 2003. – 864 с.
3. Luciani J. The Economic Content of Security // Journal of Public Policy. – 1988. – Vol. 8. – № 2 (Apr. – Jun.). – P. 151–173.
4. Executive Order Establishing the Committee on Economic Security and the Advisory Council on Economic Security. 29/06/1934 // Social Security in America. Appendix XIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ssa.gov/history/reports/ces/cesbookapen13.html>.
5. Losman D. Economic Security. A National Security Folly? // Policy Analysis. – 2001. – № 409. – August 1. – P. 1–12.
6. Логунов В.Н. Государственное регулирование экономики [текст] : учеб. пособие / В.Н. Логунов, Ю.А. Корчагин. – Воронеж : ЦИРЭ, 2009. – 210 с.

7. Михайленко А. Механизм обеспечения экономической безопасности России [текст] / А. Михайленко // Мировая экономика и международные отношения. – 1996. – № 7. – С. 120.
8. Luciani J. The Economic Content of Security // Journal of Public Policy. – 1988. – Vol. 8. – № 2 (Apr. – Jun.). – P. 151–173.
9. Canadian Security Intelligence Service // Backgrounder № 6 – Economic Security. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.csis.gc.ca/nwsrm/bckgrndrs/bckgrndr06-eng.asp>.
10. France, Assemblée Nationale. Rapport d'information sur la strategie de securite economique nationale presente par M. Bernard Carayon, Depute // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-info/i1664.asp>.
11. Time to revise old ideas of economic security // Chinaview, 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://nigeria2.mofcom.gov.cn/aarticle/chinanews/200807/20080705638641.html>.
12. Jiang Yong. Economic Security: Redressing Imbalance // China Security. – Vol. 3. – № 2. – P. 66–85.
13. Осеpek А. Economic Security and the European Dream / Anthony Louis Осеpek. – Marquette University. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.anselm.edu/Documents/NHIOP/Global%20Topics/2010/Osepekpaper.pdf>.
14. White Paper on German Security Policy and the Future of the Bundeswehr // Официальный сайт Федерального Министерства Обороны Германии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.bmvg.de>.
15. Королева А. Работодатель ответит за богатых / А. Королева // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://expert.ru/2013/04/1/rabotodatel-otvetit-za-bogatyih/>.



УДК 346.5

## EUROPEAN EXPERIENCE OF COMMUNAL PROPERTY MANAGEMENT

**Maksim LEGENCHENKO,**  
 aspirant of Institute of science of private law and entrepreneurship  
 National Academy of Legal Sciences of Ukraine

### SUMMARY

The article is devoted to the effective use of communal property by leasing. Recommendations of practical work and top-rank foreign experience are offered. There is suggestion of improvement of national legislation in this sphere. The author of the topic uses experience of daily work to describe a problem which executive bodies of local self government on municipal property issue deal with.

**Key words:** territorial community, communal property, leasing, local budgets, leaseholder, tenant, rent.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблеме эффективного использования коммунальной собственности. На основании анализа передового опыта и практики в данной сфере предлагаются рекомендации деятельности исполнительных органов местных советов, а также предложения по усовершенствованию национального законодательства. В результате анализа практической работы в данной отрасли автор статьи предлагает пути решения проблем управления коммунальной собственностью.

**Ключевые слова:** коммунальная собственность, аренда, местные бюджеты, арендодатель, арендатор, арендная плата.

**Introduction.** Nowadays the financial and property base of local government serves as the inalienable constituent of social and economical development of Ukraine and its regions. The successful providing of foreign experience of communal (municipal) property management is possible with proper economical support and financing from the all levels' budgets. Money from the leasing of communal property makes considerable part of profits of local budgets and creates the basis of development for local communities.

**Research problem.** There is no detailed research of leasing process because of its regional feature – the forms of agreements, formality of a lease, method of calculation, permission on improvement and others are determined by local councils in every special case. There are no model recommendations of such process in the spectrum of providing of their proper implementation. Nevertheless this problem was investigated by such scientists, practitioners and theorists as V.T. Aleksandrov, V.A. Verba, M.F. Golovatiy, V.O. Gusev, V.M. Knyazev, O.F. Skakun, O.O. Spirin, O.O. Yaremenko, D. Davey, S. Magri and others.

**Article's target.** Therefore, it is very important to analyse the practice of European countries in such cases. It is necessary to spare attention on front-rank experience of communal property management in the Russian Federation, United States of America, Germany, France, United Kingdom and other countries of European Union.

**The main material of research.** In Ukrainian common law, real property, real estate, realty is any subset of land that has been legally defined and the improvements to it have been made by human efforts: buildings, machinery, wells, dams, ponds, mines, canals, roads, etc.

First of all it's significant to outline bases of the legal regulation of this issue in the legislation of Ukraine. The Law of Ukraine «On Local Self-Government» gives to the territorial communities the right to manage properties in their ownership. However, every city has its own peculiarities. Now when small privatization has been completed, the field of activities of local departments of the State Property Fund of Ukraine is considerably narrowed. As a result, territorial communities can lose the body that solves matters related to privatization and divestiture of objects of communal property (including land), auction sales, lease agreements, etc [6, p. 379].

The lack of the practice and effective recommendations to activity of local budgets' filling due to the leasing rent of communal property is one of the most widespread problem which the executive bodies of local self-government in the process of implementation of local budgets deal with.

Actuality of the topic is determined by the necessity of practical experience in leasing process of communal property as recommendations to law-work activity of executive branches of local self-government dealing with the leaseholders of communal property.

The author of this topic is a civil servant and works in similar branch, therefore deals in practice with the problems of lease. This article is part of publications for dissertation investigation on problem of providing activity of executive bodies of local self-government on communal property's leasing.

The issue of maintenance and effective use of communal property for the providing of necessities of territorial communities of cities, settlements and villages has an extraordinarily important value, in fact money getting from



the proper use of it fills up the budgets of administrative-territorial units.

Practical experience in area of local government's activity of leasing and research of European practice of it gives possibility:

- to use communal property effectively by lease it in accordance with the requirements of current legislation and local-government decisions;
- to make clear and open the process of leasing of communal property;
- to put in order the process of leasing and give recommendations for civil servants on this branch;
- to fill up the local budgets and own resources of communal enterprises;
- to carry out the control of the using of objects, conducting a register of the running agreements and objects to lease.

Given research and its results will have much importance for work of executive bodies of local government in Ukraine, all level councils, communal enterprises, establishments and organizations of communal property of territorial communities, also for potential leaseholders – private individuals and legal persons.

Practically in the whole world the municipalities come forward as a political corporation. Also in the Russian Federation exist so-called municipal formations, which present the interests of the habitants and acquire civil rights and obligations. [4, p. 82]

There are private, state and municipal property's forms in the Russian Federation according to the p. 1 ch. 212 of Civil Code. Municipal property is determined as the property which belongs to the territorial communities – the same definition as in the ch. 142 Constitution of Ukraine. However, Russian law-system uses the term «municipal» instead of «communal» property (as it's defined in Ukraine). [2]

The Russian experience in the field of municipal property is very important for Ukraine in connection with the similarity of our legal systems.

According to the article of Y.G. Mosunov, V.A. Schegolevsky and I.L.Zaika, published in journal «Real Estate and Investments. Legal Regulation» [7] in the question of property, Moscow authorities act in two aspects: as a government structure of the subject of the Federation, which establishes standards and rules of property sale and management, organizes interaction of all executive and legislative authorities of managing subjects; and as a managing subject and owner, which actively acts on the market.

Russian state policy of state-owned property management has the following goals:

- Increase of the federal budget incomes on the basis of efficient management of the state property;
- Optimization of property structure (from the point of proportions on macro and micro-levels) in order to ensure steady reasons for economic growth;

- Involving maximum quantity of state property objects in the process of management improvement;

- Usage of state assets as the instrument for committing the investments in real sector of economy;

- Increase of competitiveness of profit-making organizations, improvement of their financial and economic indexes by promoting their interior modification and ceasing the execution of unusual functions.

The legal and organizational aspects of organizing the sale of state and municipal property are very important in the asset management system in the Russian Federation and its subjects. The government of the Russian Federation by the decree from September 9, 1999 № 1024 «On the Concept of the state-owned property management and the privatization in the Russian Federation» has approved the Concept and recommended the executive bodies to organize the work on the Concept realization [7].

Therefore, the Law of Ukraine «On Lease of State and Communal Property» provides for communities to acquire, hold and manage property on a basis agreed by members in terms of a written positions. Effective communal property management is the key for economic power of region and also essential component of successful local reform. Around 75% of land reform projects have taken place using communal property institutions.

At present, the program named «Effective Management of the Territorial Community Property» is being carried out in Ukraine. The program's distinctive feature lies in that different transactors pay for land in different ways: Rent payments for land plots in producing sector are lower than for land in the non-productive sphere.

Kyiv and Dnipropetrovsk were the first in Ukraine to introduce this system according to European experience, and, as a result, these cities' revenues have been considerably increased. The leasing of communal property carries out enough fiscal function.

For example, there are 1200 agreements of communal property's leasing in Dnipropetrovsk. The parties are – lessor, leaseholder and communal establishment or enterprise which remains the object of leasing on its baance. [2].

Real income from leasing the property which belongs to territorial community of the city Dnipropetrovsk made 7 516 600.00 Hryvnas in 2007, which was a considerable part of city budget. City treasury got 626 000.00 Hryvnas per month on the average. Profits increased in 2008 and were 10 791 100.00 and 900 000.00 Hryvnas accordingly. The size of monthly rent in 2008 increased on 274 000,00 Hryvnas in comparing to 2007. Receipts of the city budget have much more increased in 2009 and were 14 000 000.00 Hryvnas despite of financial crisis and total decrease in rent rates of real estate. It was possible to observe some stabilization in 2010, that gives possibility to expect the same profits next year. [2]

The Civil and Commercial Codes of Ukraine provide general rules relating to the lease of real estate held in private

ownership. The Act on the Lease of State and Municipal Property of April 10, 1992 specifically regulates the lease of real estate held as State or Municipal Property. Moreover, rules pertaining to the lease of land plots are established by the Act on Lease of Land dated October 6, 1998.

In principle, foreign citizens and legal entities enjoy the same rights to lease real estate including land plots of state and municipal property, as Ukrainian entities.

Further, the rules and essential provisions for lease agreements (length of term, rent increases, tenant's right to sell or sub-lease, repairs etc.) are standard and similar to rules used in other European countries. On the market, business real estate can be leased as office, retail, warehouse or industrial premises. However, this classification has no legal implications [8].

The state legislation provides, that self-governmental institutions have the right to possess, control and use the communal property, to create and hold their own structures of control of the communal property. But in the real life – this legislative rule has rather a declarative character, because it is not supported either by the structure of the executive institutions, by the Budget Code, nor by the other law acts, that define the order of the financing and keeping the local self-governmental institutions. As the result, the local councils (radas) have to delegate their own powers to run the communal properties to the territorial executive institutions.

There are also such negative moments which have to be changed as the next. However, entrepreneurs in most small cities don't have information about property that is available for lease. Entrepreneurs complain about poor organization of tenders and nontransparency of tender procedures.

In most cases, the local authorities organize so-called «closed tenders» in which regular entrepreneurs cannot participate. Even if an entrepreneur took part in a tender and managed to lease communal property, their problems would not end there since lease contracts are signed for only one year, which is not much time at all.

Leaserates are unfairly high in the opinion of entrepreneurs and are constantly climbing. Few entrepreneurs can afford to lease communal property because of the reasons mentioned above. This would explain why this problem was not rated highly. At the same time, this should not delay settlement of urgent issues related to communal property leasing.

There are also such good achievements in national legislative and practice as follows. Good tenants can prolong the term for renting state and communal property, using preferential multipliers given to them during selecting the winners of a tender for the right to rent property.

The Cabinet of Ministers approved a corresponding resolution on approving the size of preferential multipliers during selecting a winner of the tender for the right to rent state and communal property. The privileges for good tenants foresee a multiplier of 0.8 for renters who upgrade rented premises under the permission of a tenant using their own funds, and a 0.9 multiplier for other renters.

According to the resolution, the preferential multiplier is applied to calculate the corrected tender offer of a renter, which is compared to the offers of other participants in the tender and is calculated through the application of this multiplier to the renter's offer.

Under such conditions a transfer from the reproduction of municipal services on a simple scale to their adaptation regarding the potential requirements of the population is necessary. And according to the new tasks the local bodies' property potential should be fully transformed. The suggested approaches to elaborating and realizing the strategy of the municipal property management allows for allocating municipal assets following the new priorities while maximizing the general efficiency of using them.

Using top-rank communal property management providing by local government in the Russian Federation, USA and European Union must be analysed national legislation and practice of its application, which arise at the concluding, fulfilment and discontinuance of the lease arrangements municipal property such as:

- the concept of a subject and object of the agreement;
- the contents and legal nature of the lease arrangements of state and municipal property;
- their essential conditions;
- legal status of the participants of contractual legal relationships;
- responsibility of the parties for default or inadequate fulfilment of the lease arrangements of state and municipal property;
- prolongation and abatement of agreements.

As conclusion it has to be noticed the work of research of European experience of communal property management devoting to complex research of state and public service of leasing in the management field because of its peculiarities. According to European legislation the problem of content and form of lease contract is analyzed and the proposals of its requirements to improvement have to be made.

The special attention must be given to problems of a ratio of the standards Economic and Civil Codes and statutory acts adjusting attitude by agreement leases of state and municipal property according to European legislation and its inconsistencies. The considerable attention is allocated to mining of the proposals on advancing the Law of Ukraine «On Lease of State and Communal Property», and also other statutory acts, which regulate lease contracts. [5]

**Summary.** The necessity of perfection the order of undertaking improvements of the lease object is proved, the features of order of execution, prolongation and abatement of agreements and the proposals of its improvement are worked out. Thesis is devoted to researching of actual idealized and practical problems, connected with regulation of the lease arrangements of state and municipal property in obedience to European experience.

The above-stated problems and offered ways of their decision must be taken in attention by the civil servants of

executive bodies of local government in Ukraine and have to be used in process of improvement of national legislation. This was also intended to advise practitioners on the steps needed to address existing problems. It defined the causes of the problems these institutions are facing and intended to propose solutions. The intention was also to prepare supporting resource documents, which regulate the law-system in branch of communal property management.

### References

1. Code civil de la France [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.rabenou.org/divers/civil.htm>.
2. Communal property department of Dnipropetrovsk city council [Electronic resource]. – Access mode : <http://ccp.dp.ua>.
3. Das Gesetz Deutschlands der Regulierung der Größe der Pacht [Electronic resource]. – Access mode : <http://bundesrecht.juris.de/aktuell.html>.
4. Davey M. Privity of contract and leases – reform at last // *Mod. law rev.* – L., 1996. – Vol. 59, № 1. – P. 78–94.
5. «If Lviv airport does not become communal property...» – Comment by the ZIK information agency [Electronic resource]. – Access mode : <http://zik.com.ua/en/news/2008/01/24/123237>.
6. Magri S. Les propriétaires, les locataires, la loi // *Rev. fr. de sociologie.* – P., 1996. – A. 37, № 3. – P. 367–418.
7. Mosunov Y., Schegolevsky V., Zaika I. State and Municipal Property Sale: Problems and Experience // *Real Estate and Investments. Legal Regulation.* – 2000. – № 2–3 (3–4) [Electronic resource]. – Access mode : [http://dpr.ru/journal\\_e/3\\_16.htm](http://dpr.ru/journal_e/3_16.htm).
8. «On Local Government and Self-Government in the Republic of Belarus», – Conceptual Remarks and Proposals [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.fes.kiev.ua/Dokument/Schimanke/Information%20Memo%20Belarus.pdf>.
9. The Law of Ukraine «On Lease of State and Communal Property» 10.04.1992 № 2269-XII // *The Law of Ukraine On State and Communal Property Lease* [Electronic resource]. – Access mode : <http://acba.com.ua>.



УДК 347.9

## ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО РІШЕНЬ СУДІВ ЧИ ІНШИХ ЮРИСДИКЦІЙНИХ ОРГАНІВ, ВИНЕСЕНИХ В ІНОЗЕМНІЙ ДЕРЖАВІ, ЯК ІНСТИТУТУ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

Маркіян МАЛЬСЬКИЙ,  
кандидат юридичних наук, адвокат

### SUMMARY

This article is devoted to the peculiarities of enforcement of the courts' and other jurisdictional bodies' decisions rendered in a foreign country, including arbitral awards; determines that the implementation of such decisions as an institute of transnational enforcement process; determines the basic problems of enforcement of such decisions and concludes classification of such problems on procedural issues and problems related to the substantive law and failure to comply with the established procedure. It is concluded that there is a need to improve regulatory legislation of these decisions' enforcement.

It is also determined that since the procedure of recognition and permitting enforcement of such decisions is always required prior to their actual enforcement, the relevant provisions of the civil procedural law is also the part of the legislation governing the transnational enforcement process.

**Key words:** transnational enforcement process, international civil process, recognition and enforcement of arbitral awards and foreign court's decisions, institutes of transnational enforcement process.

### АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто особливості виконання рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, в тому числі арбітражних рішень, визначено, що виконання таких рішень є інститутом транснаціонального виконавчого процесу, виокремлено основні проблеми такого виконання та проведено їх класифікацію на процесуальні проблеми та проблеми, пов'язані із матеріальним правом та недотриманням процедури виконання іноземних рішень. Зроблено висновок про необхідність удосконалення нормативного регулювання процедури виконання таких рішень.

Визначено, що оскільки виконання рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, обов'язково передусе визнання та надання дозволу на виконання таких рішень національними судами, то відповідні положення цивільного процесу є також частиною законодавства, що регулює транснаціональний виконавчий процес.

**Ключові слова:** транснаціональний виконавчий процес, міжнародний цивільний процес, визнання і виконання арбітражних та іноземних судових рішень, інститути транснаціонального виконавчого процесу.

**Постановка проблеми.** Транснаціональний виконавчий процес є новим поняттям в правовій доктрині, що завдяки шаленим темпам глобалізації та пришвидшення інтеграційних процесів претендує на окреме місце в системі права як підгалузь виконавчого процесу та потребує систематизації його норм та удосконалення правового регулювання.

В розумінні транснаціонального виконавчого процесу іноземний елемент може бути представлений в ряді форм, що є одночасно і інститутами транснаціонального виконавчого процесу, тобто відокремленою групою правових норм, що регулюють однорідні суспільні відносини, які виникають у виконавчому процесі і які пов'язані спільною особливістю. Однією із таких форм транснаціонального виконавчого процесу є здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі.

Окремою формою транснаціонального виконавчого провадження є інститут виконання рішень міжнародних судових та несудових інституцій, компетенція яких визнана Україною, винесених щодо України, в тому числі на користь України та проти України, і проваджень щодо виконання рішень, винесених Європейським Судом, з прав людини.

**Ціль статті.** В статті ми зупинимось на аналізі особливостей та проблемах виконання в Україні судових рішень міжнародних арбітражних судів та рішень іноземних судів, що носять приватноправовий характер (далі – «рішення іноземних судів», «іноземні рішення»).

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Питання визнання та виконання в Україні іноземних судових рішень, в тому числі рішень міжнародних арбітражних установ, є доволі актуальними на даному етапі розвитку судової та правової систем. На жаль, часто національні



суди, не розуміючи специфіки розгляду цієї категорії справ та зважаючи на недоліки нормативного регулювання відповідної сфери, допускають ряд процесуальних порушень при їх розгляді. Це впливає, в першу чергу, на можливість та ефективність виконання таких рішень як загалом, так і в певній частині.

Деякі автори встановлюють визнання та приведення до виконання рішень іноземних судів інститутом цивільного процесу з іноземним елементом або інститутом міжнародного цивільного процесу [1]. Разом з цим, вважаємо, що, власне, виконання таких рішень на підставі виданих в Україні виконавчих документів є, в тому числі, й інститутом виконавчого процесу, й інститутом транснаціонального виконавчого процесу.

Так, розмежування понять визнання та виконання рішень іноземних судів проводять також й інші науковці. Зокрема, Т. Фортуну дає визначення поняттю **визнання іноземного судового рішення**, яке, на думку автора, необхідно розуміти як поширення законної сили, неспростовності, виключності рішення іноземного суду на територію держави, яка визнає це рішення. Автор також окремо дає визначення поняттю **виконання рішення іноземного суду**, під яким розуміється застосування засобів примусового виконання рішення іноземного суду в порядку, визначеному законодавством держави, на території якої виконується іноземне рішення [2].

Як зазначає Р. Ляшенко, комплексність виконавчого процесу зумовлена тим, що виконавчий процес включає звернення судового рішення до виконання, яке здійснюється у межах цивільного процесу та регламентується ЦПК, а приводиться судове рішення до безпосереднього виконання уже в межах виконавчого процесу та регламентується нормами Закону «Про виконавче провадження» [3].

Так, транснаціональний виконавчий процес, окрім Закону України «Про виконавче провадження», норми якого регулюють виконавчі правовідносини, містяться також в Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України, Кодексі адміністративного судочинства України, Кодексі України про адміністративні правопорушення, Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» і багатьох підзаконних нормативних актах. Визнання та виконання рішень іноземних судів та інших прирівняних до них органів врегульовані положеннями Цивільного процесуального кодексу України, зокрема Розділом VIII «Про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні», який регламентує порядок визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому, та визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню [4].

До міжнародних угод, якими врегульовано правила транснаціонального виконавчого процесу в частині виконання рішень іноземних судів, належать двосторонні

та багатосторонні договори, підписані Україною, та угоди колишнього СРСР, які зберігають юридичну силу для України.

Серед науковців та юристів-практиків, що висвітлювали тему визнання та виконання іноземних судових рішень, в тому числі арбітражів, слід виділити таких як Л. Лунц та Н. Маришева, М. Богуславський, О. Євтушенко, Р. Ляшенко, Т. Фортуну, А. Карней, С. Курочкін, М. Горонков та інших вітчизняних та іноземних авторів.

В правовій доктрині приділяється значна увага питанням визнання та виконання іноземних, в тому числі арбітражних, судових рішень, разом з цим, ці дослідження більшою мірою стосуються вивчення такого визнання і виконання рішень, як стадії судового процесу, а не як форми чи інститути виконавчого процесу, чи, тим паче, транснаціонального виконавчого процесу. Це, певною мірою, є справедливим, оскільки Закон України «Про виконавче провадження» фактично не містить окремих норм, що регулюють «пряме» виконання рішень іноземних судів. Винятком є лише рішення Європейського суду з прав людини, які визнаються з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та не потребують окремого визнання і самі по собі є виконавчим документом.

Всі ж інші рішення іноземних судів для їх виконання в Україні (ті, що підлягають примусовому виконанню) повинні спершу визнаватись національним судом загальної юрисдикції, за результатами чого суд шляхом прийняття відповідної ухвали надає дозвіл на його виконання. На підставі відповідного рішення іноземного (в тому числі арбітражного суду чи іншого юрисдикційного органу) суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, суд видає виконавчий лист, який виконується в порядку, передбаченому Законом України «Про виконавче провадження».

Слід зазначити, що положеннями ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження» встановлюється дещо відмінний від загального порядок відкриття виконавчого провадження для виконання рішень іноземних судів. Зокрема, згідно названої статті в такій категорії справ, державний виконавець відкриває виконавче провадження на підставі виконавчого документу у разі, якщо виконавчий лист надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду [5].

При цьому, цікавим є те, що названий закон розмежує порядок відкриття виконавчого провадження за виконавчими листами, що видаються судами на підставі рішень арбітражного суду та тих, що видані на підставі іноземних судів. Так, згідно п. 1 ч. 2 ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження», дер-

жавною виконавчою службою підлягають реалізації такі виконавчі документи, як виконавчі листи, що видаються судами, і накази господарських судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду та рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті. Виконавче провадження в таких справах відкривається за заявою стягувача. Таким чином, стаття 19 Закону встановлює особливий порядок звернення до виконання лише тих виконавчих листів, що видані за результатами визнання і надання дозволу на виконання рішень виключно іноземних судів, упускаючи при цьому особливості реалізації рішень міжнародних арбітражів, виконавчі листи видані за якими, як впливає, слід подавати в загальному порядку разом із заявою стягувача. Таким чином, незрозумілою видається позиція законодавця в частині розмежування порядку ініціювання приведення до виконання рішень іноземних судів та арбітражів в Законі України «Про виконавче провадження», в той час як цивільний процес уніфікує процедуру визнання та виконання таких рішень.

Видається за доцільне чітко регламентувати та уніфікувати порядок та підстави відкриття виконавчого провадження за цими двома типами рішень, як і в більшості іноземних юрисдикцій. Зокрема, наприклад, у Литві, якщо відповідне іноземне рішення вже визнано і дозволено до виконання на території Литовської Республіки, сам стягувач повинен пред'явити виданий виконавчий лист вибраного ним судовому приставу, на території діяльності якого боржник має місце проживання або знаходиться юридична особа, або перебуває майно боржника [6]. В Республіці Молдова уніфіковано підхід до виконання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражних судів, хоча Виконавчим кодексом Республіки Молдова визначено виконавчі листи, видані на підставі рішень іноземних судів, та виконавчі листи, видані на підставі рішень міжнародних арбітражних судів, як дві окремі категорії виконавчих документів. Стаття 156 названого кодексу встановлює єдиний порядок та особливості виконання таких рішень [7].

Звертаючись до проблеми врегулювання питань надання дозволу на виконання рішення іноземних судів, арбітражів та інших відповідних органів в цивільному процесі, слід зазначити, що фактично саме на стадії розгляду клопотання про визнання та надання дозволу на виконання іноземного чи арбітражного рішення найбільшою мірою визначається можливість та процедура фактичного виконання такого рішення. Так, державний виконавець в своїй діяльності по реалізації виконавчих документів фактично обмежений положеннями Закону України «Про виконавче провадження» та змістом самого виконавчого документу. Тому саме від формулювання змісту такого документу дуже часто залежить «виконуваність» остаточного рішення.

Як зазначає в цьому контексті О.І. Євтушенко, у міжнародному праві не узгоджено межі і способи виконання рішень іноземних судів із національним законодавством, оскільки виконання деяких з них може бути не передбачене Законом України «Про виконавче провадження» або суперечити іншим нормативним актам України [8].

Наприклад, у зв'язку із обмеженням національної правозастосовної системи тими способами та процедурами стягнення, що чітко передбачені національним законодавством, та у зв'язку із неможливістю уніфікувати форми викладення резолютивних частин рішень, винесених в іноземних юрисдикціях, із національним виконавчим законодавством, часто виникають запитання, як вирішувати проблему невідповідності резолютивної частини таких рішень та передбачених національним законом способів їх виконання. Часто така проблема виникає не лише на етапі судового визнання і виконання рішення, а навіть на етапі звернення у виконавчу службу та проведення виконавчих дій.

Звісно, важливим є виявлення таких невідповідностей ще на етапі прийняття основного рішення, що підлягатиме виконанню в Україні, і приведення прохальної частини вимог стягувача у відповідність із формами захисту прав та способами виконання, що передбачені національним законодавством. Зокрема, з метою удосконалення правозастосовної практики та результативності виконання судових рішень, доцільним видається виокремлення та аналіз таких **ключових процесуальних проблем визнання та виконання рішень** судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, а також міжнародних арбітражів.

#### **Неможливість виконання рішення в іноземній валюті**

Згідно ч. 8 ст. 295 ЦПК України, якщо в рішенні іноземного суду суму стягнення зазначено в іноземній валюті, суд, який розглядає це клопотання, визначає суму в національній валюті за курсом Національного банку України **на день постановлення ухвали**.

Разом з цим, з такою примусовою конвертацією іноземної валюти в національну по курсу, що діяв станом на день постановлення ухвали, створює ряд правозастосовних проблем та дозволяє фактично в повній мірі виконати рішення іноземного суду чи арбітражу. Так, першою проблемою є зміна іноземного рішення по його суті національним судом, що заборонено процесуальним законодавством. Крім того, проблемою є потенційна втрата на різниці в курсі при постановленні ухвали і фактичному виконанні рішення виконавчою службою. Але чи не найбільшою проблемою являється виконання такого рішення про стягнення коштів, конвертованих в іноземну валюту, на користь нерезидентів, які не мають гривневих рахунків. Вважаємо за необхідне передбачити можливість виконання рішень в тій валюті, що передбачена іноземним або арбітражним рішенням.

### **Неузгодженість щодо порядку виконання рішень, винесених щодо кількох відповідачів**

Згідно з п. 1 ст. 392 ЦПК України, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника. Разом з цим, чинне законодавство та судова практика не містить роз'яснень щодо порядку виконання рішень, винесених одночасно щодо кількох відповідачів.

Видається, що у такому випадку існує два способи вирішення цієї ситуації. По-перше, можливе звернення із окремими клопотаннями залежно від кількості відповідачів, з яких арбітражним рішенням присуджено стягнути кошти на користь позивача за місцем знаходження кожного із них або їх майна. При цьому, відповідне клопотання повинно містити посилання на надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення в частині, що стосується кожного з боржників. По-друге, можливо звертатись в один суд (на вибір заявника) за місцем знаходження одного із відповідачів чи його майна із врахуванням вимог щодо виключної підсудності та вирішувати спір в одному провадженні. Разом з цим, в клопотанні слід вимагати, щоб виконавчі листи були видані відносно кожного із відповідачів.

### **Неможливість стягнення неустойки в розмірі, визначеного рішенням, без зазначення її остаточної «твердої» суми в арбітражному/ іноземному рішенні**

Однією із проблем, з якою стикаються юристи-практики при визнанні та виконанні судових рішень, винесених в інших юрисдикціях, є неможливість виконання в повному обсязі рішень, що стосуються стягнення з боржника неустойки за весь період заборгованості до моменту фактичної виплати, якщо така сума не виражена в «твердій» величині. Рішення в цій частині не може бути повністю виконане в Україні, адже виконавча служба позбавлена повноважень самостійно визначати суму, що підлягає стягненню. Слід зазначити, що, зважаючи на строки судового та виконавчого провадження, в результаті ніколи не є можливим повне виконання відповідних рішень в частині стягнення таких сум, що нараховуються за весь період заборгованості до моменту фактичної виплати.

Разом з цим, сам суд фактично позбавлений права змінювати чи переглядати рішення при розгляді клопотання про визнання і виконання рішення іноземного суду, що також стосується і самостійного визначення «твердої» суми до сплати.

Таким чином, відповідна проблема виконання рішення, в якому зазначено відповідний спосіб стягнення пені чи процентів за користування коштами, залишається законодавчо не врегульованою та не роз'ясненою. Невідомо, яким чином, повинна визначатись така сума та станом на який час (подання клопотання, винесення ухвали, дата винесення рішення, що виконується, інша дата). Видається, що виходом із цієї ситуації є надання відповідних повноважень з розра-

хунку остаточної суми, що підлягає стягненню органам Державної виконавчої служби.

### **Неможливість визнання проміжних судових актів**

Оскільки, згідно з нормами цивільного процесуального законодавства, а саме положень ст. 390 ЦПК України, встановлено можливість виконання саме рішень іноземних судів та інших інституцій, то, відповідно, в правозастосовній практиці складнощі виникають при визнанні і виконанні проміжних судових актів, як то ухвали чи постанови про вжиття запобіжних чи забезпечувальних заходів і т.п. Існує негативна практика відмов від визнання та виконання таких актів, винесених міжнародними арбітражними інституціями, так як такі ухвали не є остаточними судовими рішеннями, що підлягають визнанню і виконанню в розумінні цивільно-процесуального законодавства.

Аналогічна проблема існує і в Російській Федерації. Зокрема, як зазначає С. Курочкін, рішенням суду іноземної держави, яке може бути приведено у виконання в Російській Федерації, є судовий акт, винесений по суті спору або справи: рішення судів загальної юрисдикції у цивільних справах, вироки по справах в частині відшкодування шкоди, заподіяної злочином, рішення у справах з економічних спорів, інші справи, пов'язані із здійсненням підприємницької та іншої економічної діяльності; судова практика йде шляхом неможливості приведення у виконання інших, крім рішень, актів судів іноземних держав, прийнятих ними до або після розгляду спору по суті, ухвал, в тому числі ухвал про забезпечення позову [9].

Така правова неврегульованість негативно, на нашу думку, впливає на виконання іноземних рішень в Україні та виконання міжнародних зобов'язань Україною. Вважаємо за доцільне доповнити відповідну статтю Цивільного процесуального кодексу України положеннями, які б чітко передбачали можливість визнання та виконання проміжних судових актів та передбачали б скорочену або особливу процедуру їх визнання та надання дозволу на виконання, що зумовлено метою їх прийняття. Вважаємо також за доцільне закріпити спеціальний порядок виконання ухвал про надання дозволу на виконання, виданих на підставі таких проміжних судових актів, зокрема так званих «interim measures» (англ. проміжні заходи) та інших актів, в Законі України «Про виконавче провадження», встановивши, що такі ухвали національних судів є самі по собі виконавчим документом (за аналогією з ухвалами про вжиття заходів забезпечення позову, наприклад), що значно пришвидшило б можливість фактичного виконання таких проміжних актів.

### **Можливість розгляду клопотання про визнання і надання дозволу на виконання рішення іноземного суду чи арбітражу всіх трьох інстанціях та недотримання строків розгляду таких справ районними судами**

На сьогодні можливим є розгляд клопотання про визнання і надання дозволу на виконання рішення іноземного суду чи арбітражу у всіх трьох національних судових інстанціях, що, в сукупності з надто довгим строком судового розгляду справи в районному суді, дає можливість недобросовісному боржнику істотно відтермінувати оплату заборгованості, а інколи навіть вивести активи або ліквідуватись (для юридичних осіб), що унеможливило фактичне виконання рішення.

Слід зазначити, що Закон України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29.11.2001 року, який втратив чинність у вересні 2005 року, передбачав дещо відмінний порядок звернення до національних судів із клопотаннями про визнання та надання дозволу на виконання рішення іноземного суду, зокрема встановлював, що такі клопотання слід подавати одразу до відповідного апеляційного суду, в залежності від територіальної підсудності. Така процедура була зумовлена процесуальною економією, оскільки виключала одну інстанцію, а також дозволяла виконувати такі ухвали одразу після прийняття, так як рішення, ухвалені апеляційною інстанцією, набирають чинності з моменту їх проголошення.

Ще одним із способів затягування розгляду відповідних клопотань є оскарження ухвали про відкриття провадження у справі, зокрема із підстав їх непідсудності визначеному стягувачем суду, що не сприяє вчасному виконанню рішення, а відповідні зауваження щодо непідвідомості цілком можуть бути розглянуті в процесі розгляду клопотання по суті.

Вважаємо за доцільне задля процесуальної економії виключити можливість перегляду відповідних ухвал про визнання і надання дозволу на виконання рішень іноземних судів в усіх інстанціях, встановивши апеляційну інстанцію як першу в такій категорії справ або виключивши можливість їх касаційного перегляду. Крім того, вважаємо за доцільне скоротити строк розгляду відповідних клопотань національними судами та передбачити неможливість оскарження ухвал про відкриття провадження у справі.

Окрім визначених вище процесуальних проблем, існує **ряд проблем, пов'язаних, власне, із матеріальним правом та недотриманням процедури виконання іноземних рішень**, що впливають на ефективність визнання та виконання таких судових рішень, винесених в іноземних юрисдикціях або арбітражними судами.

#### ***Розгляд правильності рішення по суті та зміна рішень***

Національний суд всупереч вимогам міжнародних договорів, національного законодавства та судових роз'яснень все ще часто досліджує недотримання певних формальних вимог, яким повинні відповідати такі судові рішення, що винесені в іноземних юрисдикціях або арбітражних судах, а розглядає справу по суті, пере-

глядаючи таким чином остаточне арбітражне або іноземне рішення, що нівелює міжнародні аспекти таких рішень та позбавляє їх особливого статусу. Більше того, при такому розгляді суди нерідко надають перевагу нормам національного права перед нормами іноземного права, мотивуючи цим неправильність висновків іноземного суду.

#### ***Ненадання пріоритету нормам міжнародного права перед нормами національного законодавства***

Суди часто застосовують положення Цивільного процесуального кодексу України, незважаючи на наявність міжнародних угод, що повною мірою регулюють процедуру визнання іноземного або арбітражного рішення.

Як зазначає М. Горонков, якщо виходити із беззастережного пріоритету міжнародної норми, то у випадках, коли міжнародний договір передбачає більш обтяжливі умови для визнання рішень суду або арбітражного суду договірних держав в порівнянні з внутрішніми нормами зазначених держав, то такий договір набуває характеру санкції, що явно не відповідає меті його укладення [10].

Разом з цим, ми не погоджуємось із таким твердженням, оскільки основною метою укладення міжнародного договору є встановлення уніфікованого режиму регулювання певної категорії правовідносин задля забезпечення надання одних і тих же прав суб'єктів відповідних територій. Більше того, зважаючи на конституційно-закріплені пріоритет норм міжнародних договорів, вважаємо, що невиконання таких норм не може виправдовуватись ані нормами національного права, ані жодними іншими аргументами щодо доцільності.

#### ***Відсутність чіткого визначення змісту «національні інтереси» та «публічний порядок» в контексті саме неможливості виконання іноземних або арбітражних рішень***

Згідно ст. 396 Цивільного процесуального кодексу України, клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду не задовольняється у випадках, якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України та інших випадках, передбачених міжнародними договорами.

Наприклад, Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах передбачає, що у визнанні й виконанні рішення суду може бути відмовлено, якщо те або інше може заподіяти шкоду суверенітету, безпеці чи публічному порядку Договірної Сторони, до якої звернено клопотання. Під публічним порядком у цьому та інших випадках, коли незаподіяння йому шкоди обумовлює можливість визнання й виконання рішення, належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу, стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо [11].

Згідно норм іншого міжнародного договору, а саме ст. 5 Конвенції про визнання й виконання іноземних



арбітражних рішень 1958 р., у визнанні та приведенні до виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо компетентна сторона (держава), знайде підстави вважати, що визнання та виконання такого рішення суперечитиме публічному порядку відповідної держави [12].

Стаття 288 Цивільного кодексу України визначає зміст поняття «публічний порядок», але в контексті недійсності правочинів, передбачаючи, зокрема, що правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Разом з цим, таке визначення не зовсім стосується питань можливості виконання іноземних рішень, тому вважаємо за доцільне додатково роз'яснити зміст поняття «публічний порядок», власне, в цьому контексті у відповідних судових роз'ясненнях.

Вважаємо за необхідне звернутись до світової практики в питанні визначення поняття «публічний порядок» та «інтереси держави». Так, з метою забезпечення уніфікованого тлумачення та застосування застереження про публічний порядок Комітетом з міжнародного комерційного арбітражу Асоціації міжнародного права (ILA) було розроблено 16 рекомендацій щодо застосування державними судами положення про публічний порядок при визнанні та приведення у виконання міжнародних арбітражних рішень, які були остаточно затверджені Резолюцією № 2/2002 (ILA Resolution on Public Policy 2002) [13].

Як зазначає О. Фелів, тлумачення «публічного порядку» повинно розглядатись як суверенне право держави та таке, що не перешкоджає та не ускладнює взаємне визнання [14].

В Російській Федерації також не існує єдиного законодавчого визначення поняття «публічний порядок», разом з цим, у судовій практиці в різний час в якості складових публічного порядку були визначені такі елементи, як дотримання законності при здійсненні правосуддя, обов'язковість судових актів, неприпустимість довільного втручання кого-небудь у приватні справи, необхідність безперешкодного здійснення цивільних прав, рівність учасників, недоторканність власності, свобода договору, співмірність заходів цивільно-правової відповідальності винному правопорушенні [9].

Важливий аспект в контексті відмови у визнанні та виконанні рішення з посиланням на публічний порядок визначає А. Корочкін, акцентуючи на тому, що, перевіряючи міжнародне арбітражне рішення на відповідність публічному порядку своєї держави, суд повинен проаналізувати лише наслідки визнання і приведення у виконання іноземного судового акта, а не займатися виявленням дефектів рішення, яке саме по собі

іноземне арбітражне рішення ніяк не може суперечити публічному порядку. Оскільки лише його виконання може призвести до порушення громадського порядку, то слід оцінювати в контексті публічного порядку тільки виконання цього рішення, а не саме рішення [15].

**Висновки.** В результаті проведеного дослідження проблем надання дозволу на виконання та самого виконання рішень, винесених судами або іншими юрисдикційними органами іноземних держав, а також міжнародними арбітражними судами, ми приходимо до висновку, що такі проблеми є наслідком недостатнього нормативного регулювання та браку роз'яснень щодо порядку вирішення відповідної категорії справ та виконання рішень в таких справах, наслідком обмеження повноважень виконавчої служби та відсутністю спеціального порядку виконання таких рішень на стадії виконавчого провадження, а також наслідком встановленого законодавством занадто тривалого і складного порядку визнання та виконання відповідних рішень.

Допустимість визнання і виконання іноземного судового рішення визначається внутрішнім законодавством України, зокрема нормами цивільного процесуального кодексу, а також міжнародними договорами, а сам процес виконання таких рішень визначається Законом України «Про виконавче провадження». Також можна зробити висновок, що оскільки виконання рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі, обов'язково передуює визнання та надання дозволу на виконання таких рішень національними судами, то відповідні положення цивільного процесуального кодексу є не лише частиною законодавства, що регулює міжнародний цивільний процес, але й частиною транснаціонального виконавчого процесу.

### Список використаної літератури

1. Євтушенко О. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Євтушенко О. – Київ, 2005. – 210 с.
2. Фортуна Т. Поняття та правова природа визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні, 2011. – С. 41–44.
3. Ляшенко Р. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ляшенко Р. – К., 2001. – 199 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
5. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1999. – № 24. – Ст.207.
6. Карней А. Признание и исполнение иностранных судебных решений в Литве // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2008. – № 11. – Ст. 96.
7. Исполнительный кодекс Республики Молдова от 24.12.2004 № 443 [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=286114&lang=2>.

8. Євтушенко О. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Євтушенко О. – Київ, 2005. – 210 с.

9. С. Курочкин. Особенности рассмотрения судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов // Российский судья. – 2007. – № 10. – С. 32.

10. Горонков М. Об отдельных вопросах деятельности суда при рассмотрении заявлений о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений по хозяйственным (торговым) делам // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2005. – № 3. – С. 67.

11. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 12 [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99/conv/print1391880595172040>.

12. Конвенція ООН з визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 року (Нью-Йоркська конвенція 1958 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070).

13. ILA Resolution on Public Policy 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/publications/full-text-publications/general/ila-resolution-on-public-policy-2002>.

14. Фелів О. Взаємне визнання і виконання судових рішень: на прикладі України та Німеччини // Юридичний журнал. – 2010. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3737>.

15. Корочкин А. Применение оговорки о публичном порядке при рассмотрении дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений // Вестник Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь. – 2007. – № 5. – С. 46.

УДК 346.1

## СТИМУЛИРУЮЩИЕ ВОЗМОЖНОСТИ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ НА ПРИМЕРЕ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

**Виталий ОЛЮХА,**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин  
Криворожского факультета Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article investigates the ability of commercial legal means to provide optimizing impact on the economic processes taking place in the economy, in particular in the field of capital construction. Substantiates the necessity of their system usage, when implementing the regulatory impact of the state on the basis of clearly defined final strategic objectives, the achievement of which is assumed. It creates a cumulative effect and as a result allows to solve socio-economic problems of society. Also should be considered economic principles that underpin the market economy. Furthermore should be provided a reasonable balance between public and private law regulation in capital construction.

**Key words:** capital construction, commercial legal means, optimizing impact of commercial legal means.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию способности хозяйственно-правовых средств оказывать оптимизирующее влияние на экономические процессы, протекающие в экономике, в частности в сфере капитального строительства. Обосновывается необходимость системного их применения при осуществлении регулирующего воздействия со стороны государства, на основе четко определенных конечных стратегических целей, достижение которых предполагается. Это создает кумулятивный эффект и, как следствие, позволяет решать социально-экономические проблемы общества. При этом должны учитываться экономические принципы, на которых базируется рыночная экономика, а также обеспечиваться разумный баланс между публичным и частно-правовым регулированием в капитальном строительстве.

**Ключевые слова:** капитальное строительство, хозяйственно-правовые средства, оптимизирующее влияние хозяйственно-правовых средств.

**Постановка проблемы.** Капитальное строительство создает основу для развития экономики, обеспечивая предприятия зданиями и сооружениями для размещения средств производства, персонала, который выполняет работу. Стабильно функционирующее капитальное строительство-залог нормальной работы не только промышленного сектора хозяйственного комплекса страны, но и финансового, поскольку обеспечивается реализация капиталоемких инвестиционных проектов. В то же время, потребляя продукцию более 70 отраслей экономики, оно осуществляет обратную связь, стимулируя производство необходимых товаров и услуг, в частности в промышленности строительных материалов, транспорта, металлургии, химии и машиностроения. Эффективное и правильно организованное капитальное строительство обеспечивает выполнение функций государства по социально-экономическому развитию общества. Благодаря ему формируется современная инфраструктура, обеспечивается создание комфортных условий жизни. Происходит создание рабочих мест, чем решается проблема занятости населения. Также реализация гражданами права на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду не в последней степени обеспечивается результатами законченных строительных работ. Не случайно, что ст. 10 Хозяй-

ственного кодекса Украины выделяет строительство в качестве одной из сфер, в отношении которой государство осуществляет относительно самостоятельный комплекс мероприятий стимулирующего влияния. Решение этой глобальной задачи может осуществляться только комплексно, проведением в жизнь политических, экономических и иных мероприятий. Хозяйственно-правовые средства также способны оказывать стимулирующее влияние на капитальное строительство при условии обеспечения правильного подхода к их применению на практике.

Правовое обеспечение государственного влияния на сферу капитального строительства в Украине исследовались на диссертационном уровне. С позиций административного права рассмотрела указанную проблему И.Н. Миронец. Вопросы хозяйственно-правового обеспечения качества строительных работ исследовала Н.В. Трофуненко. Правовое регулирование подрядных отношений по капитальному строительству за государственные средства были детально освещены И.И. Банасевич и Г.Н. Гриценко. Однако вопросам применения хозяйственно-правовых средств для оказания стимулирующего влияния на капитальное строительство в Украине надлежащего внимания в научных работах не уделялось. Научное освещение данного вопроса необходимо не

только для углубления доктринальных положений о хозяйственно-правовых средствах, но и для решения практических задач управления в сфере капитального строительства как на публичном, так и частном уровне. С учетом вышеизложенного тема данной работы является актуальной.

**Целью** научной статьи является исследование возможностей хозяйственно-правовых средств оказывать оптимизирующее влияние на сферу капитального строительства, для чего необходимо решить следующие задачи: а) установить основные цели государственно-правового воздействия на капитальное строительство; б) определить возможности отдельных хозяйственно-правовых средств при применении их для повышения эффективности капитального строительства в Украине.

**Изложение основного материала.** На суть капитального строительства правоведами были высказаны различные мнения, которые условно можно обобщить в три большие группы. По мнению первой группы ученых капитальное строительство – деятельность: хозяйственная [1, с. 14], хозяйственно-производственная [2, с. 5], инвестиционно-хозяйственная [3, с. 204; 4, с. 5], направленная на строительство предприятий, зданий и сооружений [5, с. 52]. Вторые полагают, что капитальное строительство – это работа [6, с. 688; 7, с. 18]. Третья позиция состоит в том, что капитальное строительство – отрасль материального производства [8, с. 162; 9, с. 8; 10, с. 3]. Исходя из философского понимания категории деятельности, работа является ее составной частью [11, с. 342; 12, с. 21; 13, с. 187]. При таком подходе не сложно увидеть, что эти взгляды не противоречат, а, напротив, взаимно дополняют друг друга, то есть этот термин является многозначным, и все зависит от целей исследования. Для достижения цели нашего исследования необходимо рассматривать капитальное строительство именно как отрасль материального производства.

Капитальное строительство, прежде всего, связано с осуществлением физических процессов, но его эффективность, безусловно, определяется многими факторами, одними из которых является надлежащее применение хозяйственно-правовых средств на обоих указанных выше уровнях подсистемы механизма правового регулирования. Для этого необходимо четкое понимание конечного идеального результата, который необходимо достигнуть в результате применения хозяйственно-правовых средств, а также и их состав. С другой стороны, построение ожидаемого результата возможно только после уяснения современного состояния строительства в Украине.

Проведение рыночных реформ в строительной сфере не только не привело к ожидаемым результатам, а, наоборот, ухудшило состояние строительного комплекса страны. Произошло резкое падение объемов капитального строительства. Только с 2000-х годов ситуация начала меняться в лучшую сторону. С 2009 года ситуация опять ухудшилась, и большинство застройщиков

были вынуждены прекратить строительство, в связи с мировым экономическим кризисом. Некоторое оживление произошло в 2011 году, в связи с подготовкой к проведению чемпионата Европы по футболу, когда происходило строительство необходимых объектов и инфраструктуры за счет бюджетных средств. Хотя необходимо подчеркнуть, что количество убыточных строительных предприятий оставалось и в этот период значительным.

В 2013 году объемы строительной продукции продемонстрировали ускорение темпов сокращения до 14,5%, по сравнению с 2012 годом – 8,3%. Позитивным моментом является то, что в Украине были увеличены объемы строительства жилья на 3%, объем введенного в эксплуатацию жилья составил 10,75 млн. кв. м. За последние 19 лет это рекордный показатель для жилищного строительства, но от уровня жилищного строительства в 1987 году составил примерно половину. Доля в структуре строительства составила 17,3%, но это не компенсирует значительного падения объемов других видов строительной деятельности.

К факторами, которые влияют на снижение темпов строительства, относятся:

1. Продолжительное сокращение объемов предоставленных кредитов домашним хозяйствам на приобретение, строительство и реконструкцию недвижимости. По данным статистики, объем предоставленных кредитов на приобретение, строительство и реконструкцию недвижимости в 2013 году сократился на 11,9%. Объем ипотечных кредитов, предоставленных домашним хозяйствам 2013 году, – на 10,9%.

2. Отрицательная динамика деятельности производственного сектора экономики не предоставляет возможности для накопления инвестиционных ресурсов, в том числе для финансирования строительных проектов. Так, в 2013 году финансовый результат до налогообложения в перерабатывающей промышленности составил «минус» 3 млрд. грн.

3. Сокращение капитальных расходов государственного бюджета. За 2013 год номинальные объемы финансирования капитальных расходов сводного бюджета сократились на 28% и составляют 29,3 млрд. грн.

4. Уменьшение капитальных инвестиций в экономике на 12,3%.
5. Увеличение цен на строительные материалы. Цены на строительные материалы выросли из-за подорожания другой неметаллической минеральной продукции на 2,8%, продукции машин и оборудования – на 1,5%, производства электрооборудования – на 0,6%, электроэнергии, газа и кондиционного воздуха – на 2,3% [14]. Таким образом, капитальное строительство в Украине испытывает нехватку заказов, обеспеченных надлежащим финансированием. Строительные организации имеют неудовлетворительное обеспечение современными строительными механизмами, оборудованием и технологиями.

Как справедливо указывает О.П. Подцерковный, функция государства в экономике выступает не инди-



видуальной совокупностью приемов воздействия, а общим направлением деятельности, сформировавшимся в непрерывную черту государственного управления при применении различных мер воздействия [15, с. 72]. При таком подходе одной из составляющих надлежащей реализации экономической функции государства является понимание стратегических целей развития всей экономической системы и отдельных отраслей народного хозяйства. Идеальная модель развития капитального строительства в Украине может быть очерчена путем формирования целей и задач хозяйственно-правового стимулирования.

Капитальное строительство, как известно, можно разделить на промышленное, дорожное, сельскохозяйственное, жилищное. Исходя из этой цели и задачи, оптимизацию можно определить как для всей сферы этой экономической деятельности, так и для определенных ее видов. Представляется, что целью хозяйственно-правового воздействия должно быть формирование капитального строительства как динамичной инновационно-индустриальной системы, способной обеспечивать рост уровня благосостояния людей и стандартов проживания, развитие промышленности страны, с соблюдением стандартов экологии и защиты окружающей среды. При этом должна обеспечиваться доходность построенных объектов при их дальнейшей эксплуатации, поскольку современным трендом является не только обеспечение качественного и дешевого строительства, но и дальнейшего эффективного использования построенных объектов.

В сфере жилищного строительства необходимо обеспечить доступность жилья, для чего – увеличить объем ввода жилья экономкласса, снизить стоимость жилья и размера арендной платы. Согласно статистическим данным на одного жителя Украины приходится порядка 22,8 квадратных метров жилья, 13 млн. семей нуждаются в улучшении жилищных условий. Такое состояние с обеспечением жильем является одним из худших не только по сравнению с экономически развитыми странами Европы, но и с рядом постсоветских стран. В то же время необходимо обеспечивать и строительство элитного жилья для обеспеченной категории граждан. Увеличение строительства жилья должно сопровождаться и развитием социальной инфраструктуры, сохранением архитектурных памятников, природных объектов. Важнейшей задачей также является внедрение энергоэффективных, экологически безопасных домов не только при новом строительстве, но и реконструкции старых.

В области промышленного строительства нужно создать условия для реконструкции наиболее важных для экономики народного хозяйства предприятий: строительных материалов, нефтеперерабатывающих и сахарных заводов, предприятий по переработке сельскохозяйственной продукции, металлургического и топливно-энергетического комплексов, предприятий судостроения.

В Украине существует разветвленная транспортная инфраструктура, через ее территорию проходят кратчайшие направления транзитных грузопотоков, связующих европейские и евразийские страны, имеются незамерзающие порты. Таким образом, имеются все предпосылки для устойчивого развития транспортной сферы. Однако транзитный потенциал Украины, по оценкам экспертов, используется на 70%, а на транспорте общего пользования – лишь на 50%. Одной из главных причин такого состояния является низкое качество транспортной сети, прежде всего – автомобильных дорог, и ограниченная скорость транзитных перевозок, неразвитость международных транспортных коридоров. В сфере дорожного строительства необходимо создание соответствующих международным требованиям транспортных коридоров и придорожной инфраструктуры, доведение автомобильных дорог Украины до европейского уровня, создание современных развязок и подъездов к аэропортам, морским и речным портам.

В сфере сельскохозяйственного строительства необходимо обеспечить: 1) строительство современных энергоэффективных, быстровозводимых, дешевых при строительстве и эксплуатации зданий и объектов; 2) развитие инженерных сетей; 3) развитие индивидуального строительства.

Вопрос о правовых средствах является составной частью проблемы механизма правового регулирования. При этом одной из главных задач является понимание правильного их использования в плоскости практической деятельности для достижения позитивного социального эффекта. Это возможно только при условии четкого определения совокупности таких правовых средств и обеспечения применения их в качестве единой взаимодополняющей системы, поскольку механизм правового регулирования – система взаимодействующих между собой правовых средств различного уровня. А.Д. Корецкий пришел к обоснованному выводу, что механизм правового регулирования представляет совокупность двух взаимодействующих подсистем: непосредственно-социального саморегулирования и юридического управления [16, с. 184]. Хотя необходимо подчеркнуть, что даже при упорядочивании отношений на индивидуальном уровне государство создает определенную идеальную модель, в соответствии с которой контрагенты устанавливают порядок и правила взаимодействия между собой – например, порядок заключения договора, требования к форме и составу существенных условий договора, основания недействительности сделки и прекращения обязательств. Также в нормативно-правовых актах может предусматриваться определенная модель отношений, которую стороны при необходимости могут изменить. Вопрос лишь в том, какая правовая, социально-экономическая политика проводится государством.

В итоге рыночных преобразований произошло увеличение роли саморегулирования экономических про-

цессов. Потому в современных экономических отношениях целесообразно значительный круг вопросов упорядочить на индивидуальном уровне, поскольку в информационном обществе это обеспечивает большую скорость и точность при принятии решений, экономит ресурсы государства и при правильном взаимодействии снижает транзакционные издержки операторов рынка. При этом именно государство должно гарантировать экономическую свободу, обеспечив для всех равные возможности и наличие конкурентной среды. С другой стороны, необходимо обеспечить баланс между эффективной экономикой и социальной справедливостью, то есть важной задачей государственного регулирования является обеспечение социальной ориентации рыночной экономики. С учетом изложенного представляется, что в механизме хозяйственно-правового регулирования капитального строительства условно все правовые средства можно разделить на две большие группы: публично-правовые и частно-правовые. Безусловно, все они взаимодействуют между собой на разных этапах проведения строительной деятельности.

Правовой основой для определения направлений развития капитального строительства составляет такое хозяйственно-правовое средство, как государственные программы экономического и социального развития. Государственные целевые программы в капитальном строительстве можно разделить на виды по критериям: 1) вид капитального строительства, где вводится государственная целевая программа 2) реализация, 3) способ финансирования, 4) формы капитального строительства, в отношении которых вводится государственная целевая программа, 5) по уровню инновационной составляющей, имеющейся в программе. Стратегическое планирование развития капитального строительства должно находить отражение в государственных целевых программах развития этой отрасли. Преодоление дефицита бюджетных денежных ресурсов должно осуществляться путем определения возможностей для привлечения частного капитала, в том числе и на основе государственно-частного партнерства.

Лицензирование является одним из публично-правовых средств регулирования частной предпринимательской сферы. Установление государством лицензионного режима осуществления деятельности в сфере капитального строительства является прямым методом государственного воздействия на процессы, происходящие в этой отрасли экономики. Необходимость этого продиктована повышенной опасностью строительной деятельности и ее результатов. Функции режима лицензирования в капитальном строительстве – это основные направления действия, влияния государства на предпринимательскую деятельность в архитектурно-строительной сфере. К ним можно отнести следующие: регулятивную, контрольную, охранную (защитную), статистическую, фискальную, конкурентную. Все они

образуют единую систему, действуют в тесной взаимосвязи и активно влияют друг на друга.

Позитивным новшеством является переход к аттестации определенных категорий участников архитектурно-строительной деятельности. Постановлением Кабинета Министров Украины от 23.05.2011 № 554 «Некоторые вопросы профессиональной аттестации ответственных исполнителей отдельных видов работ (услуг), связанных с созданием объектов архитектуры» предусмотрено прохождение профессиональной аттестации архитекторами, инженерами-проектировщиками, инженерами технического надзора и экспертами по направлениям деятельности: разработка градостроительной документации, архитектурное и инженерно-строительное проектирование, экспертиза и обследование в строительстве, технический надзор, инжиниринговая деятельность в сфере строительства в части координации действий всех участников строительства. Лица, осуществляющие выполнение работ (прорабы), в указанный перечень не входят. Специалистам, прошедшим профессиональную аттестацию, выдается соответствующий квалификационный сертификат, а сведения о них вносятся в реестр аттестованных лиц. Владельцем квалификационного сертификата может быть исключительно физическое лицо, сертификат является личным документом специалиста. Юридическое лицо, в котором работает специалист, не приобретает прав на сертификат и может заключать договоры на выполнение работ, указанных в сертификате, при наличии у него соответствующих трудовых (или гражданских) договоров со специалистами.

Одним из стратегических направлений развития капитального строительства является внедрение новых, научно обоснованных решений. Инновационные отношения как компонент экономических отношений тотально пронизывают рынки различных товаров и услуг [17, с. 10]. Сказанное является особенно актуальным для капитального строительства, где одной из важнейших государственно-правовых задач оптимизации является формирование инновационной модели строительного комплекса, обеспечение инновационной составляющей его развития. Ставка на инновационное развитие остается важнейшим фактором долгосрочного устойчивого развития и решения большинства глобальных проблем. Инновационную деятельность в капитальном строительстве можно рассматривать в нескольких направлениях: в управленческой деятельности, в процессе организации и проведения строительных работ, в подготовке кадров для строительной отрасли, в процессе проектирования и в области применения инновационных материалов и технологий.

Хотя капитальное строительство является достаточно консервативным в области внедрения новых технологий, тем не менее, являясь одним из наиболее значимых секторов экономики, который во многом определя-

ет социально-экономическое развитие страны, обладает достаточным потенциалом к быстрой адаптации передовых технологий. Безусловно, как указывает В.К. Мамутов, формирование инновационной модели зависит от общего экономического и политического климата в стране, от общего уровня общественного хозяйственного порядка в стране [18, с. 14]. В то же время инновационное развитие может обеспечиваться применением хозяйственно-правовых средств.

В области проектирования нормативно-правовыми актами должно быть четко установлено, какой ожидается уровень экономической эффективности технического решения, чтобы оно могло быть признано инновационным. Показатели оценки уровня инноваций должны быть простыми в практическом использовании и доступными для объективного их восприятия. Хозяйственно-правовые средства должны стимулировать к проведению постоянной исследовательской работы по мониторингу состояния новейших мировых наработок по актуальным направлениям капитального строительства. В свою очередь, это обуславливает необходимость систематизации и доступности результатов этой работы, а также обоснования целесообразности применения их в условиях хозяйственного комплекса Украины. Еще одним направлением оптимизации процессов проектирования является создание единого реестра проектной документации объектов, построенных с участием бюджетной системы Украины, с тем чтобы при строительстве за средства местных и государственных бюджетов была возможность бесплатного их использования, что позволит сократить расходы, поскольку произойдет существенное снижение затрат времени и денег на подготовку проектно-сметной документации.

Одним из направлений инноваций является строительство зданий, имеющих оптимальную в расположении на земле форму, низкую энергоемкость, экологическую безопасность. Для решения двух последних задач необходимо применять такое хозяйственно-правовое средство, как сертификация. В настоящее время возможности такого хозяйственно-правового средства, как сертификация используется не в полной мере, только для обеспечения использования в строительстве качественных материалов. Строительные технологии и материалы должны быть качественными, экономичными, обеспечивать экономии различных видов энергии как в процессе строительства, так и при эксплуатации построенных объектов. Применению в строительстве подлежат только строительные материалы, изделия и конструкции, соответствующие государственным стандартам, нормам и правилам и прошедшие сертификацию, если она является обязательной, в соответствии с приказом Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики от 01.02.2005 № 28. При этом стандарты качества строительных материалов установлены госу-

дарственными (национальными) стандартами Украины (ДСТУ) под шифром В 2.7, а стандарты используемых строительной техники, оснастки, инвентаря и инструмента – государственными стандартами под шифром В 2.8. Необходимо расширять применение сертификации как средства, способствующее внедрению инноваций. Вновь возводимые здания должны сертифицироваться на уровень энергоемкости и экологической безопасности. При этом должны использоваться европейские стандарты. Выделение государственных средств при новом строительстве, капитальном ремонте, реконструкции ранее построенных зданий должно проводиться только в том случае если выдан соответствующий сертификат на здание либо проект.

В то же время даже современные технологии не всегда эффективны. Большое количество зданий и сооружений в стране производится с использованием монолитного бетона. Это позволяет быстро возводить здание, но она не обеспечивает круглогодичную цикличность производства работ, что приводит к удорожанию строительства. Одно из перспективных направлений – это строительство объектов недвижимости из сборных железобетонных конструкций заводского изготовления. Этот опыт широко применяется в мире и позволяет работать круглый год, в короткие сроки и качественно реализовывать крупномасштабные капиталоемкие проекты.

На микроэкономическом уровне инновации могут применяться для совершенствования системы управления строительным предприятием, снижения издержек в экономической деятельности. Внедрение современных строительных машин и механизмов, перевооружение на этой основе строительного-монтажных организаций затрудняется отсутствием у них свободных финансовых средств. Решение этой проблемы может обеспечиваться на основе договора государственно-частного партнерства и договора лизинга, который может быть применим как в рамках государственно-частного партнерства, так и самостоятельно. Реализация государственной программы создания рабочих мест, в том числе и в строительной сфере, была неэффективной ввиду того, что отсутствовал механизм контроля за использованием вложенных бюджетных денежных средств. Кроме того, ряд предприятий получил необоснованные конкурентные преимущества, так как деньги выделялись на безвозвратной основе. Договор лизинга позволит государству предоставлять строительному предприятию современные средства производства, сохраняя контроль за эффективностью их использования, и обеспечить окупаемость вложений. Для совершенствования практики использования указанного хозяйственно-правового средств в сфере капитального строительства необходимо обеспечить нормативно-правовую базу, которая будет учитывать технико-экономические особенности указанного вида хозяйственной деятельности. Договор лизинга должен предусматривать, что приме-

нение новой техники и технологии будет осуществляться подготовленными работниками, которые и должны обеспечить безопасную и эффективную эксплуатацию строительных машин, механизмов и оборудования. Применение такого хозяйственно-правового средства, как договор лизинга может производиться в комплексе с государственным заказом. Имеется в виду, что строительно-монтажное предприятие, получившее в лизинг современное оборудование и технологии, сможет лучше и эффективнее (быстрее, дешевле и качественнее) осуществить строительство объекта.

Обеспечение работы новых средств производства, предоставленных в рамках лизинга квалифицированным персоналом, может проводиться на основе хозяйственного договора аутстаффинга. В основном аутстаффинг может использоваться в сфере капитального строительства преимущественно для работ, связанных с обеспечением процесса основного производства. Также его можно применять и в основном производстве строительной организации для ряда работ, не требующих высокой квалификации привлеченного персонала. Квалифицированные строительные работы целесообразно выполнять по схеме аутстаффинга в рамках большой холдинговой строительной компании [19, с. 43]. Внедрение в деятельности строительного предприятия инновационного инструмента менеджмента-аутстаффинга может обеспечивать снижение его производственных затрат, что позволит обеспечить дополнительный доход строительному предприятию и снизить цену строительства для заказчика.

Значительные затраты у строительного предприятия возникают в связи с необходимостью транспортировки и складирования большого объема грузов. Снижение таких затрат возможно в том случае, если правильно организованы логистические потоки на строительном предприятии. Одним из хозяйственно-правовых средств является хозяйственный договор аутсорсинга. По договору аутсорсинга заказчик, отказываясь от использования своих внутренних ресурсов (штатных работников) для выполнения функций, бизнеспроцессов, работ, необходимых ему для осуществления своей хозяйственной деятельности, передает их реализацию на систематической, возмездной основе внешнему исполнителю (аутсорсеру), осуществляющему предпринимательскую деятельность в определенной узкопрофильной, специализированной сфере [20, с.108].

Повышение устойчивости предприятий инвестиционно-строительной отрасли возможно путем создания региональных строительных кластеров. В эту горизонтальную структуру могут входить проектные организации, предприятия, выполняющие различные виды строительно-монтажных работ (строительство зданий и сооружений, дорог, улиц), производящие специализированные строительные и ремонтные работы, финансовые организации (банки, страховые компании), производи-

тели строительных материалов, кадровые агентства, девелоперы, научные и учебные учреждения. Правовой основой для создания кластера может быть хозяйственно-правовой договор. При этом финансовая организация должна осуществлять координацию взаимодействия всех субъектов такого договорного образования. Безусловно, такой строительный кластер должен активно взаимодействовать с органами местного самоуправления, государственными органами. Правовой основой такого взаимодействия может быть хозяйственный договор о государственно-частном партнерстве.

Снижение транзакционных издержек возможно при проведении договорной работы на обеспечение строительства объекта путем утверждения постановлением КМ Украины системы примерных договоров, которые будут обеспечивать процесс строительства от этапа проектирования до подключения законченного строительством объекта к системе инженерных сетей. Капитальное строительство является рискованной деятельностью не только для подрядчика, но и для инвестора, заказчика. Для минимизации рисков целесообразно активнее применять на практике договор страхования различных видов рисков и договор гарантии.

Проведенное исследование свидетельствует о плодотворности данной тематики и о необходимости дальнейшего изучения комплексного взаимодействия хозяйственно-правовых средств в целях обеспечения оптимизации капитального строительства в Украине и позволяет прийти к следующим **выводам**:

1. Целью хозяйственно-правового воздействия со стороны государства должно быть формирование капитального строительства как динамичной инновационно-индустриальной системы, способной обеспечивать рост уровня благосостояния людей и стандартов проживания, развитие промышленности страны, с соблюдением стандартов экологии и защиты окружающей среды. При этом должна обеспечиваться доходность построенных объектов при их дальнейшей эксплуатации, поскольку современным трендом является не только обеспечение качественного и дешевого строительства, но и дальнейшего эффективного использования построенных объектов. Цели развития капитального строительства должны уточняться, исходя из его видов (промышленное, дорожное, сельскохозяйственное, жилищное строительство).

2. Определение стратегических целей развития капитального строительства должно производиться в государственных программах. Применение всех остальных хозяйственно-правовых средств должно определяться, исходя из этих программных нормативно-правовых актов.

3. Синергетический эффект будет достигнут только при комплексном применении хозяйственно-правовых средств хозяйственно-правовых средств как публично-правового, так и частно-правового характера.



### Список использованной литературы

1. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти. / дис. на здобуття наук. ступ. кан.юрид.наук. – 12.00.04 «Господарське право та господарсько-процесуальне право». – Донецьк, 2011. – 187 с.

2. Ткач А.П. Правовое регулирование капитального строительства в СССР / А.П. Ткач ; [отв. ред. О. Н. Садилов]. – М. : Юрид. лит., 1972. – 292 с.

3. Вінник О.М. Інвестиційне право: Навчальний посібник. – К. : Юридична думка, 2006. – 204 с.

4. Коссак В.М. Правове регулювання строків у будівництві / Коссак В.М. – К. : Будівельник, 199. – 144 с.

5. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры / М.И. Брагинский. – М. : Статут, 1999. – 52 с.

6. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Макутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулини др.; Под ред. В.К. Макутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 688 с.

7. Миронець І.М. Адміністративно-правове регулювання будівельної діяльності в Україні. : дис.на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук.-12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». – К., 2012. – 235 с.

8. Советское гражданское право Том 2. – Л. : Издательство ЛГУ, 1971. – 520 с.

9. Кубко Е.Б. Совершенствование хозяйственного механизма в капитальном строительстве (организационно-правовые вопросы) / Е.Б. Кубко, А.Я. Пилипенко. – К. : Наукова думка, 1983. – 206 с.

10. Ткач А.П., Селезнев А.К. Юридический справочник строителя. – 3-е изд. Перераб. доп. – К. : Будівельник. – 272 с.

11. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика. / М. Вебер: [пер. з нім. О. Погорілого]. – К. : Основи, 1998. – 534 с.

12. Аренд Г. Становище людини / Г. Аренд [пер. з англ. Зубрицька М.І.]. – Львів : Літопис, 1999. – 254 с.

13. Приятільчук А. Поняття «робота», «праця» та «матеріальне виробництво». // Українознавчий Альманах. Випуск 7. – 2012. – С. 187–189.

14. Державна служба статистики України // [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>.

15. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру : проблеми теорії і практики / О.П. Подцерковний. – К. : «Юстиніан», 2006. – 424 с.

16. Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования : дис.на соиск. науч. степ. канд. юр. наук. – специальность 12.00.01 «Теория государства и права». – Ростов на Дону, 1999. – 210 с.

17. Задахайло Д.В. Забезпечення державою інноваційного характеру розвитку економічних відносин, як її економічна функція // Актуальні питання господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави : монографія / за заг. ред. Д.В. Задахайла. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – С. 3–19.

18. Макутов В.К. Регулируемая экономика и хозяйственное право / В.К. Макутов // Известия вузов. Правоведение. – 1990. – № 6. – С. 12–20.

19. Олюха В.Г. Аутстафінг у капітальному будівництві // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 12 (216) – С. 39–43.

20. Олюха В.Г. Аутсорсинг у сфері капітального будівництва // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 11 (215) – С. 105–108.

УДК 346.1

## ПЛАГИАТ В СФЕРЕ ПРОМЫШЛЕННОСТИ

Галина УЛЬЯНОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

The article considers the problem of plagiarism in the field of industrial property rights. Plagiarism is to assign authorship to the objects of industrial property rights. Pointed out, that in the field of industrial property plagiarism is also considered as a violation of property rights (illegal use, copying objects of industrial property rights).

**Key words:** plagiarism, appropriation of authorship, plagiarism industrial, objects of industrial property rights violation.

### АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению проблемы плагиата в сфере права промышленной собственности. Плагиат заключается в присвоении авторства на объекты права промышленной собственности. Указано, что в сфере промышленной собственности плагиат также рассматривается как нарушение имущественных прав (неправомерное использование, копирование объектов права промышленной собственности).

**Ключевые слова:** плагиат, присвоение авторства, промышленный плагиат, объекты права промышленной собственности, нарушение прав.

**Постановка проблемы.** В современных условиях эффективная защита прав интеллектуальной собственности является одним из важных направлений деятельности государства. Без новых достижений в сфере права интеллектуальной собственности, без эффективного решения останется немало актуальных проблем, среди которых следует выделить разработку новых лекарств и методов лечения, внедрение энергосберегающих технологий производства. Среди ключевых проблем современного рынка интеллектуальной собственности, как правило, выделяют большие объемы производства и реализации контрафактной и пиратской продукции, вследствие чего наносится большой вред не только правообладателю, но и государству и потребителям. Однако, по нашему мнению, не меньший вред наносит плагиат, приобретающий все большие масштабы. Чаще плагиат рассматривается как нарушение прав на объекты авторского права (произведения науки, литературы и искусства). Вместе с тем, присвоение результатов интеллектуальной собственности происходит не только в сфере авторского права. Копирование внешнего вида изделий, дизайна, основных элементов изделий происходит все чаще. Однако возникает вопрос: является ли такое заимствование плагиатом? Ведь от правильной оценки и квалификации действий по неправомерному использованию объектов права интеллектуальной собственности зависит не только выбор возможных способов защиты, но и принятие решения о привлечении нарушителей к ответственности.

**Целью** данного исследования является определение действий по неправомерному использованию результатов интеллектуальной собственности в сфере

промышленности, которые могут быть признаны плагиатом.

**Методология и состояние исследования.** При проведении исследования были использованы сравнительно-правовой, системно-структурный метод, метод формально-логического синтеза.

Отдельные аспекты защиты прав интеллектуальной собственности от плагиата исследовались в работах: Н.Ф. Бааджи, Я.П. Васьук, Е.П. Орлюк, О.А. Подоприторы, В.С. Петренко, А.П. Сергеева, Е.О. Харитоновна, Е.И. Харитоновой, Р.Б. Шишки, Е.А. Штефан.

**Изложение основного материала.** Сущность плагиата заключается в присвоении авторства на результаты интеллектуальной деятельности лицом, которое не является их творцом. На законодательном уровне определение плагиата как нарушения авторских прав закреплено в Законе Украины «Об авторском праве и смежных правах». В соответствии с Законом плагиат – это обнародование (опубликование) полностью или частично чужого произведения под именем лица, не являющегося автором этого произведения [1].

В Большом Толковом словаре современного украинского языка плагиат определен как присвоение авторства на чужое произведение науки, литературы, искусства или на чужое открытие, изобретение или рационализаторское предложение, а также использование в своих трудах чужого произведения без ссылки на автора [2, с. 977].

В законодательстве об охране прав на объекты промышленной собственности категория «плагиат» не используется. Вместе с тем, в ст. 177 Уголовного кодекса Украины [3] предусмотрена ответственность за присвоение авторства на изобретение, полезную модель, промышленный образец.

Касательно присвоения авторства в праве промышленной собственности следует отметить следующее. Согласно ст. 7 Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» [4], ст. 8 Закона «Об охране прав на изобретения и полезные модели» [5] изобретателю, автору промышленного образца принадлежит право авторства. Право авторства возникает также на такие объекты интеллектуальной собственности, как топографии интегральных микросхем, сорт растений, научные открытия. Вместе с тем, в сфере промышленной собственности преимущественное значение придается имущественным правам. Даже на законодательном уровне имущественные права в сфере промышленной собственности получили более полную регламентацию. В частности, в Гражданском кодексе Украины [6] указано лишь об имущественных правах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, компоновку интегральных микросхем. В Законах Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели», «Об охране прав на промышленные образцы» предусмотрена защита от нарушений прав владельца патента, которым не всегда является изобретатель или автор промышленного образца. Касательно неимущественных прав предусмотрено, что суды в соответствии с их компетенцией разрешают, в частности, споры об авторстве на промышленный образец, изобретение (полезную модель).

В Законе Республики Молдова «Об охране промышленных рисунков и моделей» предусмотрены следующие права автора в случае зарегистрированного промышленного рисунка или модели: быть названным в качестве такового в документах по процедуре Агентства, в Регистре заявок на регистрацию промышленных рисунков и моделей и в Регистре зарегистрированных промышленных рисунков и моделей, а также в свидетельстве о регистрации; если промышленный рисунок или модель были созданы несколькими лицами, указываются все соавторы; автор имеет право отказаться от указания своего имени в документах по процедуре Агентства, в Регистре заявок на регистрацию промышленных рисунков и моделей, в Регистре зарегистрированных промышленных рисунков и моделей, а также в свидетельстве о регистрации или аннулировать записи в указанных регистрах и свидетельстве о регистрации. Так, нарушением прав автора признается: присвоение авторства, принуждение к соавторству, разглашение промышленного рисунка или модели до испрашивания права без согласия автора признаются нарушением его прав и наказываются в соответствии с действующим законодательством [7].

Право авторства в сфере промышленной собственности может быть нарушено в результате: указания данных об изобретателе, авторе вопреки их согласию (когда патент получают третьи лица); не указание в патенте данных об авторе, изобретателе, если они этого требовали; указание в заявке на выдачу патента в ка-

честве автора, изобретателя, лица, не имеющего отношения к созданию объекта права промышленной собственности; получение одним из соавторов патента без указания имени других соавторов. Фактически последние два действия по своей сути являются присвоением авторства (плагиатом). Однако в отличие от авторского права, в котором плагиат связан с обнародованием (опубликованием) произведения, в праве промышленной собственности не определено, какие действия и с какого момента следует считать нарушением неимущественных прав – плагиатом. В промышленной собственности отправным моментом присвоение авторства на объекты права промышленной собственности следует считать представление изобретения, полезной модели и т.п. перед третьими лицами, как собственных, лицом, которое не является их автором, изобретателем. Такие действия, по нашему мнению, не обязательно должны быть связаны с подачей заявки на получение патента. Достаточным для признания действий присвоением авторства на объект промышленной собственности, считается, предоставление данных о созданном объекте от имени плагиатора работодателю; опубликование данных о разработке объекта промышленной собственности, его особенностях в средствах массовой информации.

Итак, присвоение авторства на объекты промышленной собственности заключается в представлении объекта промышленной собственности в качестве своего лицом, которое не является его автором, изобретателем. Такие действия, по сути, являются плагиатом.

Другой вопрос возникает в отношении возможности и целесообразности признания плагиатом копирования самих объектов промышленной собственности или их основных составляющих.

Так, к имущественным правам на объекты промышленной собственности отнесены, в частности, право на использование и право давать разрешение на использование третьими лицами. Использование объектов права промышленной собственности без разрешения правообладателя или с превышением предоставленных полномочий, является нарушением имущественных прав.

На практике многие результаты интеллектуальной деятельности в сфере промышленности неправомерно используются без разрешения правообладателей. Довольно часто неправомерное использование объектов промышленной собственности квалифицируется как плагиат. О плагиате говорится в сфере моды, мебельной индустрии, машиностроения и т. д. При этом, как правило, объектом посягательства становятся результаты интеллектуальной собственности, которые охраняются как промышленные образцы, а также торговые марки.

В Испании, например, плагиат в модной индустрии рассматривается в соответствии со статьей о недобросовестной конкуренции в бизнесе. Имитация здесь является незаконной и считается плагиатом при наличии одного из трех условий. Во-первых, должен существовать

риск того, что оригинал и копию можно перепутать. Но этот пункт достаточно трудно доказать, ведь изделия имеют разные цены, как минимум, иначе, в чем смысл подделки? Также, часто оригинал и копия могут отличаться незначительными элементами или просто иметь различные лейблы. Второе условие – это нечестное преимущество, которое получает производитель, копируя изделие. Здесь также могут возникнуть сложности, поскольку доказать преимущество не так легко. И третьих – это целенаправленная системная имитация, направленная на то, чтобы сместить конкурента с занимаемой им позиции в данной индустрии [8].

Возникает вопрос о плагиате и в сфере дизайнерских решений. Довольно часто подозрения на плагиат или незаконное заимствование дизайнерского исполнения объектов выдвигаются между различными производственными компаниями. Такое, в частности, происходит тогда, когда один производитель утверждает, что внешний вид или детали конструкции его собственной продукции были без предварительного согласия заимствованы другими компаниями или использованы при производстве их продукции. Доказать факт неправомерного копирования технологий или идей уже существующего внешнего облика изделия можно при тщательном обследовании выпускаемой продукции, при производстве которой якобы использованы чужие технологии. Этот пример является классической ситуацией, в которой один из производителей инициирует исследование промышленных образцов и проводится экспертиза дизайна на предмет плагиата [9]. Одной из отраслей, в которых проблема плагиата дизайнерских решений стоит довольно остро, является мебельная промышленность. Как отмечает А. Полева, слово плагиат звучит в кругу предприятий, которые производят мебель, чаще, чем в творческой среде. Это явление прочно укоренилось в мебельной промышленности, и не только приобретает массовый характер, но и просто входит в норму. Впрочем, плагиат в мебельной промышленности – вовсе не отечественное изобретение. Тысячи дизайнеров со всего мира съезжаются на международные выставки, чтобы ознакомиться с новинками мебельной моды, а потом просто скопировать или творчески переосмыслить удачное решение или целую мебельную серию [10, с. 50-52].

Довольно часто плагиат встречается в сфере машиностроения. Что же касается основных объектов подделок, то львиная доля приходится на комплектное промышленное оборудование, приводные механизмы и машины по производству синтетического волокна или резины. Чаще всего производители жалуются на плагиат из Китая. Согласно опросу участников Ганноверской выставки, КНР называют основным «вредителем» для бизнеса почти 80 процентов компаний, занятых в машиностроении [11].

Многочисленные нарушения наблюдаются в рекламной сфере. Хотя реклама не предусмотрена в пе-

речне объектов права интеллектуальной собственности, закрепленном на законодательном уровне, она может подлежать правовой охране, если является результатом интеллектуальной деятельности. В сети Интернет можно увидеть немало примеров рекламных сообщений, основное отличие которых заключается в информации о заказчике рекламы. Когда речь идет о рекламе, в первую очередь возникает вопрос не о присвоении авторства (хотя это также является существенным нарушением авторства рекламы), а о нарушении прав и интересов заказчика оригинальной рекламы. Ведь копирование рекламных материалов вводит в заблуждение потребителей относительно принадлежности рекламируемых товаров, услуг, тому или иному субъекту хозяйствования. Таким образом, в сфере рекламы также существует проблема присвоения авторства на рекламу и незаконного копирования самих рекламных материалов. Однако, учитывая цель рекламы и сферу ее использования, основная проблема заключается в присвоении именно рекламных материалов, а не авторства на них. При заимствовании рекламного материала появляются такие признаки плагиата, как: использование рекламного материала, как объекта права интеллектуальной собственности, без разрешения правообладателя; использование чужих рекламных материалов от имени лица, которому права на них не принадлежат. При этом речь идет именно о правах интеллектуальной собственности. Ведь заказчик рекламы, заключая договор о создании рекламного сообщения, может и не знать о том, что созданная реклама окажется копией другой рекламы. В таком случае, оплатив рекламу, заказчик становится ее полноправным владельцем. Однако не приобретает права интеллектуальной собственности на рекламные материалы, заимствованные незаконно у другого рекламного общества.

Как свидетельствуют многочисленные сообщения о фактах незаконного копирования внешнего вида изделий, дизайнерских решений, плагиат допускается почти в каждой отрасли промышленности.

В немецком Золингене, известном своими изделиями из стали, открылся музей промышленного плагиата Plagiarius. Более 300 экспонатов музея – это победители акции, которая тоже носит название Plagiarius. В жюри конкурса Plagiarius входят дизайнеры, эксперты, экономисты, журналисты, техники. Определяя лауреатов анти-премии, они учитывают разницу в цене между подделкой и оригиналом, ее качество, место производства, каналы распространения. Принимается во внимание и тот факт, защищен продукт торговой маркой, и было ли ее нарушение субъектом судебного разбирательства. Важны и эмоции членов жюри [12].

Итак, несмотря на то, что в законодательстве о праве промышленной собственности категория «плагиат» не используется, в информационных сообщениях, научных публикациях, все чаще указывается о промышленном плагиате. При этом одни и те же действия по неправо-



мерному использованию объектов права промышленной собственности квалифицируются как пиратство, контрафакция и плагиат.

По нашему мнению, заимствования в праве промышленной собственности можно разделить на две категории: во-первых, это подделка оригинальной продукции правообладателя. В данном случае, нарушители создают тождественную продукцию с использованием торговой марки, знака правообладателя. Цель – выдать фальсифицированную продукцию как оригинальную. При этом качество подделки может быть совершенно разным – от явных признаков подделки до высококачественной фальсификации, когда поддельную продукцию от оригинальной может отличить только специалист. Во-вторых, это копирование нарушителем объекта промышленной собственности, его существенных признаков и представление их в качестве собственной продукции. Представляется, что именно такие действия могут быть признаны промышленным плагиатом.

Таким образом, в сфере промышленной собственности категория плагиат используется для обозначения двух самостоятельных нарушений, а именно: нарушении неимущественного права – заключается в присвоении авторства на объекты промышленной собственности и нарушении имущественного права – заключается в неправомерном использовании самих объектов права промышленной собственности под именем лица, не являющегося их правообладателем. Последние действия могут быть признаны недобросовестной конкуренцией. Так, согласно Закону Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» недобросовестной конкуренцией признаются действия по использованию имени, коммерческого (фирменного) наименования, торговой марки (знака для товаров и услуг), рекламных материалов, оформления упаковки товаров и периодических изданий, других обозначений без разрешения (согласия) предприятия, которое первым начало использовать их или похожие на них обозначения в хозяйственной деятельности, что привело или может привести к смешиванию с деятельностью этого предприятия.

Плагиат в сфере промышленной собственности наносит немалые убытки правообладателю. Негативные последствия плагиата проявляются в следующем.

Во-первых, крупные компании, которые постоянно принимают меры, направленные на развитие деятельности, повышение качества продукции, тратят немалые средства на разработку и внедрение новых технологий, продукции. Покрыть расходы и получить прибыль возможно при условии получения определенной «монополии» на использование новых технологий, что обеспечивается нормами права интеллектуальной собственности (получение охранных документов, свидетельств, патентов и т. д.). В свою очередь, плагиатор, не тратя средства на разработку новых технологий, получает немалую прибыль, просто заимствуя чужие достижения.

Тем самым оказываясь в более выгодном положении, чем правообладатель. Появление конкурента на рынке с аналогичной продукцией, при этом иногда с гораздо худшим качеством, приводит к существенному уменьшению доходов компании, а также может нанести существенный вред ее деловой репутации.

Во-вторых, довольно часто при плагиате в промышленной сфере, плагиаторы акцентируют внимание только на внешних элементах, функциях и назначениях той или иной разработки, тогда как важные нюансы ее создания остаются для них неизвестными. Угроза такого плагиата заключается в том, что несоблюдение всех технологических требований производства определенной продукции может приводить к существенному ухудшению ее качества, безопасности для потребителей, а сам процесс производства может наносить существенный вред окружающей среде.

В-третьих, в проведении научно-технических исследований заинтересованы не только отдельные предприятия, а и государство. Выделение специального финансирования на проведение фундаментальных и прикладных исследований направлено на обеспечение развития различных отраслей науки, получения новых весомых научных результатов, которые позволят решить важные социальные, экономические проблемы. Когда результат исследования состоит из заимствования чужих результатов интеллектуальной деятельности, в выгодном положении оказывается только плагиатор, который получает финансирование, используя при этом чужие объекты интеллектуальной деятельности. Как следствие, государство теряет средства, не получает никакого полезного результата, а проблема остается нерешенной.

Наиболее опасным при плагиате является то, что часто заимствуется идея. Определить, что такое идея, и привести доказательства ее заимствования сложнее, чем доказать неправомерное использование определенного объекта права интеллектуальной собственности. Считается, что защита идеи станет более результативной, если будет определен ориентировочный перечень ключевых признаков идеи, как результата интеллектуальной деятельности. Ведь не каждая идея является оригинальной, и содержащей важные, конкретные предложения, которые могут быть использованы в науке или промышленной сфере.

При определении основных направлений борьбы с плагиатом следует обратить внимание еще на одну важную проблему. Плагиат является нарушением права авторства, а потому чаще всего меры по его выявлению и пресечению принимаются субъектами права интеллектуальной собственности, права которых нарушены. Ответственность плагиаторов сводится к возмещению убытков, причиненных правообладателю. Чтобы наступила уголовная ответственность необходимо, чтобы в результате плагиата правообладателю был нанесен ущерб в значительном размере. Хотя по законодатель-

ству отдельных стран (например, Республики Беларусь, Узбекистан, Таджикистан) такое требование отсутствует. Однако, как уже было отмечено, в результате плагиата может наноситься вред не только субъектам права интеллектуальной собственности. Так, вследствие ненадлежащего выполнения научных исследований, проведение которых финансируется за счет бюджетных средств государства, происходит не только растрата государственных средств, но и может быть нанесен существенный ущерб государству, ведь своевременно не будут решены важные производственные, промышленные, социальные проблемы. В связи с этим должна быть установлена ответственность плагиатора не только за нарушение неимущественных прав интеллектуальной собственности, но и за ненадлежащее выполнение научно-исследовательской работы, финансируемой за счет бюджетных средств.

**Выводы.** В праве промышленной собственности на законодательном уровне категория плагиата не используется. Вместе с тем, исходя из сути нарушения прав промышленной собственности, может быть выделен плагиат как нарушение неимущественных прав, плагиат как нарушение имущественных прав промышленной собственности. В первом случае, плагиат может быть определен как присвоение авторства на объект права промышленной собственности (изобретение, полезную модель и т. п.). Во втором случае, суть плагиата заключается в неправомерном использовании объекта права промышленной собственности, его основных составляющих под именем лица, не являющегося его правообладателем.

Учитывая современные масштабы плагиата, его международный характер, немаловажное значение имеет налаживание сотрудничества государств в области выработки эффективных механизмов борьбы с ним. Несмотря на то, что в каждом отдельном случае будут учитываться и способ нарушения прав, и результат интеллектуальной собственности, который неправомерно

заимствован, все же разработка общих признаков плагиата должна упростить процесс его обнаружения и доказывания.

### Список использованной литературы

1. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови. – К. : Ірпінь ; ВТФ «Перун», 2005. – С. 977.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.
5. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
6. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1398535646564952>.
7. Об охране промышленных рисунков и моделей : Закон Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=325037>.
8. Федичкина О. Интеллектуальная собственность в мире мод [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.creativeindustries.ru/rus/publications/255>.
9. Проведение экспертизы дизайна [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sud-expertiza.ru/provedeniya-ekspertizy-dizayna>.
10. Полева А. Можно ли бороться с воровством мозгов? // Мебельные технологии. – 2002. – № 2. – С.50–52.
11. Білик Д. Німецький рецепт проти промислового плагиату // Д. Білик, М. Ветцель, Т. Бондаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.de/dw/article/0,,5489534,00.html>.
12. Павлов О. Plagiarius : музей плагиату в Золінгені [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.de/dw/article/0,,2703254,00.html>.