

Юридичні науки

НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП



МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 46 (3–2015)

*Політичні науки
Юридичні науки
Економічні науки*

Київ
ДП «Видавничий дім «Персонал»
2015

УДК 330-339; 321.7; 159.9
ББК 65.9(4УКР)29-2я43
М58

Редакційна колегія

Подолька А. М., д-р юрид. наук, проф. — головний редактор
Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Ігнатченко А. А., канд. техн. наук — відповідальний редактор

Політичні науки

Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф.,
Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф.,
Бідзюра І. П., д-р політ. наук, Варзар І. М.,
д-р політ. наук, проф., Головатий М. Ф.,
д-р політ. наук, проф., Гончаренко О. М.,
д-р іст. наук, Мелков Ю. О., д-р філос.
наук, доц., Піляєв І. С., д-р політ. наук,
Попов В. Ж., д-р іст. наук, проф., Сур-
мін Ю. П., д-р соціол. наук, проф., Хи-
жняк І. А., д-р іст. наук, проф., Шуба О. В.,
д-р політ. наук, проф.

Юридичні науки

Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф.,
Ануфрієв М. І., д-р юрид. наук, проф., Бандур-
ка О. О., д-р юрид. наук, проф., Боро-
дін І. Л., д-р юрид. наук, проф., Гаркуша
В. С., канд. юрид. наук, доцент, Демчен-
ко С. Ф., д-р юрид. наук, Джунь В. В.,
д-р юрид. наук, проф., Ковальська В. В.,

д-р юрид. наук, ст. наук. співр., Корнієнко М. І.,
канд. юрид. наук, проф., Курко М. Н., д-р юрид.
наук, доцент, Мартиненко О. А., д-р юрид. наук,
проф., Муравйов К. В., канд. юрид. наук, доцент,
Недюха М. П., д-р філос. наук, проф., Подо-
лька А. М., д-р юрид. наук, проф., Темченко В. І.,
канд. юрид. наук, доцент, Христинченко Н. П.,
канд. юрид. наук, Юлдашев О. Х., д-р юрид. наук,
проф., Ярмиш О. Н., д-р юрид. наук, проф.

Економічні науки

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І.,
д-р екон. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон.
наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф.,
Пила В. І., д-р екон. наук, проф., Радзівський О. І.,
д-р екон. наук, Федоренко В. Г., д-р екон. наук,
проф., Шостак Л. Б., д-р екон. наук, проф.,
Швець В. Я., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р
біол. наук, проф., Сафонова В. Є., д-р екон. наук,
Хачатрян Г. Е., д-р екон. наук.

*Рекомендовано до друку Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом
(протокол № 9 від 30 жовтня 2015 р.)*

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М58 Наукові праці МАУП / редкол.: А. М. Подолька (голов. ред.) [та ін.]. — К. : МАУП, 2001 —
Вип. 46 (3–2015). Політичні, юридичні, економічні науки. — К. : ДП “Вид. дім “Персонал”,
2015. — 224 с.: іл. — Бібліогр. в кінці ст.

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами роз-
витку політології, права і економіки.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

*Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з політичних наук
(за постановою Президії ВАК України № 1-05/4 від 26 травня 2010 р.) та юридичних наук (за постановою
Президії ВАК України № 1-05/5 від 31 травня 2011 р.).*

*Міністерством освіти і науки України збірник “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання
з економічних наук (за наказом МОН України від 21.11.13 № 1609).*

ББК 65.9(4УКР)29-2я43+67.9(4УКР)я43

© Міжрегіональна Академія
управління персоналом (МАУП), 2015
© ДП “Видавничий дім “Персонал”, 2015

ЗМІСТ

ПОЛІТИЧНІ НАУКИ	5	Кміта О. В. Концепт “законності” в працях античних мислителів та вчених нового часу: проблеми генези	65
Дахно І. І., Алієва-Барановська В. М. Велика Британія і Європейський Союз: вузлики для української пам’яті	5	Коренева М. М. Особливості ризику в діяльності деяких правоохоронних структур України (адміністративний аспект)	72
Гольцов А. Г. Вплив неоєвразійської ідеології на сучасну російську геополітику	14	Любченко М. О. Право на вільний вибір місця проживання в законодавстві України	78
Костюк Т. О. Ситуативний та ідеологічно- пропагандистський аспект політики домінування в сучасних міжнародних відносинах	22	Скрипнюк О. О. Принцип народного суверенітету: історико-правові аспекти	85
Красногор О. В. Становлення парламенту та генеза парламентаризму в незалежній Україні	27	ЕКОНОМІЧНІ НАУКИ	92
Росеро Г. Освіта як цілісний феномен розвитку людини і суспільства: соціологічний аспект	37	Гулей А. І., Дмитренко Т. Л. Формування державної політики розвитку вексельного ринку України.....	92
Ахадов Емін Аділь огли Виробнича діяльність людини як важливіша засада створення конкурентоспроможного товару	43	Романова Л. В. Ключові компетенції як важлива стратегічна складова конкурентоспроможного маркетингового потенціалу промислових підприємств	98
ЮРИДИЧНІ НАУКИ	46	Саблук П. Т. Розвиток АПК: аграрно-економічні трансформації	104
Дахно І. І. Цивільно-правове мереживо в Україні й довкола неї наприкінці XX – початку XXI століть	46	Сафонова В. Є. Фінансова модель інноваційної інфраструктури освітньої діяльності ВНЗ	113
Мовчан А. В. Актуальні проблеми використання систем біометричної ідентифікації для виявлення терористичних загроз	53	Шконда В. В., Кальянов А. В. Проблеми та протиріччя постіндустріальної глобалізації.....	128
Шашкова-Журавель І. О. Міжнародно-правові аспекти безпеки та гігієни праці працівників будівельної галузі	59	Баєв В. В. Концептуальні засади моделі кластеру медичного туризму.....	136

Заяць Г. С. Освіта України: досягнення і проблеми розвитку.....	142	Корецька О. В. Визначення методики розрахунку інтегрального показника інноваційної спрямованості підприємства	185
Коваль М. І. Роль і значення обліку, аналізу і аудиту в системі економічної безпеки підприємства в умовах застосування інформаційних технологій	147	Петько С. М. Холдингові структури на сучасному етапі розвитку фінансового ринку.....	194
Руда О. В. Змістовно-понятійне трактування економічної безпеки підприємства.....	157	Сергієнко С. А. Формування комплексу маркетингових комунікацій за методом аналізу, синтезу та оптимізації (АСО)	201
Юсеф Н. Аналіз і переваги сучасних моделей зростання відкритої економіки.....	163	Харченко О. В. Ретроавтотранспорт як соціально-економічний феномен: постановка проблеми	207
Бігдаш В. Д. Проблеми розвитку страхового ринку України в умовах реформування вітчизняної економіки	169	Пугач В. Г. Теорія організованого капіталізму: аспект економічної демократії	211
Марченко С. М. Застосування концепції “будинок якості” для вдосконалення сервісного логістичного маркетингового обслуговування споживачів сільськогосподарської техніки в Україні.....	174	РЕЦЕНЗІЯ	217
Ісонкін О. О. Формування системи документів та показників стратегічного планування	180	Головатий М. Ф. Савойська С. Мовна політика у сучасній Україні: деструктивні і конструктивні виміри.....	217
		ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ	220

УДК 347.1

І. І. ДАХНО

Міжрегіональна Академія управління персоналом, м. Київ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ МЕРЕЖИВО В УКРАЇНІ Й ДОВКОЛА НЕЇ НАПРИКІНЦІ ХХ – ПОЧАТКУ ХХІ СТОЛІТЬ

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 46–52

Досліджено чотири акти важливого значення у сфері цивільного права: “Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік” від 31 травня 1991 р., Модельний Цивільний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 29 жовтня 1994 р., проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р., Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Аналізується еволюція згаданих вище актів, їх досягнення та недоліки.

Цивільні правовідносини та їх правове регулювання завжди перебували у полі зору юридичної науки та практики. Вдосконаленню правового регулювання межі бути не може. До такого вдосконалення слід ставитися як до перманентного процесу, який не має ні початку, ні кінця. Запропонована читачам стаття спрямована на вдосконалення того, що вже є в Україні, — тобто її третього Цивільного кодексу.

Про Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. публікації є, і було б дивно, якби їх не було. Публікацій про напрацювання, які використовувалися під час створення цього Цивільного кодексу, виявити не вдалося, що й спонукало написати цю статтю.

Звернімо увагу юридичної громадськості на необхідність вдосконалення чинного Цивільного кодексу України.

У статті досліджуються:

- “Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік” від 31 травня 1991 р. (“Основи-1991”) [1];
- Модельний цивільний кодекс для держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 29 жовтня 1994 р. (Модельний ЦК) [2];
- проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. (проект ЦК) [3];
- Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (ЦК України) [4].

“Основи-1991” мали таку структуру:

Розділ І. Загальні положення (статті 1–43).

Глава 1. Основні положення (статті 1–8).

Глава 2. Суб’єкти цивільних прав (статті 9–25).

Глава 3. Правочини (статті 26–30).

Глава 4. Цінні папери (статті 31–38).

Глава 5. Підраховування термінів. Позовна давність (статті 39–43).

Розділ II. Право власності. Інші речові права (статті 44–56).

Глава 6. Загальні положення (статті 44–53).

Глава 7. Захист прав власності та інших речових прав (статті 54–56).

Розділ III. Зобов'язальне право (статті 57–133).

Глава 8. Загальні положення про зобов'язання (статті 55–73).

Глава 9. Купівля-продаж (статті 74–84).

Глава 10. Оренда (статті 85–88).

Глава 11. Найм житлового приміщення (статті 89–90).

Глава 12. Підряд (статті 91–98).

Глава 13. Перевезення (статті 99–105).

Глава 14. Страхування (статті 106–108).

Глава 15. Розрахунки і кредитування (статті 109–114).

Глава 16. Доручення (статті 115–118).

Глава 17. Комісія (статті 119–121).

Глава 18. Спільна діяльність (статті 122–125).

Глава 19. Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди та безпідставного збагачення (статті 126–133).

Розділ IV. Авторське право (статті 134–143).

Розділ V. Право на винахід та інші результати творчості, що використовуються у виробництві (статті 144–152).

Розділ VI. Спадкове право (статті 153–155).

Розділ VII. Правоздатність іноземних громадян і юридичних осіб. Застосування цивільних законів іноземних держав і міжнародних договорів (статті 156–170).

Як бачимо, “Основи-1991” складаються із семи головних розділів. Маючи бажання, ці розділи можна називати книгами. Не було в “Основах-1991” сімейного права. Мабуть, законодавець згадав прислів'я: “Схід — справа тонка” і не захотів підливати зайвої оливи у непрості на той час взаємини між республіками і Союзом. Поміж ісламської громадськості залунали заклики про чотирьох дружин. Слов'янська громадськість вважала ж, що і однієї дружини забагато, а не те, що чотирьох.

Не зовсім зрозуміло, чому союзний законодавець виділив цінним паперам окрему

главу. Можливо тому, що досі їх палітра була вузькою?

“Основи-1991” не дуже добре вписалися в ланцюжок стародавньо-римського правника-класика Гая: особи-речі-дії. Та й пандекти можна було згрупувати краще.

Втіхою могла бути заява тодішнього спікера союзного парламенту доктора юридичних наук Анатолія Лук'янова про те, що з часом законодавці порозумнішають. За радянських часів задум не було реалізовано. Мабуть, не реалізований він ще й досі.

Переходимо до Модельного ЦК. Зберігаємо хронологічну послідовність. Модельний ЦК з'явився після “Основ-1991”, але до появи проекту ЦК України від 25 серпня 1991 р.

У нотатці “Модельний законодавчий акт” у третьому томі “Юридичної енциклопедії” [5] зазначається, що ним є типовий зразок правового вирішення тих чи інших питань, який рекомендується Міжпарламентською асамблеєю (МПА) СНД для нормативної орієнтації і використання у процесі творення законів держав-учасниць СНД. Ухвалення модельного акта передбачено Регламентом МПА на її планерному засіданні. Ухвалення відбувалося, коли його підтримували всі чи більшість парламентських делегацій держав-учасниць МПА. Після схвалення модельний акт надсилався як рекомендаційний для розгляду національними парламентами. Модельні акти готуються комісіями МПА.

Модельні законодавчі акти могли бути або повнотекстовими, або регулювати загальні принципи, або регламентувати конкретний об'єкт у рамках галузі права.

На п'ятому пленарному засіданні МПА держав-учасниць СНД в Санкт-Петербурзі 29 жовтня 1994 р. (нагадаємо: тоді Президентом України був Л. Кучма, спікером Верховної Ради — О. Мороз і прем'єр-міністром — В. Масол) було ухвалено першу частину Модельного ЦК. Цей рекомендаційний законодавчий акт СНД подала на ухвалення Постійна комісія МПА з правових питань. Головою ради Асамблеї тоді був В. Шумейко.

В Україні на той час діяв латаний-перелатаний “хрущовський” Цивільний кодекс [6],

і до появи Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. залишалося понад 8 років. Міжпарламентська асамблея не могла запозичити український Цивільний кодекс для Модельного цивільного кодексу, бо тоді в Україні ще не було свого Цивільного кодексу, доцільного для запозичення. Не можна запозичити те, чого немає. Українські фахівці могли запозичити положення Модельного ЦК, бо такий Кодекс вже був на час створення українського Кодексу.

На час створення Модельного ЦК вже кілька років були відомими “Основи-1991”.

Отже, цікаво поглянути, чи є повністю незалежними, чи, принаймні, достатньо автономними “Основи-1991”, Модельний ЦК, проект ЦК України і Цивільний кодекс України.

Модельний цивільний кодекс мав таку структуру.

Розділ І. Загальні положення (статті 1–219).

Підрозділ 1. *Основні положення* (статті 1–38).

Глава 1. Цивільне законодавство (статті 1–7).

Глава 2. Виникнення цивільних прав і зобов’язань, здійснення і захист цивільних прав (статті 8–22).

Глава 3. Об’єкти цивільних прав (статті 23–38).

Підрозділ 2. *Особи* (статті 39–151).

Глава 4. Громадяни (фізичні особи) (статті 39–60).

Глава 5. Юридичні особи (статті 61–148).

§ 1. Основні положення (статті 61–82).

§ 2. Господарські спільноти і товариства (статті 83–131).

1. Загальні положення (статті 83–85).

2. Повне товариство (статті 86–99).

3. Командитне товариство (статті 100–104).

4. Акціонерна командита (статті 105–106).

5. Товариство з обмеженою відповідальністю (статті 107–117).

6. Товариство з додатковою відповідальністю (стаття 118).

7. Акціонерне товариство (статті 119–129).

8. Дочірні і залежні спільноти (статті 130–131).

§ 3. Виробничі кооперативи (статті 132–137).

§ 4. Унітарні підприємства (статті 138–140).

§ 5. Некомерційні організації (статті 141–148).

Глава 6. Участь держави у відносинах, що регулюються цивільним законодавством (статті 149–151).

Підрозділ 3. *Правочини і представництво* (статті 152–188).

Глава 7. Правочини (статті 152–180).

§ 1. Поняття, види і форми правочинів (статті 152–164).

§ 2. Недійсність правочинів (статті 165–180).

Глава 8. Представництво. Довіреність (статті 181–188).

Підрозділ 4. *Цінні папери* (статті 189–200).

Глава 9. Загальні положення про цінні папери (статті 189–194).

Глава 10. Окремі види цінних паперів (статті 195–200).

Підрозділ 5. *Терміни. Позовна давність* (статті 201–219).

Глава 11. Підраховування термінів (статті 201–205).

Глава 12. Позовна давність (статті 206–219).

Розділ ІІ. Право власності та інші речові права (статті 220–307).

Глава 13. Загальні положення (статті 220–227).

Глава 14. Набуття права власності (статті 228–244).

Глава 15. Припинення права власності (статті 245–254).

Глава 16. Загальна власність (статті 255–270).

Глава 17. Речові права на нерухоме майно (статті 271–290).

Глава 18. Право власності та інші речові права на житлові приміщення (статті 291–296).

Глава 19. Право господарського відання, право оперативного управління (статті 297–301).

Глава 20. Захист права власності та інших речових прав (стаття 302–307).

Розділ ІІІ. Загальна частина зобов’язального права (статті 308–448).

Підрозділ 1. *Загальні положення про зобов'язання* (статті 308–414).

Глава 21. Поняття і сторони зобов'язання (статті 308–309).

Глава 22. Виконання зобов'язань (статті 310–330).

Глава 23. Забезпечення виконання зобов'язань (статті 331–375).

§ 1. Загальні положення (стаття 331).

§ 2. Неустойка (статті 332–334).

§ 3. Застава (статті 335–354).

§ 4. Утримання (стаття 355).

§ 5. Поручительство (статті 356–362).

§ 6. Гарантія (статті 363–374).

§ 7. Завдаток (статті 375–376).

Глава 24. Зміна осіб у зобов'язанні (статті 376–387).

§ 1. Перехід прав до іншої особи (статті 376–385).

§ 2. Переведення боргу (статті 386–387).

Глава 25. Відповідальність за порушення зобов'язань (статті 388–401).

Глава 26. Припинення зобов'язань (статті 402–414).

Підрозділ 2. *Загальні положення про договір* (статті 415–448).

Глава 27. Поняття і умови договору (статті 415–426).

Глава 28. Укладення договору (статті 427–444).

Глава 29. Зміна і розірвання договору (статті 445–448).

Переходимо до наступного документу. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. складався з восьми книг.

Книга перша “Загальна частина” (статті 1–259).

Книга друга “Особисті немайнові права фізичних осіб” (статті 260–307).

Книга третя “Речове право” (статті 308–425).

Книга четверта “Право інтелектуальної власності” (статті 426–546).

Книга п'ята “Зобов'язальне право” (статті 547–1269).

Книга шоста “Сімейне право” (статті 1270–1454).

Книга сьома “Спадкове право” (статті 1455–1550).

Книга восьма “Міжнародне приватне право” (статті 1551–1621).

З часу ухвалення “Основ-1991” тоді минуло менше ніж п'ять років. Тодішні українські правники про існування “Основ-1991” не могли не знати. Ці “Основи-1991” були такою величезною колодою, що її можна було помітити не лише в чужому окові, а й у своєму.

Малоймовірно, щоб Робоча група з підготовки проекту Цивільного кодексу, очолювана тодішнім міністром юстиції України, кандидатом юридичних наук Сергієм Петровичем Головатим, яка була утворена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 березня 1992 р. № 176-р, не знала про існування Модельного ЦК.

Сучасне покоління українських правників про Модельний ЦК може і не знати. Правники-цивілісти старшого покоління про нього musiли знати.

Факт запозичення в проект Цивільного кодексу України книги четвертої (про право інтелектуальної власності) свідчить про спільний правничий менталітет російських і українських правників. Почали союзні законодавці це робити в “Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік” від 8 грудня 1961 р. Закріпили помилку в “Основах-1991”. Продовжували традицію і в 1990-х роках, коли Радянського Союзу вже не було і коли нормальні країни у своїх цивільних кодексах про інтелектуальну власність не згадували. Виходило, що пуповину рвати важко.

Логічно вважати, що книги другу і третю слід було б у проекті Цивільного кодексу України поміняти місцями, тобто спочатку висвітлити речове право, а вже потім — особисті немайнові права, причому не лише фізичних, а й юридичних осіб.

Далі про наступний акт.

Цивільний кодекс України, ухвалений 16 січня 2003 р., складається з 6 книг.

Книга перша “Загальні положення” (статті 1–268).

Розділ I. Основні положення (статті 1–23).

Розділ II. Особи (статті 24–176).

Підрозділ 1. Фізична особа (статті 24–79).

Підрозділ 2. Юридична особа (статті 80–166).

Підрозділ 3. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах (статті 167–176).

Розділ III. Об'єкти цивільних прав (статті 177–201).

Розділ IV. Правочини. Представництво (статті 202–250).

Розділ V. Строки та терміни. Позовна давність (статті 251–268).

Книга друга “Особисті немайнові права фізичної особи” (статті 269–315).

Книга третя “Право власності та інші речові права” (статті 316–417).

Розділ I. Право власності (статті 316–394).

Розділ II. Речові права на чуже майно (статті 395–417).

Книга четверта “Право інтелектуальної власності” (статті 418–508).

Книга п'ята “Зобов'язальне право” (статті 509–1215).

Розділ I. Загальні положення про зобов'язання (статті 509–625).

Розділ II. Загальні положення про договір (статті 626–654).

Розділ III. Окремі види зобов'язань (статті 655–1215).

Підрозділ 1. Договірні зобов'язання (статті 655–1143).

Підрозділ 2. Недоговірні зобов'язання (статті 1144–1215).

Книга шоста “Спадкове право” (статті 1216–1308).

В “Основах-1991” розділ III відведено зобов'язальному праву. В ЦК України цьому праву відведено книгу п'яту. Це — черговий збіг структурних елементів, який свідчить про запозичення українськими правниками союзного надбання.

У ЦК України спадковому праву відведено шосту книгу, а в “Основах-1991” — розділ VI. Знову ж таки — орієнтація на союзне минуле.

В “Основах-1991” і ЦК України відсутнє сімейне право. В проекті ЦК від 25.08.1996 року воно було, але потім його зняли у зв'язку з ухваленням окремого Сімейного кодексу України. Мабуть, даремно, бо в цивільних кодексах багатьох більш-менш розумних країн

сімейне право вважається однією з головних підвалин цивільного законодавства. Там, очевидно, думають: “Навіщо потрібний Цивільний кодекс, якщо у ньому немає спадкового і сімейного права”. Більш важливі цивільно-правові відносини і придумати важко.

В “Основах-1991” інтелектуальній власності було відведено аж два розділи (IV і V). Слава Богу, що вони невеликі. В ЦК України розміщено книгу четверту про право інтелектуальної власності. Це ж було і в проекті ЦК.

Ні “Основи-1991”, ні проект ЦК, ні ЦК України не постраждали б, якби у них ці структурні підрозділи були відсутні. В усякому разі в такому вигляді, в якому вони там є. Письменник А. Чехов, якого нині Україна вважає своїм, говорив, що ніщо так не покращує оповідання, як його скорочення.

Споглядаючи на структури “Осн-1991”, проекту ЦК України і ЦК України та порівнюючи їх, на думку спадає запитання: “Навіщо укладачі в ці документи намагалися втиснути публічно-правові норми”. Навколо Цивільного кодексу, як супутники, неминуче кружлятимуть спеціальні закони. Навіть за бурхливої фантазії не можна уявити, що Цивільний кодекс буде регулювати все, скрізь і завжди. В Цивільному кодексі слід мати якомога менше публічно-правових норм. Цивільний кодекс континентальна (романо-германська) система права винайшла для регулювання саме цивільно-правових, а не якихось інших відносин.

І в “Основах-1991”, і в проекті ЦК, і в ЦК України є багато публічно-правових норм, яким там не місце.

При складанні тексту Цивільного кодексу слід вміти вчасно зупинитися і не втискувати в його текст (навіть якщо це дуже хочеться) те, що не є притаманним для цивільно-правових відносин.

Німецька юриспруденція наприкінці XIX ст. створила важливий юридичний винахід — Німецький цивільний кодекс 1896 р., який набув чинності 1 січня 1900 р., побудований за пандектною системою. Складається із “Загальної” та “Особливої” частин. Його родзинка — це саме “Загальна частина”.

Вважаємо, що перевершити німців можна лише відмовою від “Особливої частини”. Хай вона буде прерогативою спеціального законодавства. Натомість Цивільний кодекс має бути лише зібранням усіх можливих пандект, — тобто основних цивільно-правових положень, що стосуються осіб, речей і дій.

До Цивільного кодексу слід ставитися як до своєрідної конституції цивільного законодавства. В Україні є низка правничих структур-дармоїдів. Хай би вони і спробували створити абсолютно пандектний Цивільний кодекс. Нагадаємо: в кінці 1896 р. німці здивували юридичний світ Цивільним кодексом, що складався з двох частин — “Загальної” і “Особливої”. У німців пальму першості можна відібрати струнким і детальним зібранням загальних цивільно-правових норм. Без “Особливої частини” в Цивільному кодексі можна обійтися, а без “Загальної” — ні. Без “Загальної частини” повернемося до Баварського цивільного кодексу, який складався з 17 тис. статей.

Співставлення структур ЦК України від 16 січня 2003 р. і “Основ-1991” свідчить про те, що українська структура не є механічно списаною із союзних “Основ-1991”. Щоправда, відміни не є принциповими.

Логіка ж українського і союзного законодавств часто збігалася. В обох випадках тексти розпочиналися із “загальних положень” і “основних положень”. В українському тексті на “основні положення” припадала менше ніж десята частина статей “загальних положень”, а в союзному — дещо менше, ніж п’ята. Тобто питома вага “основних положень” у “загальних положеннях” у союзному акті є вищою. Після “основних положень” в обох випадках йдеться про особи.

ЦК України має у складі другого розділу підрозділ 3, що стосується участі держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах. В “Основах-1991” державу у мереживі цивільних правовідносин не забуто також. Цьому питанню присвячено в “Основах-1991” статті 22 і 25.

У ЦК України після суб’єктів йдеться про об’єкти цивільних прав. В “Основах-1991”

об’єкти не зібрано в одну главу. Там цінним паперам присвячено окрему главу. Цінні папери, зрозуміло, є важливим об’єктом цивільних прав, але ж далеко не єдиним.

Особистим немайновим правам фізичної особи в ЦК України відведено окрему книгу. В “Основах-1991” їм не відведено навіть главу.

Право власності та інші речові права мають книгу третю у ЦК України та розділ II в Основах-1991. Будемо вважати це також менталітетним збігом.

Автор статті достеменно не знає, як оплачувалася робота зі створення “Основ-1991”, проекту ЦК України від 25 серпня 1996 р. та Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. Якщо плата прив’язувалася до обсягу створеного тексту, то від такого методу надалі слід відмовитися. Потрібно пам’ятати, що свого часу в США при спорудженні залізниць уряд платив за довжину споруджених залізниць. Це спонукало будувати довгі залізниці у зручному рельєфі, а не споруджувати найзручніші і найкоротші магістралі.

У статті стисло висвітлено чотири важливі акти, що утворюють цікавий чотирикутник. Статтю написано про цивільно-правову мережу, яка чомусь досі не викликала достатньої уваги з боку юридичної наукової громадськості. Ця мережа заслуговує на увагу хоч би тому, що уроки минулого можна використати для уникнення помилок у майбутньому.

Висновки.

1. Цивільний кодекс України вимагає вдосконалення шляхом вилучення з нього публічно-правових норм та надання йому кращої структурної чіткості.

2. У процесі вдосконалення Цивільного кодексу України слід максимально повно використати напрацювання з першої, другої і третьої частин Модельного цивільного кодексу СНД.

3. Слід організувати широкий “круглий стіл”, де обговорити можливість вилучення з Цивільного кодексу того, що відоме як “особлива частина”, залишивши у ньому так звану “загальну частину” та розширивши її.



Література

1. "Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик". Утверждены Верховным Советом СССР 31 мая 1991 г. // Известия. — 26.06.1991 г.
2. Модельный гражданский кодекс для государств участников Содружества Независимых Государств. Утвержден Межпарламентской ассамблеей СНГ 29 октября 1994 г.
3. Проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. // Укр. право. — 1996. — № 2 (4) спецвипуск.
4. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-VI / Із змін. і допов., внесеними Законом України від 19 червня 2003 р., № 980-IV. — К.: Вид. компанія "Воля", 2004. — 440 с.
5. Юридична енциклопедія: в 6 т. — Т. 3: К–М / Гол. редколегії Ю. С. Шемшученко. — К.: Вид-во "Укр. енциклопедія" ім. М. П. Бажана, 2001. — 792 с.
6. Цивільний кодекс Української РСР // ВВР УРСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463.

Цивільний кодекс України вимагає вдосконалення шляхом вилучення з нього публічно-правових норм та надання йому кращої структурної чіткості. У процесі вдосконалення Цивільного кодексу України слід максимально повно використати напрацювання з першої, другої і третьої частини Модельного цивільного кодексу СНД.

Гражданский кодекс Украины требует усовершенствования путем изъятия из него публично-правовых норм и предоставления ему лучшей структурной четкости. В процессе усовершенствования Гражданского кодекса Украины следует максимально полно использовать наработки по первой, второй и третьей части Модельного гражданского кодекса СНГ.

The Civil Code of Ukraine requires improvement through the exclusion of public law provision and better structural definition. In the process of improvement of the Civil Code of Ukraine to use in full the elaborations of the first, second and third parts of the Model Civil Code of the CIS.

Надійшла 25 березня 2015 р.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ СИСТЕМ БІОМЕТРИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ДЛЯ ВИЯВЛЕННЯ ТЕРОРИСТИЧНИХ ЗАГРОЗ

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 53–58

Значного поширення в діяльності правоохоронних органів набули автоматизовані інформаційно-пошукові системи біометричної ідентифікації особи. Біометрична ідентифікація стає особливо актуальною у зв'язку зі значним збільшенням кількості терористичних загроз. Основна перевага біометричної ідентифікації полягає в тому, що вона дає змогу ідентифікувати людину за допомогою її ж самої.

Багато десятиліть поспіль для встановлення особи громадянина банківським службовцям, працівникам поліції і державним установам необхідно було надати посвідчення особи, як правило, — паспорт. Для негласного спостереження за ким-небудь використовували службу зовнішнього спостереження.

Нині людину можна впізнати по відеозображенню, провести ідентифікацію за відбитками пальців, сітківкою ока, голосом, ДНК, малюнком вен на долонях та іншими параметрами. Сучасні технології позиціонування GPS/ГЛОНАСС, мобільний зв'язок і Wi-Fi, доступ в Інтернет дали можливість фіксувати пересування особи протягом усього маршруту слідування.

Сьогодні людина, яка перебуває перед об'єктивом відеокамери або розмовляє по мобільному телефону, може і не здогадуватися, що в цей момент автоматично встановлюється її особистість і місцезнаходження. Сучасні технології здатні це здійснювати, не ставлячи об'єкт до відома.

Останніми роками значного поширення в діяльності правоохоронних органів набули автоматизовані інформаційно-пошукові системи біометричної ідентифікації особи. Ці системи дають змогу отримувати й аналізува-

ти за кількома взаємопов'язаними параметрами інформацію, що прямо чи опосередковано може сприяти виявленню та попередженню терористичних загроз й розкриттю злочинів. Водночас існуючий рівень терористичних загроз, нелегальної міграції та злочинності висувають підвищені вимоги до надійності комп'ютерних систем біометричної ідентифікації.

Інтерес до біометричної ідентифікації розширився ще й тому, що ця галузь науки застосовується в розробках нових технологій безпеки, сутність яких полягає у використанні автоматизованих інформаційних систем розпізнавання особи за унікальними біологічними параметрами людини.

Проблеми ідентифікації, пов'язані з використанням властивостей людини при встановленні особи, розглядалися в наукових працях Ю. М. Антоняна, Р. С. Белкіна, А. В. Васєва, О. Ф. Волинського, І. Ф. Герасімова, О. Я. Гінзбурга, К. К. Горяїнова, Л. Я. Драпкіна, Ю. А. Задорожного, В. П. Захарова, П. Ю. Іванова, В. Я. Колдіна, С. С. Малофєєва, М. А. Михайлова, В. С. Овчинського, С. С. Овчинського, Ю. Ю. Орлова, Г. К. Синілова, В. О. Снеткова, С. В. Степашина, В. В. Умерєнкова, О. Ю. Шумілова, М. П. Яб-

локова, І. М. Якімова, О. М. Яковця та інших вчених. Відзначаючи їх чималий науковий внесок у розроблення різних напрямів зазначеної проблеми, підкреслимо, що праці цих учених не охоплюють усіх аспектів застосування біометричних систем ідентифікації особи, а з певних питань мають дискусійний характер.

Водночас сучасний стан криміногенної ситуації в державі, досвід участі підрозділів МВС України в антитерористичній операції на території Донецької та Луганської областей зумовлюють необхідність подальших досліджень цієї проблеми.

Дослідимо проблеми використання комп'ютерних систем біометричної ідентифікації при виявленні терористичних загроз.

Відомо, що будь-яке протиправне діяння залишає в навколишньому середовищі різні сліди. У процесі розкриття злочину виникає закономірна необхідність встановити за цими слідами зв'язок людини, предмета чи іншого об'єкта з розслідуваною подією. Одним з основних засобів відшукування істини в цьому випадку є встановлення тотожності або ідентифікація.

Термін “ідентифікація” походить від латинського слова *identificare* — ототожнювати і означає в перекладі “встановлення збігу чого-небудь з чим-небудь” [13]. Р. С. Белкін визначає ідентифікацію як процес встановлення тотожності об'єкта або особи за сукупністю загальних і окремих ознак шляхом порівняльного їх дослідження [1].

Біометрична ідентифікація — це засіб підтвердження особи, належності паспорта його власнику шляхом розпізнавання і зіставлення зафіксованих носіями біометричних даних (кольору очей, малюнка сітківки ока, відбитків пальців, геометрії руки, рис обличчя тощо) з особистими даними власника [6].

Основна перевага біометричної ідентифікації полягає в тому, що вона дає можливість ідентифікувати людину за допомогою її ж самої. Сьогодні стала очевидною необхідність точної ідентифікації особи в місцях масового перебування людей, під час перевірки документів і контролю пропуску. Насамперед

ця проблема зачепила безпеку транспортної галузі, а також державні й міждержавні системи — паспортно-візові, митні, міграційні служби. Для вирішення цих проблем звичайних методів контролю вже явно недостатньо. Усі надії тепер покладаються на використання біометричних технологій ідентифікації особи.

Біометрична ідентифікація стає особливо актуальною у зв'язку зі значним збільшенням кількості терористичних загроз. Під терористичним актом зазвичай розуміють залякування населення і органів влади з метою досягнення злочинних намірів. Заподіяння чи загроза заподіяння шкоди є своєрідним попередженням про можливість спричинення більш тяжких наслідків [9].

Зазначимо, що за період з 2001 по 2013 рр. Службою безпеки України розслідувано 22 кримінальні справи за статтею 258 “Терористичний акт” Кримінального кодексу України, під час вчинення яких 12 осіб загинуло, більше 120 — поранено. За підсумками судового розгляду зазначених справ засуджено 25 осіб, із них двох — до довічного ув'язнення [5].

За цей період в Україні найбільш резонансними вважаються п'ять терористичних актів, зокрема: 2 жовтня 1999 р. у Кривому Розі Дніпропетровської обл. під час зустрічі кандидата в Президенти України Н. Вітренко з виборцями в її бік було кинуто дві бойові гранати РГД-5, внаслідок чого було поранено 48 учасників заходу; у 2002–2003 рр. у Вінниці сталися три вибухи в маршрутках, які забрали життя двох жінок, більше 20 осіб отримали опіки; 20 серпня 2004 р. на Троєщинському ринку в Києві прогрімало два вибухи, до лікарні потрапило 11 осіб, згодом одна з потерпілих померла в лікарні; 28 липня 2010 р. в Свято-Покровському храмі в Запоріжжі здійснено вибух саморобного вибухового пристрою фугасного типу, під час якого загинула черниця місцевого монастиря, ще вісім людей отримали поранення і травми; 27 квітня 2012 р. в Дніпропетровську протягом півтори години сталося чотири вибухи, внаслідок чого отримали поранення 30 осіб [Там само].

У 2013 р. Україна посідала 56-те місце в світі в “Рейтингу тероризму” з 158 країн. На той час, за даними СБУ, в країні не діяла жодна терористична організація, а також не було жодного елемента або філії міжнародних терористичних груп [5].

У 2014 р. ситуація кардинальним чином змінилася. Рівень терористичної загрози значно зріс, вчинено низку терористичних актів в зоні проведення антитерористичної операції в Донецькій і Луганській областях, а також у Харкові, Одесі, Дніпропетровську, Запоріжжі, інших містах України.

Загалом протягом 2014 р. в Єдиному реєстрі досудових розслідувань обліковано 1499 кримінальних правопорушень за ст. 258 “Терористичний акт”, 478 — за ст. 258-3 “Створення терористичної групи чи терористичної організації”, 54 — за ст. 258-5 “Фінансування тероризму” КК України [4].

Минулого року зафіксовано також зростання кількості анонімних повідомлень про закладення вибухового пристрою. Зокрема, у Києві по лінії “102” надійшло понад 700 таких повідомлень, із них 68 — про замінування в метро, у Львові надійшло понад 100 анонімних повідомлень [18].

З метою дестабілізації ситуації в країні, залякування мирного населення терористами вчинено низку тяжких злочинів, найбільш резонансними серед яких є: 9 листопада 2014 р. підірвано вибуховий пристрій у харківському пабі “Стіна”, від якого постраждало 13 осіб; 10 грудня здійснено вибух у приміщенні волонтерського центру по збору допомоги для сил АТО на вул. Краснова в Одесі; 20 січня 2015 р. поблизу будівлі Московського районного суду в Харкові стався вибух, унаслідок якого постраждало 13 осіб [2].

Зберігається високим рівень терористичної загрози на транспорті, зокрема: 24 грудня минулого року на станції “Одеса-Застава 1” між маневровим локомотивом і першим вагоном вантажного поїзда стався вибух; 13 січня 2015 р. внаслідок обстрілу пасажирського автобуса з РСЗВ “Град” на блок-посту під Волновахою Донецької обл. загинуло 10 пасажирів автобуса, двоє померло від ран у лікарні, 18 поранено; на Запоріжжі в районі

с. Кузнецовська внаслідок вибуху 10 вагонів товарного потяга зійшли з рейок [3].

У сучасних умовах активного розвитку міської та транспортної інфраструктури при неухильно зростаючих обсягах пасажиропотоків на залізничних вокзалах, станціях метрополітену, автовокзалах і аеропортах застосування систем моніторингу, заснованих на візуальному виявленні осіб, які перебувають у розшуку, стає вкрай неефективним. Адже, за даними Державної служби статистики, в Україні тільки в метро протягом року перевозиться 775 млн пасажирів, для перевезення пасажирів використовується 1160 вагонів метрополітену [17].

Вчинені останніми роками терористичні акти на об'єктах метрополітену Російської Федерації, Республіки Білорусь та інших країн свідчать про необхідність перегляду систем комплексної безпеки в транспортній галузі. Зокрема, в московському метрополітені здійснено 8 терористичних актів, під час яких 116 осіб загинули, 419 — поранено. 11 квітня 2011 р. на станції метро “Октябрьская” в Мінську вчинено терористичний акт, внаслідок якого 15 людей загинуло, 203 — поранено [16].

Здійснено низку терористичних актів у метрополітені Парижа, Токію, Лондона, а саме: 25 липня 1995 р. на станції метро в центрі Парижа вибухнув газовий балон, начинений цвяхами, при цьому вісім осіб загинуло та 117 поранено; у результаті теракту 3 грудня 1996 р. четверо осіб загинуло, 100 поранено; 20 березня 1995 р. на п'яти станціях токійського метро терористи із радикального руху “Аум Сінрікьо” застосували отруйний газ зарин, у результаті газової атаки 12 осіб загинуло та 5,5 тис. отримали отруєння; 7 липня 2005 р. в лондонському метро з інтервалом у 50 сек. сталося три вибухи, ще через годину смертник підірвав автобус, у результаті терактів 52 особи загинули, 700 отримали поранення [8].

Зважаючи на те, що аеропорти, вокзали, станції метрополітену є місцем масового перебування людей проблеми своєчасної ідентифікації терористів та вибухових пристроїв є надзвичайно актуальними в сучасних умовах.

Одним із напрямів підвищення безпеки пасажирів є застосування сучасних біометричних систем. Подібні системи вже впроваджуються такими найбільшими транспортними вузлами, як аеропорт Хітроу (Велика Британія), аеропорт ім. Джона Кеннеді (США) і низкою інших транспортних вузлів.

Водночас однією з ключових проблем при впровадженні та експлуатації систем біометричної ідентифікації за зображенням особи є складні умови роботи. На ефективність роботи алгоритмів ідентифікації, а отже і на ефективність пошуку в потоці людей, безпосередньо впливають такі фактори, як умови освітленості (рівень і рівномірність освітлення), ракурси осіб, якість контрольних фотографій, швидкість, щільність і напрямки потоку людей, та низка інших чинників.

Зокрема, в межах створення пілотної зони комплексної системи забезпечення безпеки пасажирів на станції “Охотный ряд” московського метрополітену було встановлено вісім термінальних комплексів системи безпеки, інформування та оповіщення пасажирів, дані з яких передаються в Ситуаційний центр метрополітену, в МВС, ФСБ і МНС [15, 166, 167].

Застосування біометричної інформаційно-пошукової системи відеоспостереження “Сова-відеопоток” дає можливість в автоматичному режимі проводити ідентифікацію в потоці людей, здійснюючи перевірку отриманих зображень за базами даних осіб, які перебувають у розшуку. У разі подібності фотозображення особи, зняті відеокамерою в натовпі людей, з розшукуваною особою система оповіщає в установленому порядку уповноважений правоохоронний орган, який і приймає рішення про подальші оперативні заходи [14].

Втім при встановленні системи “Сова-відеопоток” на станції “Охотный ряд” московського метрополітену не було дотримано технічних вимог стосовно налаштування відстані і куту огляду відеокамер щодо контрольованої зони, що істотно знизило ефективність функціонування системи [15, 166, 167].

У жовтні 2012 р. компанією “Комплексні технології безпеки” презентовано систему

“Спартан 300”, яка призначена для виявлення в потоці людей осіб, поведінка яких відхиляється від норми. Для аналізу потоку пасажирів використовується штучна нейронна мережа, яку розробники системи відпрацювали на базових емоціях Пола Екмана. Оператор такої системи бачить потік людей, в якому обличчя звичайних людей укладені в зелену рамку, а обличчя людей у зміненому стані — в червону [11].

Водночас служба безпеки московського метрополітену визнала невдалим пробне встановлення на станціях метро відеокамер, які за мімікою і жестами розпізнають серед пасажирів потенційних терористів, зважаючи на те, що увагу камери могла привернути будь-яка особа з пишною зачіскою або хутровим комірцем. Крім того, відмічається низька ефективність системи при щільному потоці пасажирів.

Однак метрополітен не має наміру відмовлятися від встановлення на станціях метро так званої “інтелектуальної” системи відеоспостереження, лише замість пошуку терористів камери будуть виявляти осіб, які перебувають у розшуку, і знаходити покинуті предмети [19].

В Україні вже є приклади використання інформаційних систем біометричної ідентифікації особи, зокрема: впроваджено біометричні технології в інтегровану міжвідомчу інформаційно-телекомунікаційну систему щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон (система “Аркан”); визнано доцільним запровадити в регіональних підрозділах ГУ МВС, УМВС України інтегровану біометричну систему ідентифікації особи за фото-, відеозображенням “АРГУС”; з метою відеофіксації транспортних засобів із розпізнаванням номерних знаків та перевіркою їх за наявними базами обліку ОВС впроваджено автоматизовану інформаційно-пошукову систему “Відеоконтроль-Рубіж”.

Нещодавно ГУ МВС України в м. Києві повідомило про намір спільно з адміністраціями КМДА і метрополітену встановити пристрої, які будуть розпізнавати вибухові та наркотичні речовини в метро. Крім того,

планується провести інвентаризацію всіх зовнішніх відеокамер як у приватних структурах, так і в державних, після чого об'єднати їх у єдину загальну систему зовнішнього відеоспостереження в місті [10].

Слід зазначити, що ефективність застосування систем біометричної ідентифікації в правоохоронній діяльності залежить від багатьох факторів. Зокрема, нещодавно поліція графства Лестершир (Велика Британія) проінформувала про успішне впровадження системи NeoFace компанії NEC. Позитивний результат цього експерименту зумовлений високою якістю зображень у базі даних поліцейського управління графства, в якій на момент впровадження системи зберігалось 92 тис. записів [7].

Водночас лондонські поліцейські вважають, що за зображенням, знятим у вуличних умовах, проводити ідентифікацію набагато складніше, і ефективність її істотно знижується. Якщо камера не мегапіксельна, освітлення компромісне, ракурс зйомки не фронтальний, а на задньому плані є джерело світла — результат розпізнавання може бути негативним. Зокрема, системи розпізнавання за зображенням особи, які використовуються поліцією Лондона, за півтора року роботи зуміли ідентифікувати ледь десяток розшукуваних. Під час розслідування так званих “лондонських бунтів” (серпень 2011 р.) один зі штатних розпізнавачів зумів упізнати 180 осіб, у той час як система знайшла лише один збіг [Там само].

Отже, вирішення проблеми створення та впровадження сучасних систем безпеки у діяльність правоохоронних органів та інших органів державної влади з метою запобігання терористичних загроз та протидії злочинності полягає в комплексному, поетапному вирішенні проблемних питань у цій сфері шляхом впровадження організаційних засад функціонування загальнодержавної системи зовнішнього контролю (спостереження) та швидкого реагування на всіх рівнях, підвищення ефективності управління з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань протидії злочинності, зміцнення законодавчої, нормативно-право-

вої, науково-технічної та ресурсної бази, що сприятиме зниженню рівня терористичної загрози.

Отже, з метою виявлення та попередження терористичних загроз в Україні необхідно забезпечити створення систем відеоспостереження з елементами аналітичної обробки інформації в центральних, криміногенно активних і людних місцях міст; у закритих об'єктах (супермаркети, навчальні заклади, вокзали, аеропорти, стадіони, станції та вагони метро, за станом транспортних комунікацій); передбачити розгортання при вході в пасажирську зону станцій метрополітену та залізничних вокзалів доглядової зони тощо.



Література

1. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия: справочное пособие / Р. С. Белкин. — М.: Изд-во “БЕК”, 1997. — 334 с.
2. В ночном клубе в Харькове произошел взрыв [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://bignews7.ru/?p=1024>
3. В СБУ и Генпрокуратуре рассказали подробности обстрела террористами автобуса под Волновой [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://inforesist.org/yarema-rasskazal-podrobnosti-obstrela-terroristami-avtobusa-pod-volnovahoj/>
4. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень—грудень 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/sts2011.html>
5. История терактов в Украине. РИА Новости Украина [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://rian.com.ua/analytics/20141128/360085030.html>
6. Концепція створення Єдиного державного реєстру фізичних осіб: постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2004 р. № 1500 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 45. — С. 25. — Ст. 2972.
7. Мнения правоохранителей о распознавании лиц разделились [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.secnews.ru/digest/21049.htm>
8. Найбільш криваві теракти в метро (інфографіка, фото, відео) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://news.tochka.net/ua/113878-samy-e-krovavye-terakty-v-metro-infografika-foto-video/>
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — [3-тє вид., переробл. та допов.] / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Атіка, 2003. — 1056 с.

10. Новый способ борьбы с диверсантами: в Киеве впервые создают единую систему видеонаблюдения [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://kiyany.obozrevatel.com/life/91264-vlasti-kieva-vozmot-podkontrol-vse-kameryi-naruzhnogo-videonablyudeniya.htm>

11. Российские специалисты представили прибор для распознавания подозрительных лиц [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2012/10/23/subway/>

12. СБУ подозревает “днепропетровских подрывников” в организации еще трех терактов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://tyzctyzhden.ua/News/52360/PrintView>

13. Словарь иностранных слов. — [14-е изд., испр.]. — М.: Рус. яз., 1987. — 608 с.

14. “Сова-видеопоток” [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.ladacom.ru/site/node/18>

15. Солоненко Д. Ю. Обеспечение безопасности объектов транспортной инфраструктуры, на примере создания пилотной зоны комплексной системы обеспе-

чения безопасности пассажиров на станции “Охотный ряд” Московского метрополитена / Д. Ю. Солоненко // Информатизация и информ. безопасность правоохранительных органов: сб. тр. XVII Междунар. конф., 20–21 мая 2008 г. — М.: Акад. управления МВД России, 2008. — С. 166–170.

16. Теракты в московском метро: длинная история взрывов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.chuchotezvous.ru/social-disasters/24.html>

17. Транспорт і зв’язок України — 2013: стат. зб. — К.: Держ. служба статистики України, 2014. — 222 с.

18. У Києві — 700 повідомлень про замінування [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://tvi.ua/new/2014/12/12/infohrafika__de_i_koly_vidbuvalysya_terorystychni_akty_v_ukrayini

19. Эксперимент с антитеррористическими камерами в московском метро провалился [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://lenta.ru/news/2013/03/15/subway/>

В Україні необхідно вирішити низку проблемних питань щодо створення систем відеоспостереження з елементами аналітичної обробки інформації в центральних, криміногенно активних і людних місцях міст; передбачити розгортання при вході в пасажирську зону станцій метрополітену та залізничних вокзалів доглядової зони, що сприятиме виявленню та попередженню терористичних загроз.

В Украине необходимо решить ряд проблемных вопросов по созданию систем видеонаблюдения с элементами аналитической обработки информации в центральных, криминогенно активных и людных местах городов; предусмотреть развертывание при входе в пассажирскую зону станций метрополитена и железнодорожных вокзалов досмотровой зоны, что будет способствовать выявлению и предупреждению террористических угроз.

In Ukraine it is necessary to solve a number of problematic issues on the creation of video surveillance systems with elements of analytical information processing in the central, criminal activity and public places of cities; provide for deployment at the entrance to the passenger area subway stations and train stations security check area, which will help detect and prevent terrorist threats.

Надійшла 18 лютого 2015 р.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ БЕЗПЕКИ ТА ГІГІЄНИ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКІВ БУДІВЕЛЬНОЇ ГАЛУЗІ

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 59–64

Наведено комплексний аналіз міжнародно-правової системи охорони праці будівельників. Головна увага приділяється дослідженню міжнародно-правових актів Міжнародної організації праці, Ради Європи та Європейського Союзу стосовно забезпечення безпеки та гігієни праці трудящих будівельної галузі. Сформульовано бачення шляхів оптимізації системи правового забезпечення охорони праці будівельників.

Не викликає сумнівів важливе значення праці будівельників для економічного зростання та соціального добробуту будь-якої держави. Необхідно зазначити, що праця на будівництві супроводжується численними професійними ризиками, що насамперед пов'язані з високим рівнем виробничого травматизму та негативним впливом на стан здоров'я важких умов праці. На жаль, проблема численних людських втрат на будівництві існує як у нашій державі, так і в більшості держав світу. Питання вдосконалення системи охорони праці будівельників з національно-правової та міжнародно-правової точки зору висвітлювались у працях таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як Н. Б. Болотіна, Б. С. Беззуб, Д. Блінда, С. В. Венедіктов, В. П. Грохольський, О. Зеркаль, Д. В. Зеркалов, П. О. Ізуїта, О. Омельченко, Т. Тимошенко, А. Гріффіт, П. Стівенсон, П. Уотсон та ін. Однак складний та комплексний характер проблеми оптимізації системи охорони праці в будівництві за допомогою міжнародно-правових норм зумовлює **актуальність** подальших ґрунтовних наукових досліджень у цьому напрямі.

Комплексно дослідимо міжнародно-правову систему охорони праці в галузі будівництва на універсальному та регіональному рівні.

Завдання цієї розвідки передусім включають:

- аналіз нормативних положень Міжнародної організації праці щодо забезпечення безпеки та гігієни праці на будівництві;
- дослідження правових аспектів охорони праці будівельників на рівні європейського регіону;
- окреслення основних напрямів оптимізації системи охорони праці трудівників будівельної галузі.

Варто зазначити, що питання правової охорони праці на будівництві постає достатньо гостро в універсальному масштабі. Так, згідно з дослідженнями Міжнародної організації праці будівельна галузь посідає третє місце за рівнем небезпеки на виробництві — щороку відбувається понад шістьдесят тисяч смертельних випадків на будівництві, і декілька сотень тисяч трудівників будівництва одержують виробничі травми [1].

Дослідження універсального рівня міжнародно-правової системи охорони праці на будівництві потребує насамперед висвітлення нормотворчої діяльності Міжнародної організації праці в цьому напрямі. Потрібно зазначити, що багато десятиліть МОП докладає зусиль для мінімізації виробничого травматизму на будівництві. Зокрема, ще в

1937 р., у зв'язку з гуманістичними та економічними міркуваннями щодо необхідності зменшення кількості нещасних випадків на виробництві, МОП було ухвалено Конвенцію № 62 “Про техніку безпеки в будівельній промисловості”. Вказана Конвенція містить Загальні правила щодо безпеки праці будівельників, які працюють на будівельних майданчиках. Вказані Правила включають звичні на сучасному етапі і достатньо прогресивні на час ухвалення вказаної Конвенції вимоги, що стосуються підйомних механізмів на будівництві та будівельних риштувань. Так, згідно з ст. 7 Конвенції передбачено необхідність встановлення виготовлених із міцного матеріалу будівельних риштувань для забезпечення безпеки виконання будівельних робіт. В конвенції передбачено, що вказані будівельні риштування повинні встановлюватись, перебудовуватись та періодично оглядатись під наглядом компетентного працівника. Також в Конвенції йдеться про необхідність встановлення та утримання сходів, драбин та робочих площадок на будівництві таким чином, щоб мінімізувати можливість послизнутися або спіткнутися на них. Щодо підйомних механізмів, то Конвенцією передбачено обов'язок кожного механіка підйомних механізмів або кранівника мати належну кваліфікацію та необхідність утримання підйомних механізмів у хорошому робочому стані. У ст. 11 Конвенції зазначається, що підйомне обладнання та механізми повинні бути добре сконструйовані, вироблені з матеріалу достатньої міцності та не мати очевидних дефектів [2].

Важливо зазначити, що розглянута вище Конвенція Міжнародної організації праці була переглянута в 1988 р. Конвенцією МОП № 167 “Про безпеку та гігієну праці у будівництві”. Безумовно, час у понад п'ятдесят років, який минув між прийняттям Конвенцій МОП 1937 та 1988 р., супроводжувався значними змінами, починаючи із посилення уваги світового співтовариства до проблеми захисту прав індивіда, в тому числі у сфері праці, і закінчуючи змінами в процесі будівництва у зв'язку з технічним прогресом. Тому Конвенція 1988 р. передбачає набагато розгорнутіший перелік заходів, спрямованих на

забезпечення безпеки праці будівельників, що, зокрема, включають:

- вимоги безпеки до землерийного, транспортного та вантажно-розвантажувального обладнання та порядку його експлуатації на будівельних майданчиках;
- вимоги безпеки для роботи у стиснутому повітрі;
- заходи для мінімізації виробничих ризиків під час роботи в підземних тунелях, колодязях та котлованах;
- заходи, спрямовані на мінімізацію впливу на будівельників шкідливих факторів фізичної, хімічної або біологічної природи;
- санітарно-побутові вимоги до будівельних майданчиків;
- вимоги безпеки до електричного обладнання та освітлення на виробничих майданчиках.

Відповідно до ст. 8 Конвенції роботодавці є відповідальними за дотримання вимог безпеки праці стосовно підпорядкованих їм будівельників. Крім цього, досліджувана Конвенція передбачає обов'язки роботодавців та найманих працівників щодо забезпечення охорони праці на будівництві. Так, відповідно до ст. 29–31 Конвенції на роботодавця покладено обов'язки щодо забезпечення пожежної безпеки на будівництві; забезпечення будівельників захисним одягом та засобами індивідуального захисту; забезпечення можливості будівельників у будь-який час отримати кваліфіковану першу медичну допомогу. Своєю чергою наймані працівники — будівельники згідно з ст. 11 Конвенції зобов'язані виявляти розумну обережність для забезпечення безпеки своєї праці та праці інших осіб; систематично здійснювати співпрацю з роботодавцем з питань безпеки праці; використовувати за призначенням засоби захисту, надані їм роботодавцем; негайно ставити до відома спеціаліста з техніки безпеки або свого безпосереднього керівника про ситуацію на будівництві, що може становити небезпеку; належним чином дотримуватись заходів безпеки на будівництві [3].

Потрібно вказати на те, що зазначена Конвенція була доповнена Рекомендацією МОП

№ 175 “Про безпеку та гігієну праці у будівництві”, що була прийнята в 1988 р. Пропозиції, викладені у вказаній Рекомендації, головним чином, стосуються забезпечення безпеки будівельників на робочих місцях та запобігання професійним ризикам на будівництві. Так, у Рекомендації йдеться про необхідність виконувати правила внутрішнього трудового розпорядку на будівництві, які повинні включати:

- дотримання належного зберігання будівельного обладнання і матеріалів;
- регулярне видалення будівельного сміття та відходів;
- обов’язок роботодавця надавати працівникам засоби індивідуального захисту та забезпечувати правильне їх застосування;
- відповідність захисного одягу та обладнання стандартам, що встановлені компетентними органами державної влади;
- необхідність перевірки та випробовування будівельного обладнання та машин компетентними особами.

Щодо заходів профілактики виробничих небезпек на будівництві, передбачених Рекомендацією, слід зазначити положення про необхідність негайного запобігання небезпекам на будівництві при плануванні та проведенні будівельних робіт; врахування при організації будівельних робіт вимог щодо безпеки та гігієни праці; необхідність застосування таких методів роботи, які забезпечують захист будівельників від впливу шкідливих фізичних, хімічних або біологічних факторів; використання таких матеріалів на будівництві, які придатні з точки зору безпеки та гігієни праці [4].

Важливе значення для охорони праці трудящих на будівництві, у зв’язку із залученням значної частини будівельників до регулярного перенесення вантажів, мають ухвалені Міжнародною організацією праці в 1967 році однойменні Конвенція та Рекомендація “Про максимальний вантаж, допустимий для перенесення одним працівником”. Ключові положення зазначеної Конвенції закріплюють:

- обов’язок держав-учасниць Конвенції вживати заходів для забезпечення

проходження працівниками, які залучаються до регулярного перенесення вантажів, інструктажу стосовно методів праці з метою попередження шкоди для здоров’я працівників та запобігання нещасним випадкам;

- необхідність застосування, наскільки це можливо, технічних засобів для полегшення перенесення працівниками вантажів вручну;
- заборона вимагати від працівника перенесення вантажів, вага яких може шкідливо позначитись на здоров’ї працівника [5].

Водночас у Рекомендації “Про максимальний вантаж, допустимий для перенесення одним працівником”, яка була прийнята до наведеної вище Конвенції, звертається увага на доцільність проходження особою медичного огляду з метою виявлення її придатності до роботи, пов’язаної із регулярним перенесенням вантажів та проходження таким працівником в подальшому періодичних медичних оглядів. Крім цього, в Рекомендації пропонується встановити максимальну вагу, перенесення якої допускається одним працівником чоловічої статі на рівні 55 кг [6].

Враховуючи те, що праця в галузі будівництва супроводжується досить високим рівнем виробничого травматизму, істотні правові гарантії, в тому числі для будівельників та осіб, що перебувають на їх утриманні, передбачені в Конвенції Міжнародної організації праці № 121 “Про допомоги у випадках виробничого травматизму”, що була прийнята в 1964 р. Так, ст. 6 і 9 Конвенції передбачають обов’язок держав-учасниць забезпечувати медичне обслуговування та надавати грошові допомоги у випадках хворобливого стану, повної або часткової втрати працездатності, якщо такі випадки є результатом травмування на виробництві. При цьому, відповідно до ст. 23 Конвенції особи, які в результаті травмування на виробництві подають право на вказані допомоги, мають право апелювати в разі відмови у наданні допомоги або оскаржувати якість та обсяг наданої допомоги. Згідно з Конвенцією право на допомоги також мають члени родини працівника, які втратили

засоби існування у зв'язку зі смертю годувальника внаслідок виробничого травматизму. Категорія “медичне обслуговування” згідно з приписами вказаної Конвенції, зокрема, включає:

- надання невідкладної допомоги особам, які постраждали від нещасного випадку на виробництві;
- забезпечення загальної медичної допомоги амбулаторним і стаціонарним хворим внаслідок виробничого травматизму, включаючи надання їм медичної допомоги вдома;
- забезпечення утримання осіб, травмованих на виробництві в лікарняних закладах, зокрема, санаторіях;
- проведення лікування осіб, які постраждали внаслідок виробничого травматизму, за можливості, на місці роботи [7].

Потрібно вказати на те, що досліджувані універсальні міжнародно-правові положення стосовно посилення безпеки та гігієни праці на будівництві були сприйняті та відображені на європейському регіональному рівні. Так, система охорони праці в європейському регіоні ґрунтується, головним чином, на превентивних засадах, що спрямовані на формування культури попередження професійних ризиків, що досягається шляхом залучення працівників до освітніх заходів та належного їх інформування [8].

Слід зазначити, що вихідні положення щодо права трудящих на безпеку праці, що також стосуються працівників будівельної галузі, передбачені на рівні фундаментальних правозахисних міжнародно-правових актів Ради Європи та Європейського Союзу. Так, згідно зі ст. 3 Європейської Соціальної Хартії з метою забезпечення права трудящих на безпечні і здорові умови праці на держави-учасниці покладаються обов'язки, що передбачають необхідність:

- затвердження правил з гігієни праці та техніки безпеки;
- здійснення нагляду за дотриманням вимог вказаних правил з метою забезпечення їх виконання;
- організовувати консультації за участю соціальних партнерів для визначення

заходів оптимізації системи охорони праці [9].

Варто зауважити, що в нормативно-правових актах Європейського Союзу також знаходять відображення приписи щодо безпеки та гігієни праці. Так, право кожного працівника на роботу в умовах, які забезпечують його безпеку, охорону його здоров'я та повагу до його гідності передбачено в ст. 31 Хартії основних прав Європейського Союзу [10].

Слід зазначити, що одним із центральних міжнародно-правових актів ЄС, спрямованих на посилення безпеки та гігієни праці в усіх галузях, в тому числі будівельній, є Директива № 89/391 ЄЕС “Про запровадження заходів, що сприяють оптимізації безпеки та гігієни праці працівників на виробництві”. Згідно зі ст. 6 Директиви на роботодавців держав-учасниць, з метою забезпечення безпеки та гігієни праці, покладається обов'язок вживати заходи щодо попередження виробничих ризиків, забезпечення належної організації системи охорони праці, а також належного інформування та навчання працівників. Також передбачено, що вказані вище заходи повинні вживатися роботодавцем на основі загальних принципів попередження, що включають:

- попередження виробничих ризиків;
- боротьбу із джерелами виробничих ризиків;
- оцінку виробничих ризиків, яких неможливо уникнути.

Крім цього, вказаною вище Директивою передбачено, що заходи, які вживаються на підприємстві з метою забезпечення охорони праці, в жодному разі не повинні тягнути за собою фінансові витрати для найманих працівників. Своєю чергою держави — учасниці, відповідно до положень зазначеної Директиви, зобов'язуються забезпечити контроль та нагляд за імплементацією положень, спрямованих на посилення безпеки та гігієни праці [11].

Також необхідно вказати на те, що важливе значення для запобігання випадкам виробничого травматизму, в тому числі в будівельній галузі, відіграють приписи Директиви № 89/656 ЄЕС “Про мінімальні вимоги до охорони здоров'я та безпеки при викорис-

танні працівниками засобів індивідуального захисту на робочих місцях”. Директивою передбачено загальне правило, згідно з яким у випадках, коли немає можливості усунути чи в значній мірі обмежити виробничі ризики методами організації роботи або технічними засобами колективного захисту, працівниками повинні використовуватись індивідуальні засоби захисту. Відповідно до ст. 4 вказаної Директиви передбачені певні вимоги до засобів індивідуального захисту працівників, зокрема:

- відповідність ризикам, для захисту від яких такі засоби призначені;
- виключення можливості призведення до виробничих ризиків з боку самих засобів індивідуального захисту;
- відповідність засобів індивідуального захисту існуючим умовам роботи;
- придатність засобів індивідуального захисту для окремих працівників після їх відповідного налаштування.

Крім цього, потрібно зазначити, що досліджувана Директива передбачає обов’язки роботодавця щодо забезпечення користування працівниками засобами індивідуального захисту, зокрема:

- необхідність забезпечення працівників засобами індивідуального захисту, їх своєчасного ремонту та заміни;
- інформування працівника про виробничі ризики, від яких його захищають засоби індивідуального захисту;
- організацію навчання працівника щодо використання засобів індивідуального захисту, а при необхідності, демонстрацію їх використання [12].

Отже, зазначене дає підстави констатувати, що в межах Міжнародної організації праці розроблено достатньо ґрунтовний та деталізований масив нормативно-правових актів, що покладають зобов’язання на держави-учасниці щодо забезпечення безпеки та гігієни праці в галузі будівництва, а також надання допомоги будівельникам, що постраждали внаслідок виробничого травматизму, та їхнім сім’ям. Однак, на жаль, високий рівень травмування та людських втрат в будівельній галузі у світі засвідчує проблемну ситуацію

щодо імплементації державами положень досліджуваних конвенцій МОП. Така ситуація зумовлена здебільшого тим, що велика кількість держав світу, в тому числі Україна, до цього часу не ратифікували відповідні конвенції МОП і, відповідно, не взяли на себе імперативні зобов’язання щодо посилення охорони праці будівельників. Тому важливими кроками в напрямі оптимізації системи забезпечення безпеки та гігієни праці на будівництві в нашій державі видається насамперед приєднання України до конвенцій МОП із вказаного питання; запозичення досвіду європейських держав стосовно розвитку системи запобігання професійним ризикам в будівельній галузі за допомогою належної освіти та інформування будівельників; активізація співпраці сторін соціального партнерства стосовно захисту праці будівельників, а також посилення відповідальності роботодавців за недотримання нормативних вимог стосовно охорони праці на будівництві.



Література

1. Зеркалов Д. В. Охорона праці в галузі: загальні вимоги: навч. посіб. / Д. В. Зеркалов. — К.: Основа, 2011. — 551 с.
2. Про техніку безпеки в будівельній промисловості. Конвенція МОП від 23.06.1937 р. № 62 // Конвенции и рекомендации, принятые Междунар. конф. труда. 1919–1956. — Т. I. — Женева: Междунар. бюро труда, 1991. — С. 481–488.
3. Про безпеку та гігієну праці у будівництві. Рекомендація МОП від 20.06.1988 р. № 175 // Конвенції та рекомендації МОП. — К.: Право, 1997. — 387 с.
4. Про безпеку та гігієну праці у будівництві. Рекомендація МОП від 20.06.1988 р. № 175 // Конвенції та рекомендації МОП. — К.: Право, 1997. — 387 с.
5. Про максимальний вантаж, допустимий для перенесення одним працівником. Конвенція МОП від 28.06.1967 р. № 127 // Междунар. защита прав и свобод человека. — М.: Юрид. лит., 1990. — 552 с.
6. Про максимальний вантаж, допустимий для перенесення одним працівником. Рекомендація МОП від 28.06.1967 р. № 128 // Міжнар. законодавство про охорону праці. — Т. I. — К.: Основа, 1997. — 446 с.
7. Конвенція МОП № 121 “Про допомоги у випадках виробничого травматизму” від 08.07.1964 р. //

Конвенції та рекомендації МОП. — К.: Право, 1997. — 387 с.

8. Гогиташвили Г. Г. Управління охороною праці та ризиком за міжнародними стандартами / Г. Г. Гогиташвили, Є. Т. Корчевські, М. В. Лапін. — К.: Знання, 2007. — 367 с.

9. Європейська Соціальна Хартія. Збірка договорів Ради Європи. — К.: Парлам. вид-во, 2000. — С. 65–87.

10. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_524

11. О введении мер, содействующих улучшению безопасности и гигиены труда работников на производстве. Директива № 89/391/ЕЭС Совета [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_b23

12. Про мінімальні вимоги до охорони здоров'я та безпеки при використанні працівниками засобів індивідуального захисту на робочих місцях. Директива ЄЕС від 30.11.1989р. № 89/656 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b44

Одним із головних шляхів вдосконалення міжнародно-правової системи забезпечення безпеки та гігієни праці будівельників є створення системи попередження виробничих ризиків у будівельній галузі. Водночас ефективність міжнародно-правової системи охорони праці будівельників на універсальному рівні потребує максимально можливої кількості держав, що беруть участь в конвенціях Міжнародної організації праці, що присвячені забезпеченню безпеки та гігієни праці будівельників.

Одним из главных путей усовершенствования международно-правовой системы обеспечения безопасности и гигиены труда строителей является создание системы предупреждения производственных рисков в строительной отрасли. Вместе с тем эффективность международно-правовой системы охраны труда строителей на универсальном уровне требует максимально возможного количества государств, которые принимают участие в конвенциях Международной организации труда, что посвящены обеспечению безопасности и гигиены труда строителей.

One of the main ways of improving the international-legal system of providing builders occupational safety and health is creation the system of the occupation risks prevention in construction industry. Simultaneously the effectiveness of the international-legal system of the builders' labour protection on universal level requires the largest possible number of the states that participate in the conventions of the International Labour Organization dedicated the providing of the occupational safety and health of the builders.

Надійшла 26 березня 2015 р.

КОНЦЕПТ "ЗАКОННОСТІ" В ПРАЦЯХ АНТИЧНИХ МИСЛИТЕЛІВ ТА ВЧЕНИХ НОВОГО ЧАСУ: ПРОБЛЕМИ ГЕНЕЗИ

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 65–71

Досліджується поняття законності в процесі постання і формування праводержавності в Україні, на встановленні належного правопорядку, культивуванні цивілізованих форм правовідносин у суспільстві і державі. Звернення до історіографії виглядає не стільки своєрідною "даниною" історії правової думки, скільки об'єктивною необхідністю.

Поняття законності належить до групи фундаментальних категорій правової думки. У цьому сенсі варто згадати, що саме з цього розпочинають своє визначення законності Ю. Шемшученко та С. Бобровник, які пишуть: "законність — це фундаментальна юридична категорія..., комплексне юридично-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави" [1, 498]. Справді, уявлення про неї сформувалось ще за доби Античності, коли у працях давньогрецьких мислителів було чітко сформульовано тезу про необхідність забезпечення функціонування суспільства і держави на правових началах [2, 83]. У цьому сенсі С. Околіта слушно зазначає, що перші спроби тлумачення поняття законності зустрічаються ще у працях Гесіода, Фразімаха, Сократа, Платона, Аристотеля, Епікура, Цицерона [3, 6–7], пізніше ж до цієї проблеми звертались такі мислителі, як Г. Гроцій, Дж. Локк, Б. Спіноза, К. Гельвецій, Ж.-Ж. Руссо, С. Пуфендорф, І. Кант, В. Гумбольдт, Й. Г. Фіхте, Г. В. Ф. Гегель. Так, слід згадати й традицію вітчизняної політико-правової думки, що започаткована "Руською правдою", С. Оріховським, і яка у XIX – початку XX ст. розробила, на думку І. Незорова, основи сучасного розуміння законності [4, 163].

При цьому було б неправильно заперечувати внесок античних авторів на тій підставі, що як такий термін "законність" входить у теоретичний обіг лише на межі Нового часу, коли для цього виникли відповідні соціально-економічні й історичні передумови [5, 12]. Адже, скажімо, як демонструє А. Колодій, саме за доби Античності було розроблено важливі для становлення поняття законності комплекси ідей, що були пов'язані із обґрунтуванням тези про домінуючу владу закону (Солон, Сократ, Платон), про необхідність поєднання справедливості і закону (Аристотель), про первинність природного права над правом волевстановленим (Епікур, Цицерон) [6, 116]. Про значущість внеску античних авторів у процес становлення поняття законності пише і Р. Гринюк, який вказує, що саме у цей час було вперше обґрунтовано ідею рівності громадян перед законом [7, 32].

Тому, досліджуючи концептуальні підходи до аналізу феноменів законності та правопорядку, слід насамперед зробити бодай короткий історико-правовий вступ. Не претендуючи на вичерпність нашого викладу, акцентуємо увагу на найбільш значущих, з нашої точки зору, моментах. Звісно, що першим ім'ям, яке слід згадати в цьому контексті, є Солон. Як зазначав В. Нерсисянц, Солон був першим, хто чітко висловив ідею необхідності загальних законів, які б поклали край сва-

віллю і відкрили шлях для добробуту всього полісу [8, 39]. При цьому він виходив із того, що закон отримує свою силу від всього полісу, встановлюється всіма членами полісу. Це своєю чергою можливе лише за двох умов: а) якщо закон є справедливим; б) якщо його приписи діють однаковою мірою для всіх громадян. Звісно, ідея рівності всіх перед законом ще не була чітко виражена у Солона, але, фактично, саме його ідеї щодо джерела сили закону та його зв'язку з принципом справедливості і метою досягнення загального блага утворили той необхідний фундамент, на якому пізніше розвивалась ідея законності. Серед наступних мислителів, які звертались до питання осмислення законності, впорядкування на основі законів суспільних відносин та аналізу суті законів, маємо згадати імена Демокріта та Геракліта.

Так, Геракліт, запропонувавши загальну ідею логосу (розуму), який править всією світобудовою, вказував, що подібно до нього життям соціального організму, тобто полісу, править закон. Цей закон встановлюється людьми, але він є вищим за волю кожного окремого індивіда з двох причин. По-перше, він утверджується волею всієї спільноти. А по-друге, що є значно важливішим, — він має своєю основою загальний розум і тому є найкращим як для кожного окремого громадянина, так і для всього полісу загалом. Саме у цьому контексті Гераклітом було сформульовано два принципові положення, що дійшли до нас у фрагментах його творів. Перший з них гласить, що свавілля у державі слід викорінювати ще більш суворо, ніж гасити пожежу у власному будинку [9, 247]. При цьому, кажучи про “свавілля”, Геракліт мав на увазі ніщо інше, як порушення законів, відхід від встановлених норм, незалежно від того, хто саме порушує закон: правитель або звичайний громадянин, заможний або бідний. У цьому сенсі спротив свавілля для Геракліта був саме процесом неухильного дотримання законів, що встановлювались для громадян полісу. Тісно пов'язаним зі щойно наведеним є друге положення Геракліта, яке практично завжди наводиться у процесі викладення його суспільно-правових та політичних по-

глядів. Мається на увазі його відомий вислів, що народ повинен боротися за закон ще більш запекло, ніж за стіни міста. Тобто закон для Геракліта, по суті, був своєрідним внутрішнім стержнем всього життя громадян, без якого неможливий ні поліс, ні нормальне життя, ні справедливість, ні порядок. Інакше кажучи, саме завдяки закону в життя спільноти привноситься чіткість і впорядкованість, зникають безлад і хаос. Хоча, наголошуючи на значенні ідей Геракліта для формування поняття законності, вкрай важливо згадати ще один з його фрагментів, в якому йдеться про те, що закону підвладні всі, що законне волевстановлення є універсальним і не припускає існування поряд з собою існування будь-яких інших волевстановлень, незалежно від того, чи то йдеться про окрему волю звичайного громадянина, правителя чи когось іншого, чи про інші закони. Остання теза є значущою з огляду на те, що однією з умов законності Геракліт вважав цілість законодавчої системи, коли між різними законами немає конфліктів і кожен громадянин чітко знає ступінь дозволеного та недозволеного.

Так само як і Геракліт, до висвітлення природи та значення законів у житті полісу звертався Демокріт. Щоправда, в основу своїх міркувань він покладав ідею справедливості. Справедливість, за Демокрітом, є природним відчуттям кожної людини. Тому, утворюючи державу і керуючись цим відчуттям, люди створили закони, внаслідок чого вони набули двох властивостей. З одного боку, вони є продуктом людської практики і відображають об'єктивну потребу в упорядкуванні суспільних і державних відносин, у встановленні чітких правил поведінки, свобод і обов'язків членів полісу. З другого боку, ці закони втілюють природне та універсальне уявлення всіх людей про справедливість. Зрозуміло, що ці закони є загальнообов'язковими для всіх, оскільки з точки зору справедливості не мають значення ні соціальний, ні посадовий статус особи. Водночас ці закони не сприймаються людьми як певний зовнішній примус, оскільки завдяки ним встановлюються такі суспільні відносини, які якнайкраще сприяють загальному благу всіх громадян полісу.

Втім якщо у Геракліта та Демокріта зустрічаємо розробку лише окремих комплексів ідей, пов'язаних із поняттям законності, то у працях пізніших мислителів (Платон, Аристотель, Цицерон) ідея законності набуває значно вищого рівня чіткості. І це зрозуміло, адже розвиток полісних відносин, ускладнення соціальних зв'язків спричиняли об'єктивну потребу в теоретичній рефлексії таких понять, як законне, належне, справедливе тощо. Саме тому, вибудовуючи свою модель ідеальної держави, Платон звернув особливу увагу на дослідження законів, на те, якими вони мають бути, як діяти, на що спиратися і які цілі переслідувати. У цьому сенсі доволі красномовним фактом може виступити те, що один з двох його діалогів, які безпосередньо присвячені суспільно-політичній проблематиці, має назву “Закони”. На думку Платона, існування законів є необхідним у тому сенсі, що поза них неможливе взагалі будь-яке встановлення порядку — ні на рівні природи, ні на рівні соціуму. Втім порядок у суспільстві істотно відрізняється від порядку у природі, оскільки в основі процесів впорядкування суспільних відносин люди керуються ідеєю справедливого. Саме зі справедливістю, за Платоном, і є спорідненою законність, яку він тлумачить, як наявність справедливих законів, що мають на меті досягнення загального блага, безпеки і добробут громадян полісу. Водночас варто наголосити, що за своєю суттю засновані на справедливості закони поширюються на всіх: на правителів та звичайних людей. Більше того, як доводить Платон, порушення законів має каратися однаковою мірою суворо незалежно від того, хто їх порушує, адже нехтування законами є найбільшою небезпекою для держави [10, 186]. Тому в основі моделі ідеальної держави Платона лежить ніщо інше, як ідея законності, а сама держава постає як така, в якій реалізовано принцип верховенства справедливих законів. Що ж до самого принципу законності, то він, за Платоном, має дві базові властивості. З одного боку, це справедливість існуючих законів. З другого — це їх непопущеність, оскільки, як він каже: “Порушення законів завдає шкоди, яка поступово, вкорі-

нюючись, проникає у природу та звички, а звідти у більш значному обсязі поширюється на ділові взаємини громадян і посягає навіть на самі закони та державний устрій” [11, 194].

Значною мірою ідеї Платона були розвинені Аристотелем, який також обґрунтовував наявність глибинного зв'язку між законним і справедливим. Цей аспект вчення Аристотеля детально аналізував В. Нерсисянц [12, 105–120]. Водночас Аристотель висвітлює один з тих аспектів законності, що практично не був досліджений Платоном. Тобто для Аристотеля законність є не просто загальним принципом, а й конкретним станом відносин у полісі. У цьому контексті дослідження законів та законності чітко ув'язується Аристотелем з його вченням про найкращу форму правління. Таким чином, описуючи найкращу форму правління, він одночасно аргументує ідею універсальності законності. Тобто якщо право на участь в управлінні належить усім громадянам, то тоді, незалежно від розподілу посад, кожен з них має рівні права з іншими, а також рівні права щодо захисту свого життя і свободи. А це, як вказує Аристотель, означає, що з точки зору закону не може існувати тих, на кого б він не поширювався, або тих, хто мав би право йому не дотримуватись.

Нарешті, аналізуючи доробок Цицерона, не можна залишити поза увагою його ідею закону як втілення загального блага спільноти. Згадаймо, що тлумаченню сутності законів, того, яким чином вони мають прийматись, діяти, і які цінності повинні бути у них втілені, він присвятив цілу працю, яка отримала назву “Про закони”, де він писав: закони спільноти є реалізацією закладеного у людині поняття про розумне впорядкування суспільних відносин, того, до чого слід заохочувати, і того, чого варто уникати [13, 156]. Втім, оскільки метою законів є загальне благо, то ті права, свободи і обов'язки, які ними встановлюються, є рівними [13, 161]. А отже, крім своєї мети (сприяння загальному благу, гарантування добробуту і безпеки громадян), законність має ще такі властивості, як рівність всіх перед законом, обов'язковість виконання приписів закону, справедливість діючих законів, якщо закони є несправдливими

вими, то тоді вони унеможливають досягнення блага принаймні для певної частини громадян, або, — у гіршому випадку, — практично для всіх громадян, крім купки можновладців. При цьому саме завдяки вимозі справедливості законом не може стати проста воля більшості, оскільки тоді, як писав Цицерон, були б такі закони, які дозволяли б грабувати, зваблювати, виготовляти фальшиві заповіді тощо [13, 165].

Таким чином, саме за часів Античності було сформовано і теоретично оформлено такі важливі складові елементи концепції законності, як ідея верховенства закону над волею окремих осіб, втілення у законі принципів права і справедливості, універсальної дії законів на всій території держави, рівність всіх громадян перед законом, необхідність захисту закону від будь-яких неправомірних посягань.

Наступним важливим етапом, який суто і став періодом народження поняття законності, став Новий час, коли поступово від Г. Гроція та Ж. Бодена і до початку доби Просвітництва (К. А. Гельвецій, Ж.-Ж. Руссо, Т. Пейн) воно набувало дедалі більшої визначеності і деталізації. Після чого у працях К. Велькера, Р. Моля, І. Канта, Й. Фіхте, Г. Гегеля, Р. Ієрінга, Р. Штаммлера та інших воно отримало свою остаточну визначеність в контексті розробки загальної теорії держави і права, а також концепції правової держави. При цьому ім'я практично кожного із названих дослідників пов'язано з розробкою тих чи інших аспектів принципу законності. Так, наприклад, Г. Гроцій, якого Б. Чичерин називав “батьком нової філософії права” [14, 150], визначав закон як державне або встановлене волею право і вважав, що закон має обов'язково узгоджуватись як з ідеалом справедливості, так і з природним правом [15, 72–74]. Це своєю чергою дало змогу виявити зв'язок між законністю та правами людини. Цікаво зазначити, що пізніше ці ідеї було розвинуто у праці Т. Пейна “Права людини” [16].

Водночас дієвим стимулом для аналізу сутності та змісту законності стала теорія суспільного договору, яка виступила методологічною основою і своєрідним теоретичним

фундаментом для обґрунтування ідеї верховенства закону. Чи не найбільший внесок у це зробив відомий французький мислитель Ш. Л. Монтеск'є, який не лише чітко виклав, а й всебічно аргументував теорію правління законів. Причому специфічною рисою теорії Ш. Л. Монтеск'є стало те, що він витлумачив законність як спосіб гарантування безпеки громадян від зловживань з боку органів державної влади, а самі закони постали в його теорії як основа не тільки суспільного порядку, а й суспільної довіри та суспільного прогресу, оскільки закони виводять громадян зі стану постійного страху за власне життя та власну свободу і дозволяють їм спільно працювати заради реалізації мети загального блага. Більше того, важливим внеском Ш. Л. Монтеск'є стало й те, що він у своїй праці “Про дух законів” приділив особливу увагу змісту самих законів, визначив ті принципи, якими повинні керуватися суверени під час прийняття і встановлення окремих законів. Скажімо, досліджуючи способи законотворення, які б забезпечили режим правління закону, у 29 книзі трактату “Про дух законів” Ш. Л. Монтеск'є зазначає, що з метою виконання громадянами законів та реалізації принципу законності необхідно, щоб самі закони задовольняли певні вимоги. При цьому він має на увазі не тільки справедливість законів та дотримання всіх формальних процедур при їх прийнятті, а й зв'язок між законами та тими суспільними відносинами, які вони врегульовують. З цього приводу Ш. Л. Монтеск'є доводить, що прийняття та реалізація законів, так само як і захист гарантованих законом прав і свобод, поза всяким сумнівом, пов'язані із дотриманням певних формальностей — без цього законність неможлива. Однак таких формальностей не повинно бути дуже багато, оскільки якщо процедури застосування законів є надто складними, то ці закони просто ніхто не використовуватиме і їх ніхто не дотримуватиметься: “громадяни втратять через це свободу і безпеку” [17, 491]. Таким чином, на думку Ш. Л. Монтеск'є, законність пов'язана не тільки з наявністю систем справедливих законів, а й такою властивістю цієї системи, як

прозорість (закони повинні бути логічно не-суперечливими, зрозумілими) та зручність (кількість передбачених законом формальних процедур не повинна унеможлиблювати повсякденне застосування закону).

Разом з Ш. Л. Монтеск'є, який є представником французької традиції правової думки, ці ж ідеї розроблялися й англійськими дослідниками. У зв'язку з чим не можна не згадати імена Т. Гоббса і Дж. Локка.

Внесок першого з них переважно пов'язують з розробкою поняття закону, а також систематизацією вимог законності. Справді, у своїй праці "Левіафан" Т. Гоббс неодноразово аналізує питання щодо побудови такої системи суспільних відносин, які б відповідали діючому закону та уможливлювали здійснення процедури врегулювання суспільного життя. Важливим моментом у теорії права і держави Т. Гоббса є те, що він абсолютно чітко розмежував такі поняття, як "право" і "закон". У зв'язку з чим він писав: слід розрізняти *jus* та *lex* — право і закон..., оскільки право полягає в свободі робити чи не робити, тоді як закон визначає і зобов'язує до першої чи другої частини цієї альтернативи, відповідно до чого закон і право розрізняються між собою як зобов'язання і свобода, які є не-сумісними стосовно однієї й тієї ж речі" [18, 89, 90]. Всі державні закони, як такі, що приймаються на основі укладеного громадянами первинного договору щодо утворення держави та делегування їй свого суверенітету, є загальнообов'язковими для всіх. При цьому, навіть якщо хтось з індивідів вирішує вийти з цієї угоди, це не надає йому права порушувати закон. А в разі якщо це порушення все ж таки відбувається, то тоді держава отримує права застосування примусових методів, які б чи примушували громадян до правомірної поведінки, чи санкціонували конкретні покарання за вчинені правопорушення. Водночас неухильне дотримання законів можливе лише за певних умов, які визначають окремі види діяльності суб'єктів суспільних відносин. По-перше, як зазначав Т. Гоббс, закони повинні бути обґрунтованими. Це означає, що вони мають регулювати ті суспільні відносини, де зазначене регулювання є необхідним,

і утримуватись від втручання у ті відносини, де суб'єкти можуть успішно обходитися іншими нормами. Наприклад, звичаєвими нормами, якщо самі ці звичаї не завдають шкоди державі або громадянам. По друге, закони не повинні суперечити один одному. Якщо ж трапляється так, що суспільні відносини змінюються, а отже, має змінюватися й закон, то тоді слід спочатку відмінити старий закон, і лише після цього приймати новий закон. Так само в окремих частинах держави не можуть прийматись акти, що суперечать вищій волі держави, а отже, перш ніж видавати те або інше рішення, будь-який посадовець повинен переконавшись, що він не суперечить законам держави. Якщо ж таке рішення все ж таки буде прийнято, то тоді, як пише Т. Гоббс, суверен має право покарати цього посадовця, а сам указ — негайно скасувати. І, нарешті, потрібні закони повинні бути стабільними. Значною мірою ця вимога законності пов'язана з першою. Стабільність законів означає те, що вони повинні бути укладеними таким чином, щоб у короткостроковій перспективі не виникало потреби у їх зміні. Зрозуміло, що це можливо реалізувати, якщо закони стосуються найважливіших суспільних відносин, які є стабільними, мають ознаки постійності і, відповідно, передають цю стабільність і самим законам.

Щодо поглядів Дж. Локка, то він так само неодноразово звертається до проблеми законності. Насамперед згадаємо його відому працю "Два трактати про державне правління". В основу своїх поглядів він поклав теорію суспільного договору, який укладається людьми і є основою для виникнення держави та прийняття загальнозначущих законів, що регулюють життя суспільства та ті суспільні відносини, які потребують відповідного регулювання. Однак, на відміну від Т. Гоббса, Дж. Локку вдалося розкрити низку нових аспектів законності. Перше, на що він вказує, стосується зв'язку між законністю та способом організації державної влади. Як він доводить, законність можлива лише там, де існує відповідний законодавчий орган. На перший погляд, таке твердження Дж. Локка може видаватись доволі банальною констатацією

факту. Втім, насправді, міркування Дж. Локка є значно глибшими. Справа у тому, що кажучи про закони, він робить одне істотне уточнення. А саме: закони діють лише тоді, коли їх визнають піддані. Звісно, підданих можна силоміць примусити до виконання законів, але, за Дж. Локком, таке правління є хибним, коли суспільство погоджується з ними [19, 339]. Це відбувається тоді, коли орган, який приймає закони, є легітимним в очах людей. А це своєю чергою можливе лише за умови, якщо приймаються справедливі та необхідні закони. В результаті чого Дж. Локк чітко вказує на необхідність двох принципових умов законності: а) наявність легітимного законодавчого органу влади. Це може бути чи одноосібний законодавець, чи колегіальний представницький орган; б) справедливість законів.

Не зупиняючись на цьому, він обґрунтовує ще низку принципових для концептуального осмислення законності положень. Перелічимо найважливіші з них. Насамперед Дж. Локк чітко вказує на несумісність законності з деспотичним правлінням [19, 340]. Це впливає з того, що ознаками деспотизму завжди є свавілля деспота (можливість надавати імперативну силу будь-яким своїм рішенням, бажанням, примхам тощо), тоді як законність є чимось прямо протилежним свавіллю. Далі, за Дж. Локком, закони як легальні волевстановлення держави повинні мати на меті виключно інтереси всього суспільства, а не якоїсь однієї його частини. Для цього участь у прийнятті законів повинні мати всі основні верстви населення. Нарешті, обсяг встановленої законом сфери регулювання не є безмежним. У цьому сенсі всі закони держави є обмеженими природним правом, або, точніше сказати, — природними правами окремих індивідів, серед яких на першому місці постає право на життя, право на безпеку, право на власність, право на свободу. Також слід відмітити й те, що у Дж. Локка зустрічаємо обґрунтування двох важливих для сучасного розуміння законності принципів законності. Це принципи невідворотності покарання за порушення законів та принцип єдності тлумачення та застосування законів на всій території держави. До речі, щодо

останнього, то Дж. Локк особливо наголошував на значущості правосуддя та на суддівській діяльності, яка, на його думку, повинна була гарантувати єдність тлумачення законів. Більше того, серед прав громадян він визнавав право звернення до суду (загалом, за Дж. Локком, це право реалізується у випадку будь-якого правопорушення), якщо різні органи державної влади по-різному тлумачать або застосовують закон.

Отже, можна зробити висновок, що найбільш змістовного дослідження поняття законності, її принципи та вимоги набули у правовій думці XIX–XX ст. Це було зумовлено кількома причинами. З одного боку, це активний розвиток юридичної науки, і особливо такої галузі, як теорія держави і права. З другого боку, це поступове формування класичної концепції правової держави, у межах якої законність з самого початку розглядалась як одна з базових та необхідних ознак праводержавності.



Література

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. — К.: Укр. енциклопедія, 1999. — Т. 2. — 744 с.
2. Тарахонич Т. І. Виникнення ідеї законності та перспективи її розвитку у громадянському суспільстві / Т. І. Тарахонич // Законність: теоретико-правові проблеми дослідження і впровадження. — К.: Вид-во "Юстініан", 2004. — С. 83–100.
3. Околіта С. В. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. наук з державного управління: 25.00.02 / УАДУ. — К., 2000. — 18 с.
4. Невзоров І. Л. Проблеми законності в працях вітчизняних дореволюційних учених-юристів (друга половина XIX – поч. XX ст.) / І. Л. Невзоров // Вісн. Нац. ун-ту внутр. справ. — 2002. — Вип. 19. — С. 163–167.
5. Самохвалов В. В. Поняття, аспекти та сфери прояву законності / В. В. Самохвалов // Законність: теоретико-правові проблеми дослідження і впровадження. — К.: Вид-во "Юстініан", 2004. — С. 11–29.
6. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. — К.: Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.
7. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. — К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. — 388 с.

8. История правовых и политических учений / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. — М.: Издат. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. — 736 с.

9. Фрагменты ранних греческих философов. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики / ред. А. В. Лебедев. — М.: Наука, 1989. — Ч. 1. — 576 с.

10. Платон. Законы: соч. в 3 т. — М.: Мысль, 1972. — Т. 3. — Ч. 2. — С. 83–469.

11. Платон. Государство: собр. соч. в 4 т. — М.: Мысль, 1994. — Т. 3. — С. 79–420.

12. Нерсисянц В. С. Право и закон: из истории правовых учений / В. С. Нерсисянц. — М.: Наука, 1983. — 368 с.

13. Цицерон. О законах // О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязаннос-

тях. Речи. Письма. — М.: Мысль, 1999. — С. 145–224.

14. Чичерин Б. Н. Политические мыслители древнего и нового мира / Б. Н. Чичерин. — СПб.: Изд-во "Лань", 1999. — 336 с.

15. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. — М.: Ладомир, 1994. — 868 с.

16. Пейн Т. Права людини / Т. Пейн. — Л.: Літопис, 2000. — 288 с.

17. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье. — М.: Мысль, 1999. — 672 с.

18. Гоббс Т. Левиафан / Т. Гоббс. — М.: Мысль, 2001. — 478 с.

19. Локк Дж. Два трактата о правлении: соч. в 3 т. / Дж. Локк. — М.: Мысль, 1988. — Т. 3. — С. 135–405.

Найбільш змістовного дослідження поняття законності, її принципи та вимоги набули у правовій думці XIX–XX ст. Це було зумовлено кількома причинами. З одного боку, це активний розвиток юридичної науки, і особливо такої галузі, як теорія держави і права. З другого боку, це поступове формування класичної концепції правової держави, у межах якої законність з самого початку розглядалась як одна з базових та необхідних ознак праводержавності.

Наиболее содержательные исследования понятия законности, ее принципы и требования приобрели в правовой мысли XIX–XX в. Это было обусловлено несколькими причинами. С одной стороны, это активное развитие юридической науки, и особенно такой отрасли, как теория государства и права. С другой стороны, это постепенное формирование классической концепции правового государства, в рамках которой законность изначально рассматривалась как одна из базовых и необходимых признаков правового государства.

The most meaningful study of the concept of law, its principles and requirements was formed in legal thoughts of XIX–XX centuries. This was due to several reasons. On the one hand, active development of legal science, and especially such branch as the theory of law. On the other hand, gradual formation of the classical concept of law state under which the legality initially seen as one of the basic and necessary features of law statehood.

Надійшла 1 жовтня 2015 р.

ОСОБЛИВОСТІ РИЗИКУ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕЯКИХ ПРАВООХОРОННИХ СТРУКТУР УКРАЇНИ (АДМІНІСТРАТИВНИЙ АСПЕКТ)

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 72–77

Досліджуються основні поняття категорії “ризик”. Аналізуються основні види ризиків у діяльності правоохоронних органів України. Подається специфіка ризиків у діяльності окремих правоохоронних структур та варіанти їх зниження.

Правоохоронні органи є утворенням, спрямованим підтримувати стабільність та лад в країні, захищати конституційні права громадян, а також мають широке коло повноважень. Згідно з ст. 19 Конституції України: “Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” [1].

Як і в будь якій сфері діяльності, у роботі зазначених органів присутнє таке поняття, як службовий або професійний ризик. На науковому рівні в Україні проблематикою ризиків займаються вчені-економісти: І. Ю. Іванченко, А. П. Дука, В. В. Вітлінський, Л. Л. Маханець, М. І. Машина, С. М. Ілляшенко та інші, вчені-правовики: В. О. Шамрай, В. П. Столбовий, А. О. Долгий, М. В. Ковалів, В. А. Ліпкан, І. С. Братков та ін.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що з все стрімкішим розвитком людства щодня виникають нові загрози для безпеки суспільства, а співробітники правоохоронних органів першими беруть на себе відповідальність за вчинені дії та прийняті рішення.

На основі проведених досліджень і порівняння результатів було зроблено спробу обґрунтування значення дослідження категорії службових ризиків, їхній вплив на ефективність професійної діяльності правоохоронних органів.

Предметом дослідження є спеціальна підготовка особового складу правоохоронних органів до діяльності в умовах ризику та поняття “ризик” як категорія діяльності.

Теоретично обґрунтуємо й проаналізуємо практичні дані щодо формування професійно важливих якостей, вивчимо патогенний вплив ризикових факторів професійної діяльності на психологічний стан особового складу.

На думку А. П. Альгіна, службовий ризик — усвідомлена ймовірність небезпеки, юридичний (правовий) ризик — це наявний або потенційний ризик для певних суспільних відносин чи благ, які охороняються законом, який виникає через порушення або недотримання особами вимог законів, нормативно-правових актів, угод, прийнятої практики або етичних норм, а також через можливість двозначного їх тлумачення [2, 81].

Отже, розглянемо саме різновиди професійного ризику залежно від виду правоохоронної структури, особливості виникнен-

ня ризикових ситуацій та способи їх подолання.

На думку В. М. Коваліва, під ризиком розуміють дію, спрямовану на бажану ціль, досягнення якої пов'язано для людини з елементами небезпеки, загрози втрат. Дана думка не зовсім точно відображає поняття професійного ризику, але може бути взятою за основу. Професійний ризик існує незалежно від бажання будь-якого суб'єкта наявності про його існування. Проте поведінка суб'єкта в ситуації ризику значною мірою залежить від суб'єктивного психологічного сприйняття ним ризикової ситуації [3, 115].

За мотивацією ризик можливо класифікувати на мотивований та немотивований [3, 112].

Мотивований ризик визначений необхідністю вирішення поставленої задачі ризиковим способом. *Немотивований ризик* виникає в ситуаціях, які не врегульовані чинним законодавством і вирішення задачі передбачає наявність неризикових способів вирішення.

Залежно від наявності або відсутності ситуативного чинника: ситуативний ризик та надситуативний ризик [Там само].

Ситуативний ризик виникає в результаті дій суб'єкта щодо навколишнього середовища і є фактично відображенням дій впливу суб'єкта на певний об'єкт. *Надситуативний ризик* виникає незалежно від волі суб'єкта і вимагає від останнього певної послідовності дій для подолання ситуації, що виникла.

Поняття ситуації ризику — це об'єктивна обставина небезпеки, яка вимагає прийняття рішення її учасниками з метою припинення або подолання ймовірних негативних наслідків її реалізації.

Ситуація в цьому випадку має такі характеристики: небезпечність (ймовірність завдання шкоди фізичній особі або її майну), варіативність (тобто виникає кілька сценаріїв розвитку події) та впливовість (суб'єкт може своїми активними діями подолати ситуацію або знизити негативні наслідки її настання). Результатом реалізації ризику будуть несприятливі події, які можуть призвести до завдання економічної, соціальної або особистісної шкоди суб'єктам ризикової ситуації.

Економічна шкода реалізації ризикової ситуації полягає в отриманні шкоди суб'єктом ризику або іншою особою, при цьому розмір цієї шкоди можливо розрахувати в натуральних або грошових одиницях.

Соціальна шкода визначається неправою формою реалізації ризикової ситуації і стосується втрати (повної або часткової) довіри співробітником правоохоронних структур з боку суспільства та підрив іміджу правоохоронної діяльності взагалі.

Особистісна шкода полягає у втраті повній або частковій працездатності, здоров'я або життя будь-яким суб'єктом ризикової ситуації.

У діяльності кожного правоохоронного органу присутні різні види ризиків, при цьому їхня кількість та якісний склад залежать від специфіки завдань, що виконуються цим правоохоронним органом в охороні державного ладу та режиму законності.

Органи внутрішніх справ України (далі ОВС) проводять свою діяльність на основі Закону України (далі ЗУ) “Про міліцію”, ЗУ “Про оперативно-розшукову діяльність”, Статуту патрульно-постової служби міліції та інших законодавчих актів. ОВС є основним правоохоронним органом, що проводить свою діяльність саме всередині країни і забезпечує основні права та свободи громадян. Співробітники органів внутрішніх справ підпадають під ризик, причому як вмотивований (для досягнення суспільно корисного діяння), так і невмотивований (без необхідної аргументації або на основі недостовірних відомостей).

Оскільки органи внутрішніх справ є силовими структурами, то під особливу категорію ризику підпадає застосування під час виконання завдань фізичного примусу та вогнепальної зброї. Згідно зі ст. 12 ЗУ “Про міліцію” (втрата чинності відбулася 07.11.2015): “Міліція має право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених цим Законом”, зокрема, “Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання,

якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції... Перевищення повноважень по застосуванню сили, в тому числі спеціальних засобів і зброї, тягне за собою відповідальність, встановлену законом" [4].

Таке положення містить два види ризиків для працівника ОВС: ризик отримати в сутичці поранення чи загинути під час виконання службових обов'язків, а також ризик неправомірно застосувати зброю чи перевищити межі службових повноважень. У першому випадку ризиком є отримання тілесних ушкоджень різної ступені тяжкості, що може призвести до постійної чи тимчасової втрати працездатності, пошкодження чи втрати певних органів, а також, іноді, подальшої психологічної неспроможності продовжувати професійну діяльність, чи навіть смерть. У другому випадку наслідком є покарання винної особи (тобто самого працівника). В нього може скластися враження, що покарання було несправедливим чи невідповідним (у працівника не було достовірних відомостей про ситуацію і він не міг їх отримати, чи покарали його за наслідки рішення, яких він не передбачив, хоч саме в тій ситуації він не міг їх передбачити).

Розуміючи такі можливі сценарії розвитку подій, співробітники ОВС можуть не прийняти певне рішення навіть в тих ситуаціях, де воно є необхідним.

Також ризиковим моментом під час виконання своїх професійних обов'язків працівником правоохоронних органів є застосування вогнепальної зброї — з одного боку, це може призвести до таких негативних наслідків, як покарання, якщо застосування зброї у відповідній ситуації визнають недоцільним, а з другого боку, при незастосуванні ним зброї, як уповноваженою на те особою, існує загроза його життю та життю інших людей. Отже, в цьому випадку доцільно виокремити такі види ризику, як ризик дії та ризик бездіяльності (ризик психологічного неприйняття ситуації).

Ризик дії — це прийняття помилкового рішення щодо застосування примусової сили, або неадекватна реакція із застосуванням спеціальних засобів чи зброї, що може призвести до завдання шкоди невинним особам або фізичним особам, щодо яких здійснюється примус.

Ризик бездіяльності — це варіант невтручання в ситуацію співробітником ОВС через невірне трактування подій, що відбуваються, та результатом чого є завдання шкоди фізичним особам, що спричиняє втрату життя або здоров'я.

Міністерство надзвичайних ситуацій України та його структурні підрозділи в своїй діяльності керуються Конституцією України, ЗУ "Про надзвичайний стан", ЗУ "Про навколишнє природне середовище" та іншими нормативно-правовими актами.

Згідно з ст. 50 Конституції України: "Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. ... Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена" [1]. З огляду на ці положення, можливо визначити, що головними ризиками в діяльності МНС будуть такі ризики: технічний ризик, ризик прийняття рішень та ризик небезпеки впливу.

Основним завданням цього органу є забезпечення природної та техногенної безпеки від надзвичайних ситуацій, що є особливо актуальним на фоні розвитку промисловості та враховуючи швидкі темпи урбанізації, що відбуваються в світі, а також враховуючи загрозливу тенденцію щорічного збільшення кількості та потужності певних стихійних лих (паводки, пожежі тощо).

Також Міністерство надзвичайних ситуацій є одним із найважливіших органів у разі введення в країні надзвичайного стану.

Згідно зі ст. 1 ЗУ "Про правовий режим надзвичайного стану" цитуємо: "Надзвичайний стан — це особливий правовий режим, який може тимчасово вводиться в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні над-

звичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Правовий режим надзвичайного стану спрямований на забезпечення безпеки громадян у разі стихійного лиха, аварій і катастроф, епідемій і епізоотій, а також на захист прав і свобод громадян, конституційного ладу при масових порушеннях правопорядку, що створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства” [5].

Отже, на МНС покладено надзвичайно важливий обов'язок контролю за безпекою в країні. Ця відповідальність, звісно ж, тягне за собою чималий ризик: в разі несвоєчасного чи неправильного реагування на певну подію, що підпадає під компетенцію цього органу, постраждає велика кількість людей. Також в цьому випадку невід'ємним є технічний ризик — в екстремальних ситуаціях працівники МНС мають реагувати негайно, а в разі, наприклад, поломки якоїсь машини (пожежної машини, бульдозера, крана) це є неможливим, а отже, життю людей загрожує небезпека. При цьому виникає небезпека завдати шкоду оточуючим людям або самим співробітникам МНС даними машинами та механізмами.

Для працівника, що працює в цій структурі, є явний особистісний ризик — знову ж таки, отримання певних травм чи смерть. Навіть спеціальна фізична і психологічна підготовка не є гарантією безпечності виконуваної роботи (об'єктивний ризик, що не підлягає повному виправленню).

Проте, мабуть, найголовнішим ризиком був і залишається ризик прийняття рішень — обґрунтованих чи ні, підкріплених чи не підкріплених відповідною інформацією, що відповідають чи не відповідають певній ситуації, ризик неприйняття рішення взагалі чи прийняття його з запізненням, що може призвести до людських жертв.

Діяльність Служби безпеки України ґрунтується на дотриманні Конституції України та ЗУ “Про СБУ”. Основним її завданням є забезпечення державної безпеки від будь-яких протиправних посягань [6].

Основним ризиком у діяльності цього органу державної влади як структури є загроза узурпації надмірної кількості владних повноважень, що, звісно ж, приведе до спроби СБУ отримати особливий статус і вийти з-під прискіпливого контролю. Щодо суб'єктивних ризиків, то тут вони практично ідентичні з ризиками в діяльності міліції, за рахунок схожості функцій і різного поля їх використання.

Особливістю, що ускладнює контроль за цією організацією, є її своєрідний статус, що, проте, зумовлений об'єктивними факторами (необхідністю збереження певної державно важливої інформації в таємниці). Демократизувати діяльність СБУ можливо за рахунок прийняття певних нормативно-правових актів, що забезпечили б більшу гласність у діяльності цієї структури. Але в цьому питанні, звісно ж, потрібно чітко дотримуватися встановлених меж, бо може виникнути загроза витоку службової інформації. Цей парадокс зумовлений тим, що оскільки наша країна є демократичною республікою, всі громадяни мають право на отримання важливої для них інформації, а СБУ є органом, призначеним для збереження інформації в таємниці. Проте на сьогодні така ситуація в світі є типовою.

Основними ризиками в діяльності співробітників органів СБУ є: 1) ризики терористичних дій; 2) ризики інформаційної обмеженості; 3) ризики внутрішньої структурної протидії.

Ризик терористичних дій впливає із роботи співробітників СБУ, що спрямована на протистояння терористичним угрупованням та попередженню проведення терористичних актів.

Ризик інформаційної обмеженості визначається ймовірністю відсутності інформації про оперативну обстановку, що може призвести до невірних рішень в діях співробітника СБУ та нанесення шкоди невинним особам.

Ризик внутрішньої структурної протидії — це вірогідність виявів невідповідності завдань СБУ та інших правоохоронних органів, що можуть призвести до негативних наслідків для співробітника СБУ та для інших осіб.

Державна прикордонна служба здійснює свою діяльність на основі ЗУ “Про державний кордон” та інших нормативно-правових актів. Пропуск осіб, які перетинають державний кордон України, здійснюється органами Державної прикордонної служби України за дійсними документами на право в'їзду на територію України або виїзду з неї.

Ризик у діяльності цієї структури впливає з її завдання — забезпечення недоторканості державного кордону, контролю за переміщенням через державний кордон України людей, предметів, товарів та недопущення несанкціонованого проникнення на територію України [7]. Ризик в цьому випадку подібний до вказаних вище правоохоронних органів (ОВС, СБУ), а от відповідальність, покладена на співробітників державної прикордонної служби, дещо вища, а отже, покарання суворіше. Також присутній ризик людського, особистісного фактора (працівник невірно зрозуміє наміри особи і нанесе їй якісь ушкодження, чи ризик злочинної недбалості — наприклад, через низьку температуру на вулиці працівник не уважно оглянув автомобіль, в якому перевозилися наркотики, і пропустив його на територію країни). До специфічних ризиків у діяльності цього органу можна

віднести, наприклад, ризик застосування службових собак (ризик того, що собака неправильно зреагує на ту чи іншу команду, поранить чи загризе людину, або навпаки, не зреагує вчасно, і правопорушника не буде затримано чи він нанесе ушкодження працівнику державної прикордонної служби).

Документальний ризик — це вірогідність невірного або помилкового заповнення службових документів, що може призвести до завдання шкоди юридичним особам (підприємцям), державі (недоотримання митних зборів та платежів) або самій службовій особі (настання дисциплінарної відповідальності).

Корупційний ризик — це варіанти втягування посадової особи митниці в протизаконну діяльність, яка полягає в отриманні незаконних винагород за незаконні діяння. Це може призвести до завдання прямих економічних збитків державі.

Правовий ризик — це фактичне настання юридичної відповідальності при реалізації ситуації ризику, що зумовлене негативними наслідками та ймовірністю соціального та службового тиску на співробітника митниці.

Згідно зі ст. 5 Закону України “Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи, організації та громадяни не мають права втручатися в службову діяльність митних органів України, крім випадків, передбачених законами України”, і дане положення є однією з основ регулювання ще одного важливого питання в діяльності митниці — ризику примусу, шантажу чи будь-якого іншого тиску з боку інших осіб на працівників державної митниці.

Отже, на основі даних та аналізу літератури висвітлено аспекти формування ризику, важливість системи професійного добору і професійної підготовки особового складу правоохоронних органів, наголошено залежність ефективності діяльності співробітників правоохоронних органів від рівня адаптованості та особистої психологічної підготовки.

З наведеного можна зробити такі висновки:

1. Ризики в діяльності правоохоронних органів потребують вивчення і класифікації з метою запобігання їх виникненню.

2. Існуючі підходи до розуміння проблематики професійного ризику не дають ніяких гарантій його попередження.

3. В діяльності будь-якого правоохоронного органу потрібно враховувати людський чинник і проводити психологічну підготовку відповідних осіб.

4. Потреба в ґрунтовнішому дослідженні причинно-наслідкового зв'язку між вчинком особи та виникненням ризику, і навпаки.

5. Постійний психологічний ризик може призвести до виникнення певних психічних хвороб чи порушень, ці дані потребують перевірки і контролю.



Література

1. Конституція України // ВВР України. — 1996. — № 30.

2. Альгин А. П. Риск и его роль в общественной жизни / А. П. Альгин. — М.: Мысль, 1989. — 187 с.

3. Ковалів М. В. Адміністративна діяльність: навч. посіб. / М. В. Ковалів, З. Р. Кисіль, Д. П. Калаянов та ін. — К.: Правова єдність, 2009. — 432 с.

4. Закон України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 р. // ВВР УРСР. — 1991. — № 4 (Втрата чинності відбудеться 07.11.2015).

5. Закон України "Про правовий режим надзвичайного стану" від 16.03.2000 № 1550-III // ВВР України. — 2000. — № 23.

6. Закон України "Про Службу безпеки України" [Електронний ресурс]: 1992 р. — Електрон. дан. (1 файл). — 2009. — Режим доступу: www.sbu.gov.ua — назва з екрана.

7. Закон України "Про державний кордон України" від 4 листопада 1991 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

Ризики в діяльності правоохоронних органів потребують вивчення і класифікації з метою запобігання їх виникненню. Існуючі підходи до розуміння проблематики професійного ризику не дають ніяких гарантій його попередження. В діяльності будь-якого правоохоронного органу потрібно враховувати людський чинник і проводити психологічну підготовку відповідних осіб. Необхідно ґрунтовніше дослідити причинно-наслідковий зв'язок між вчинком особи та виникненням ризику, і навпаки. Постійний психологічний ризик може призвести до виникнення певних психічних хвороб чи порушень, ці дані потребують перевірки і контролю.

Риски в деятельности правоохранительных органов требуют изучения и классификации с целью предотвращения их возникновения. Существующие подходы к пониманию проблематики профессионального риска не дают никаких гарантий его предупреждения. В деятельности любого правоохранительного органа нужно учитывать человеческий фактор и проводить психологическую подготовку соответствующих лиц. Необходимо более глубокое исследование причинно-следственной связи между поступком человека и возникновением риска, и наоборот. Постоянный психологический риск может привести к возникновению определенных психических болезней или нарушений, эти данные нуждаются в проверке и контроле.

Risks in law enforcement agencies require study and classification in order to prevent their occurrence. Existing approaches to understanding the problems of occupational risk not give any guarantees to prevent it. The activity of any law enforcement agency to take into account the human factor and conduct psychological training of the persons concerned. The deeper study of causal link between the act and the person of risk and vice versa. Permanent psychological risk may lead to certain mental illnesses or disorders, these findings need verification and control.

Надійшла 12 червня 2015 р.

ПРАВО НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 78–84

Конституційне закріплення права на вільний вибір місця проживання на території України та його конкретизація в поточному законодавстві є реальним підтвердженням демократичних перетворень у нашій країні. Це право є істотним елементом свободи особи та необхідною умовою для реалізації нею багатьох інших прав і свобод.

За часів СРСР право на вільний вибір місця проживання не було закріплене в жодній радянській конституції. Воно унормовувалося і жорстко обмежувалося підзаконними актами. Як слушно відзначав К. Любарський, даремно було б шукати будь-який радянський законодавчий акт, котрий якщо не гарантував, то хоча б декларував це право [1, 87]. Інші науковці наголошували, що для республік колишнього Радянського Союзу вирішення проблеми свободи пересування і вибору місця проживання є вельми актуальним, оскільки ця свобода жорстко обмежувалася інститутом прописки [2, 3].

Законодавство України щодо права на вільний вибір місця проживання пройшло непростий і суперечливий шлях до формування необхідної законодавчої бази з цього питання. Водночас у ній ще наявні певні недоліки, що мають бути усунені з урахуванням міжнародних стандартів з прав людини, а також позитивного досвіду інших демократичних держав.

Вирішення цього завдання актуалізує необхідність проведення дослідження проблеми законодавчого забезпечення в Україні права на вільний вибір місця проживання з формулюванням пропозицій стосовно його вдосконалення.

Окремі аспекти цього права розробляли в контексті конституційно-правових про-

блем вітчизняними науковцями: Ю. М. Тодикою, А. М. Колодієм, С. Б. Чеховичем, С. П. Бритченком, О. Ф. Диньком та ін. Водночас їхні дослідження було здійснено до істотного оновлення національного законодавства з цього питання. Крім того, деякі питання залишилися поза увагою зазначених науковців, зокрема: еволюція законодавчої дефініції поняття “місце проживання”; аналіз змісту законопроектів щодо вдосконалення права на вільний вибір місця проживання на території України, внесених на розгляд Верховної Ради України; досвід інших держав щодо конституційного регулювання цього права тощо.

Проаналізуємо теоретичні та практичні аспекти конституційно-правового регулювання права на вільний вибір місця проживання в Україні та обґрунтуємо пропозиції щодо його вдосконалення.

Право на вільний вибір місця проживання закріплено у частині першій ст. 33 Конституції України, згідно з якою кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Конституційні положення щодо права на вільний вибір місця проживання на території України ґрунтуються на положеннях

міжнародних актів з прав людини. Так, відповідно до п. 1 ст. 13 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання у межах кожної держави. Згідно із ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. У частині другій ст. 3 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено, що кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території.

Слід відзначити, що у конституційній практиці інших держав застосовуються різні підходи до закріплення права на вільний вибір місця проживання.

Так, у ст. 24 Союзної Конституції Швейцарської Конфедерації право на вільний вибір місця проживання закріплено окремо від інших складових права на свободу пересування. Конституція Республіки Кіпр взагалі не передбачає такого права. У ст. 32 Конституції Словенії, ст. 35 Конституції Республіки Болгарія, ст. 32 Конституції Литовської Республіки право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на їх територіях, як і в Конституції України, закріплюється разом з правом вільно залишати територію країни.

Водночас у ст. 25 Конституції Республіки Вірменія, § 9 Конституції Фінляндії, ст. 52 Конституції Республіки Польща, ст. 23 Конституції Словацької Республіки право на вільний вибір місця проживання закріплено разом з правом на свободу пересування на її території. Такий підхід до конституційного закріплення зазначеного права узгоджується з міжнародними стандартами, оскільки у ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. право на вільний вибір місця проживання також закріплено разом з правом на свободу пересування.

Стосовно суб'єкта права на вільний вибір місця проживання на території України зазначимо, що в Конституції України, як і в зазначених міжнародно-правових актах, воно закріплюється за кожним, хто на законних підставах перебуває на території України, тобто за громадянином України, іноземцем та особою без громадянства.

Регулювання права на вільний вибір місця проживання здійснюється також Законом України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 11 грудня 2003 р., який є спеціальним законом у цій сфері. У частині першій його ст. 2 зазначене право закріплено відповідно до положення частини першої ст. 33 Конституції України.

Це право закріплено і в ст. 310 Цивільного кодексу України. Відповідно до її частини другої фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом. На нашу думку, закріплення окремо права на зміну місця проживання є недоцільним, оскільки воно охоплюється правом на вільний вибір місця проживання.

У ст. 3 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” закріплено визначення поняття “вільний вибір місця проживання чи перебування”, під яким розуміється право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати.

Отже, в цьому Законі вживається поряд з терміном “місце проживання” термін “місце перебування” і визначено поняття “вільний вибір місця перебування”, однак саме право на вільний вибір місця перебування не закріплено. Можливо, це пояснюється тим, що його не передбачено в Конституції України. Водночас у частині другій ст. 313 Цивільного кодексу України закріплено право фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років, на вибір місця перебування.

Видається доцільним закріпити це право також у Законі України “Про свободу пере-

сування та вільний вибір місця проживання в Україні”. Варто було б передбачити його і в Конституції України, що стало б важливою гарантією належного законодавчого забезпечення зазначеного права. Принагідно зауважимо, що Республіка Польща (ст. 52), Румунія (ст. 25), Республіка Молдова (ст. 27), Республіка Нікарагуа (ст. 59), Киргизька Республіка (ст. 25), Російська Федерація (ст. 27) у своїх конституціях закріпили право на вибір не лише місця проживання, а й перебування.

Для з’ясування змісту права на вільний вибір місця проживання на території України вагоме значення має визначення поняття “місце проживання”. В абзаці п’ятому ст. 3 первинної редакції Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” місце проживання визначалося як адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців. Така законодавча дефініція узгоджувалася з наведеним визначенням у Законі поняття “вільний вибір місця проживання чи перебування”, в якому йдеться про вибір саме адміністративно-територіальної одиниці.

Водночас за чинною на час набрання зазначеного Закону частиною першою ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання особи визнавався житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Таким чином, на той час термін “місце проживання” вживався в законодавстві України в двох значеннях: житла та адміністративно-територіальної одиниці.

Науковці, які досліджували проблеми, пов’язані з свободою пересування, вважали, що визначення поняття місця проживання у Цивільному кодексі України не стосується закріпленого в частині першій ст. 33 Конституції України і в Законі України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” права на вільний вибір місця проживання. На їхню думку, якби було інак-

ше, то вибір місця проживання полягав би у виборі жилого приміщення, з чим погодитися не можна. Вони звертали увагу на те, що це поняття вживається не лише в ст. 33, а й у ст. 24 Конституції України, де йдеться, зокрема, про недискримінацію за місцем проживання. А Конституційний Суд України в рішенні від 28 вересня 2000 р. № 10-рп зазначив, що за змістом ст. 24 Конституції України під словосполученням “місце проживання” мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жите приміщення (будинок, квартиру тощо) [3, 23].

На думку деяких зарубіжних фахівців, свобода пересування жодним чином не гарантує право на певну квартиру або квартиру на певній вулиці [4, 14]. Міжнародні експерти також не пов’язують право на вільний вибір місця проживання з конкретним житлом [5, 102].

Існуючий на той час дуалізм у визначенні поняття “місце проживання” у Законі України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” та Цивільному кодексі України обговорювався на комітетських слуханнях з питання “Про заходи реалізації Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”, проведених Комітетом Верховної Ради України з питань прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин 2 квітня 2004 р. Деякими їх учасниками пропонувалося розв’язати цю колізію шляхом розмежування сфер дії Цивільного кодексу України і Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”. На їхню думку, Цивільний кодекс стосується насамперед цивільних правовідносин, тоді як Закон України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” — публічних правовідносин. У разі прийняття такої позиції ця колізія у питаннях публічного права повинна розв’язуватися на користь Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”. Стосовно терміна “місце проживання” у Цивільному ко-

дексі пропонувалося замінити його поняттям “житло особи”, адреса якого відома. Таким чином, місце проживання разом з адресою житла стане зрозумілим поєднанням юридичних термінів [6, 57].

Інші науковці, враховуючи, що поняття “місце проживання” вживалося в законодавстві України в різних значеннях: адміністративно-територіальної одиниці та житла і що така ситуація ускладнює реалізацію і захист права на вільний вибір місця проживання, бачили необхідним вирішення цієї проблеми самим парламентом або шляхом офіційного тлумачення цього поняття, що вживається у ст. 33 Конституції України, Конституційним Судом України [7, 13].

Слід відзначити неодноразові спроби розв’язати зазначену проблему на законодавчому рівні. Так, Кабінетом Міністрів України було підготовлено і внесено на розгляд парламенту проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” (реєстр. № 0914 від 23 листопада 2007 р.), в якому пропонувалося частину першу ст. 29 Цивільного кодексу України викласти у такій редакції: “Місцем проживання фізичної особи є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає понад шість місяців на рік, а місцем перебування — адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає менше шести місяців на рік. При реєстрації місця проживання (перебування) у паспортному документі особи зазначається її адреса” [8].

Однак наведена пропозиція парламентом не була підтримана. Зокрема, у Висновку головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України на вказаний законопроект зазначалося, що не можна погодитися із запропонованою новою редакцією ст. 29 Цивільного кодексу України, в якій місцем проживання фізичної особи визначається не жилий будинок, квартира чи інше приміщення, а адміністративно-територіальна одиниця. Адже за змістом частини першої ст. 133 Конституції

України систему адміністративно-територіального устрою складають: Автономна Республіка Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села. У зв’язку з цим виникають непорозуміння, що треба розуміти під місцем проживання особи — Автономну Республіку Крим, область, район чи село? На думку управління, такий підхід до визначення місця проживання особи не враховує загального значення цього терміна у цивільних відносинах, де він використовується для вирішення питань, пов’язаних з виникненням, реалізацією і захистом майнових прав. Запровадження цієї законодавчої новели також може значно ускладнити реалізацію відповідних майнових прав, зокрема, у зв’язку з тим, що у відповідній адміністративно-територіальній одиниці можуть проживати декілька фізичних осіб з однаковим ім’ям, які можуть бути ідентифіковані за допомогою деталізації їх місця проживання [9].

У прийнятому на основі зазначеного законопроекту Законі України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 16 квітня 2009 р. внесення змін до частини першої ст. 29 Цивільного кодексу України не передбачалося.

Наступною спробою розв’язати колізію із законодавчим визначенням терміна “місце проживання” було внесення групою народних депутатів України на розгляд парламенту проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо узгодження термінології при визначенні поняття місця проживання)” (реєстр. № 3702 від 28 листопада 2013 р.) [10].

У ньому, зокрема, пропонувалося у частині першій ст. 29 Цивільного кодексу України й абзаці п’ятому ст. 3 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” поняття “місце проживання” визначити як житловий будинок, квартиру, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель, дачний будинок тощо), у відповідному населеному пункті або за його межами на тери-

торії відповідної адміністративно-територіальної одиниці, де особа проживає строком понад шість місяців на рік. Однак зазначений законопроект було відкликано 27 листопада 2014 р.

Групою народних депутатів України на розгляд парламенту 18 червня 2013 р. було внесено проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації у них місця проживання” (реєстр. № 2336а), який 2 вересня 2014 р. було прийнято як закон [11]. У ньому було закріплено нову редакцію абзацу п'ятого ст. 3 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”, згідно з якою місце проживання — це житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово. Крім того, зазначеним Законом було затверджено нову редакцію частини першої ст. 29 Цивільного кодексу України, за якою місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово.

На нашу думку, внесеними змінами до зазначених законодавчих актів не вдалося повністю узгодити приписи національного законодавства України з питання вільного вибору місця проживання на території України. Ними було утворено певну суперечність у Законі України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” між визначенням права на вільний вибір місця проживання як вибором адміністративно-територіальної одиниці і визначенням місця проживання як житла, що на ній розташоване. Крім того, залишилися розбіжності у визначенні поняття “місце проживання” у цьому Законі та Цивільному кодексі України.

Закон України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” замінив дозвільний інститут прописки повідомним інститутом реєстрації місця проживання чи перебування особи, на необхідності чого вже тривалий час наголошували фахівці [12, 81]. Одночасно мали бути внесені зміни до інших законодавчих актів, в яких

здійснення прав чи виконання обов'язків пов'язувалося з наявністю в особи прописки. Однак цього на той час не було зроблено. Остаточні інститут прописки було скасовано лише після прийняття Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 16 квітня 2009 р., яким було внесено відповідні зміни до 33 кодексів та законів. Це дало можливість деяким науковцям констатувати, що інститут прописки у тому вигляді, в якому він був “успадкований” з часів колишнього Союзу РСР, коли він обмежував права людини, зокрема й право на вибір місця проживання, не існує [13, 190].

У цьому контексті важливим є положення частини другої ст. 2 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”, згідно з яким реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією України, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження.

Водночас право на вільний вибір місця проживання на території України відповідно до частини першої ст. 33 Конституції України може бути обмежене законом. Такі обмеження встановлено у ст. 13 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”. У ній передбачається дві групи обмежень, які стосуються певних територій або категорій осіб.

Відповідно до частини першої зазначеної статті вільний вибір місця проживання обмежується в адміністративно-територіальних одиницях, які знаходяться: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на території, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на тимчасово окупованих територіях.

За частиною другою вказаної статті вільний вибір місця проживання обмежується щодо: осіб, які не досягли 14-річного віку; осіб, до яких згідно із процесуальним законодавством застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України.

Варто зауважити, що частина друга ст. 13 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” не передбачає обмеження вільного вибору місця проживання осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Не встановлено їх і для військовослужбовців, які проходять строкову військову службу, курсантів військових навчальних закладів та військовослужбовців, що проходять військову службу за контрактом.

Водночас такі обмеження іншими законами передбачено. Так, згідно з частиною другою ст. 13 Закону України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту” від 8 липня 2011 р. особа, яка звернулася за наданням статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, зобов'язана відбутися до визначеного місця тимчасового проживання у разі одержання направлення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

Відповідно до п. 131 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердже-

ного Законом України від 24 березня 1999 р., військовослужбовці, які проходять строкову військову службу, курсанти військових навчальних закладів, крім матросів і старшин, які перебувають на кораблях, розміщуються в казармах, а ті, що проходять військову службу за контрактом, — у службових жилих приміщеннях.

У зв'язку з цим вважаємо, що перелік обмежень вільного вибору місця проживання у ст. 13 Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” не варто було закріплювати як вичерпний. Видається доцільним внести до неї доповнення про те, що вільний вибір місця проживання може бути обмежений і в інших випадках, передбачених законом, як це, зокрема, передбачено у ст. 12 зазначеного Закону стосовно свободи пересування.

Відзначимо, що закріплені у Законі України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” обмеження вільного вибору місця проживання на території України узгоджуються з обмеженнями, можливість встановлення яких передбачають міжнародно-правові акти з прав людини. Так, за п. 3 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на здійснення права вільно вибирати місце проживання не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. Подібний перелік можливих обмежень цього права передбачено у п. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Зазначені обмеження права вільно вибирати місце проживання відповідно до п. 1 ст. 5 Пакту та ст. 17 Конвенції є вичерпними, а жодна держава не має права на його обмеження у більшій мірі, ніж передбачається в цих актах.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що в Україні сформовано певну законодавчу базу для регулювання права на вільний вибір місця проживання. Водночас

національне законодавство з цього питання потребує, на нашу думку, подальшого вдосконалення з метою усунення недоліків, зазначених вище, що відповідатиме міжнародним стандартам з прав людини.



Література

1. Права людини в Україні: інформаційно-аналітичний бюлетень Українсько-американського бюро захисту прав людини. — Вип. 17. — К., 1996. — 187 с.
2. Василевич Г. А. Свобода передвижения. Прописка. Права граждан / Г. А. Василевич, Д. Г. Василевич. — Мн.: ИООО "Право и экономика", 2003. — 150 с.
3. Анісімова М. Ф. Науково-практичний коментар Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" / М. Ф. Анісімова, С. П. Бритченко, С. Б. Чехович. — К.: Пектораль, 2006. — 96 с.
4. Фихтер Р. Свобода передвижения и система регистрации в Германии: доклад / Р. Фихтер. — К., 2000. — 17 с.
5. Свобода передвижения и выбора места жительства (прописка) в странах СНГ. Материалы заседаний группы экспертов 8–10 декабря 1997 г. Киев и Руководящей группы Конференции по странам СНГ 17–18 июня 1998 г. — К., 1999. — 150 с.
6. Комітетські слухання з питання "Про заходи реалізації Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні". — К.: Фонд "Правова ініціатива", 2004. — 68 с.
7. Чехович С. Б. Стан законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на свободу пересування і

вільний вибір місця проживання в Україні: аналітична доповідь / С. Б. Чехович, О. П. Тищенко. — К.: Фонд "Правова ініціатива", 2003. — 100 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні": проект Закону України від 23.11.2007 р., № 0914 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1c1.rada.gov.ua>

9. Висновок головного науково-експертне управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні" (№ 2693 від 07.12.2006 р) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1c1.rada.gov.ua>

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо узгодження термінології при визначенні поняття місця проживання): проект Закону України від 28.11.2013 р., № 3702 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1c1.rada.gov.ua>

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації у них місця проживання: Проект Закону України від 18.06.2013 р., № 2336а [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://w1c1.rada.gov.ua>

12. Шепель В. Щодо заміни прописки реєстрацією населення за місцем проживання / В. Шепель // Права людини в Україні: інформ.-аналіт. бюл. Укр.-амер. бюро захисту прав людини. — Вип. 17. — К., 1996. — С. 81–82.

13. Максименко С. В. Миграционная политика современного государства (концептуально-правовой анализ) / С. В. Максименко. — О.: Астропринт, 2009. — 464 с.

Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення конституційно-правового регулювання права на вільний вибір місця проживання в Україні.

Обосновываются предложения по совершенствованию конституционно-правового регулирования права на свободный выбор места проживания в Украине.

There are proposals are grounded for improving the constitutional regulation of the right to free choice of residence in Ukraine.

Надійшла 18 вересня 2015 р.

ПРИНЦИП НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Наукові праці МАУП, 2015, вип. 46(3), с. 85–91

Досліджено еволюцію класичної теорії народного суверенітету у політико-правових поглядах М. Палієнка та С. Дністрянського, розуміння теоретико-правового змісту поняття народного суверенітету в політико-правовій думці Нового часу, проаналізовано підходи до визначеного питання у вченнях Ж. Бодена, Дж. Локка, Ш. Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо.

Важливість дослідження принципу народного суверенітету зумовлена тим, що таке поняття тісно пов'язане з поняттями “народовладдя” та “безпосередня демократія”. Як наслідок, набуває значної теоретичної актуальності проблема чіткого визначення всіх названих понять, а також дослідження механізмів забезпечення та системи гарантій принципу народного суверенітету. Щоправда, поняття “народний суверенітет” потрапляє в коло наукових досліджень не лише тоді, коли ми вивчаємо форми безпосередньої демократії, проблематику прав і свобод людини і громадянина, а й у тому разі, коли предметом нашої уваги стають такі поняття, як “правова держава” та “демократія”. Адже відомо, що навіть за своєю етимологією термін “демократія” є сполученим з такими поняттями, як народовладдя та верховенство влади народу. Таким чином, будь-який аналіз як сучасного стану розвитку України, так і перспектив її подальшої демократизації, формування і становлення демократичних інститутів, конституціоналізму неможливий поза зверненням до проблеми забезпечення принципу народного суверенітету.

Поняття “народний суверенітет” та питання реалізації народовладдя неодноразово розглядалися як проблема в зарубіжній і вітчизняній політико-правовій думці. Становлення класичного розуміння принципу

народного суверенітету пов'язане із політико-правовими ідеями Й. Альгузія, Ж. Бодена, А. Гамільтона, Г. Гегеля, Е. Геллнера, Т. Гоббса, Г. Гроція, А. Дайсі, Л. Дюгі, Т. Джефферсона, Р. Ієринга, Г. Єллінека, А. Есмена, І. Канта, Г. Кельзена, Дж. Локка, К. Маркса, Ш. Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Й. Г. Фіхте та інших вчених. Аналіз ідеї народного суверенітету в історії політико-правової думки здійснювався такими сучасними вітчизняними дослідниками як А. М. Колодій, І. А. Куян, В. Д. Людвік, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, О. В. Щербанюк, О. Н. Ярмиш та ін. Водночас адекватне розуміння того, що таке народний суверенітет, в який спосіб ця ідея визрівала як фундаментальна ідея сучасного конституційного права потребує розгляду поняття “народний суверенітет” у певних науково-теоретичних контекстах. Зокрема, найчастіше воно згадувалось тоді, коли йшлося про демократичну і правову державу. Відкладаючи питання виникнення і обґрунтування поняття суверенітету як такого, звернемося винятково до того теоретико-правового контексту, в якому конституювалось поняття “народний суверенітет”.

У визначених межах нашого дослідження передусім заслуговує на увагу поняття народної держави, яке було обґрунтовано Ж. Боденом. Мислитель привертає до себе увагу насамперед тим, що він поклав в осно-

ву своєї класифікації держав та форм правління саме таке поняття, як “суверенітет” або ж, інакше кажучи, — фактор належності верховної влади в державі. Звісно, у Ж. Бодена принцип народного суверенітету не розглядається як необхідна умова конституювання і розвитку держави. Більше того, як носій суверенітету Ж. Боден розглядав передусім державу та її правителя. Проте він цілком чітко демонструє, що за певних умов цей принцип може бути реалізованим і запровадженим на практиці. Так, описуючи “народну державу”, він характеризує її як таку, де народ має реальну, а не фіктивну владу [1, 170]. Однак що означає “мати реальну, а не фіктивну владу”? Відповідь Ж. Бодена проста: це означає, що народ має безпосередній доступ до органів державного управління. Тобто, з одного боку, народ може делегувати своїх обранців до законодавчих органів, а з другого — народ може безпосередньо висловлювати свою волю, яка є імперативною для органів державної влади. При цьому цікаво відмітити, що попри свою критику “народної держави”, Ж. Боден, тим не менш, не відкидає повністю ідею народного суверенітету. Його позиція полягає в тому, що він висловлює сумнів не щодо народного суверенітету як такого, а щодо здатності народу самостійно реалізовувати цей суверенітет на постійній основі. Саме тому він і доходить висновку про доцільність делегування народного суверенітету одноосібному органу державної влади (монарху).

Разом з постаттю Ж. Бодена маємо згадати й інше ім'я німецького юриста Й. Альгузія, який не лише одним із перших почав вживати поняття “народний суверенітет”, а й обґрунтував суверенне право народу встановлювати та змінювати державний лад. Щоправда, теоретична спадщина цього правознавця досі залишається малодослідженою і маловідомою навіть у колах професійних правознавців.

Втім, кажучи про теоретичну розробку поняття “народний суверенітет” як такого, одним із перших імен, яке має бути назване, є ім'я відомого голландського юриста і вченого Г. Гроція. Справді, саме в його фундаментальній праці “Три книги про право війни та

миру” ми зустрічаємо чітке виокремлення двох аспектів, в яких повинно розглядатись саме поняття “суверенітет” [2]. Ці два аспекти пов'язані з суб'єктом (а точніше — з суб'єктами), що є носієм суверенітету. З одного боку — це загальний суб'єкт, чи “*subjectum commune*”. Таким загальним суб'єктом, як вказує Г. Гроцій, може бути тільки народ. З другого боку — це спеціальний суб'єкт (*subjectum proprium*), яким є держава. Тому, на думку Г. Гроція, ці два суб'єкти суверенітету жодним чином не протистоять один одному, а перебувають у певному зв'язку, сутність якого полягає в тому, що суверенітет виходить від загального суб'єкта (народу) і передається спеціальному суб'єкту (державі). При цьому верховна влада хоча і концентрується в руках правителів (залежно від форми правління, це може бути один правитель чи кілька), але як така вона завжди належить народові як цілому. Тобто сила правителя (уряду) полягає в тому, що він уособлює сукупну владу народу. Більше того, саме з цієї причини, як цілком слушно вказує В. Скрипнюк під час аналізу поглядів Г. Гроція, суверенітет верховної влади не можна ані збільшити, ані зменшити [3, 138].

Наступним важливим кроком у процесі розробки та теоретичного обґрунтування принципу народного суверенітету стали праці Дж. Локка та Ш. Л. Монтеск'є.

Для першого із згаданих мислителів проблема суверенітету пов'язується зі з'ясування джерел і причин утворення державної влади як такої. Не відтворюючи концепції постановня і розвитку держави Дж. Локка в цілому, зауважимо лише на тому, що первинними носіями влади для нього виступають окремі індивіди, які, об'єднавшись в єдине ціле, добровільно утворюють політичну спільноту. З цього приводу він пише наступне: “Таким чином, все, що є початком будь-якої політичної спільноти і фактично її утворює, — це не більш як згода будь-якої кількості вільних людей, здатних утворити більшість, на об'єднання та вступ до такої спільноти. Саме це, і лише це, дало початок будь-якому законному правлінню в світі” [4, 319]. На значущості щойно процитованого положення для становлення

локківських поглядів на народний суверенітет наголошує В. Вілсон, який пише, що в усій системі Дж. Локка одним з основних свідчень на користь народного суверенітету є факт вільного (добровільного) характеру виникнення держави. Тобто люди, які її утворюють, приймають самостійне чи суверенне рішення [5, 9].

Зрозуміло, що ця політична спільнота чи держава має рівно стільки влади та повноважень, скільки їй було делеговано, адже, як каже Дж. Локк, “в основі утворення держави лежить згода народу” [4, 328]. Саме тому, ставлячи питання щодо належності верховної влади, Дж. Локк вирішує його однозначно: верховна влада завжди належить народові (як основі політичної спільноти), тоді як держава може розпоряджатись лише тими делегованими їй повноваженнями, що було їй надано в результаті укладання суспільної угоди. Таким чином, при переході від природного до державного стану суверенітет нікуди не зникає, а належить тій спільноті, на базі якої формується держава та уряд.

В аспекті розробки теорії народного суверенітету позиція Ш. Л. Монтеск'є багато в чому є подібною до позиції Дж. Локка. Так, характеризуючи різні форми правління, він відмічає, що демократія стає можливою лише у разі визнання та гарантування народного суверенітету. Тобто в демократичній державі народ є і джерелом влади, і тим суб'єктом, який цю владу здійснює [6, 17]. Щоправда, в концепції Ш. Л. Монтеск'є ми знаходимо деякі нові надзвичайно цікаві акценти у тлумаченні сутності принципу народного суверенітету. Зокрема, він звертає увагу на те, що народний суверенітет має одну характерну властивість. Річ у тому, що верховенство влади народу не є безмежним, оскільки ця влада реалізується у певному законодавчому руслі. Тобто як суверен народ одночасно виявляється і творцем законів, і тим об'єктом, на якого вони розповсюджуються. Створюючи закони, народ їм же і підпорядковується [6, 27].

Однак навіть незважаючи на значний внесок всіх згаданих мислителів у процес розробки та наукового обґрунтування принципу народного суверенітету, засновником або

ж “батьком” теорії народного суверенітету справедливо вважається французький мислитель Ж.-Ж. Руссо, який у своїй праці “Про суспільний договір” не тільки чітко сформулював поняття “народний суверенітет” та “народовладдя”, а й показав їх як необхідні етапи суспільного і державного розвитку. Фактично серцевину теорії народного суверенітету Ж.-Ж. Руссо викладає в другій книзі свого трактату. Продовжуючи розвинену ним на самому початку аргументацію щодо суспільного договору як умови та одночасно основи постання держави і державної влади, Ж.-Ж. Руссо ставить одне надзвичайно важливе питання: а що суто відбувається в момент укладання цієї угоди? Нагадаємо, що, на думку відомого англійського мислителя Т. Гоббса, в момент укладання угоди відбувається безповоротна і остаточна передача суверенітету, який переходить від окремих громадян та народу в цілому до монарха, або ж групи правителів. Більше того, як вважав Т. Гоббс, суверенітет ніколи не може бути повернуто народові, навіть якщо правитель не вважатиме за потрібне дотримуватись первинної угоди.

На відміну від цієї гоббсівської моделі, Ж.-Ж. Руссо практично одразу ж не лише визнає правомірність відчуження суверенітету від правителя, а й вказує, що насправді народ ніколи не позбавляється (ані повністю, ані частково) належного йому від самого початку суверенітету. Навіть якщо верховна влада в державі (в особі монарха або аристократичної групи осіб) і претендує на верховенство, то така претензія є лише фікцією, оскільки, як наголошує Ж.-Ж. Руссо, суверенітет ніколи не відчужується: “Я стверджуватиму, що суверенітет, який є нічим іншим як реалізацією загальної волі, не може ніколи відчужуватись і що суверен, який є лише колективною істотою, може бути представленим тільки самим собою. Передаватись може влада, але ні в якому разі не воля” [7, 216]. Тому, як вважає Ж.-Ж. Руссо, народний суверенітет є основою існування і функціонування будь-якого політичного організму (в тому числі й держави). Якщо ж народ, — навіть коли ми таке припустимо, — захоче відмовитись від свого

суверенітету, то навіть тоді він не зможе цього зробити, оскільки за таких умов він просто вже не буде народом [7, 217].

Наступною важливою складовою вчення Ж.-Ж. Руссо про народний суверенітет є доведення того, що як такий суверенітет не лише не може відчужуватись від народу, а й за самою своєю природою є неподільним. Це положення в теорії Ж.-Ж. Руссо є гранично важливим з огляду на те, що на його основі він розбудовуватиме власну модель найкращої форми правління. Неподільність народного суверенітету означає, що подібно до цілісності свого носія інституція, яка реалізовуватиме владу, також має бути цілісною і неподільною. Тобто суверенітет народу реалізується лише єдиною державною владою, яка не “дробиться на частини” і не має будь-яких власних інтересів, крім тих, що доводяться до неї народом. Втім як саме реалізується народний суверенітет?

Це питання не є випадковим, адже, як зазначає сам Ж.-Ж. Руссо, народний суверенітет має певним чином реалізовуватись на практиці. Для цього існують різноманітні форми участі народу у здійсненні державної влади. Їх основою є право кожного громадянина вільно висловлювати свою думку і домагатися того, щоб прийняте ним рішення було підтримано іншими громадянами держави. Зрозуміло, що подібна настанова сприяла формуванню моделі безпосередньої демократії, коли головний наголос робиться на безпосередньому висловленні народної волі, а не на функціонуванні будь-яких опосередковуючих ланок (якими є різноманітні представницькі органи державної влади). Не маючи на меті критикувати руссоїську модель безпосереднього народовладдя, зауважимо лише на тому, що, характеризуючи механізми забезпечення народного суверенітету, Ж.-Ж. Руссо формулює низку важливих положень, які на сьогодні чітко асоціюються як із забезпеченням народовладдя, так і з конституційно-правовими гарантіями народного суверенітету. Назвемо тільки основні з них.

По-перше, принцип народного суверенітету означає не лише те, що над волею народу немає будь-якої іншої верховної волі, а й те,

що в процесі реалізації свого права на участь у державницьких справах всі громадяни є рівними в формально-правовому та матеріально-правовому сенсі. Інакше кажучи, система, в основі якої лежить принцип народного суверенітету, залишатиметься стабільною до тих пір, поки “між громадянами існує така рівність, за якої всі вони приймають на себе зобов’язання на одних і тих самих умовах і всі повинні мати однакові права” [7, 223]. Тому кожен акт народного суверенітету накладає зобов’язання на всіх громадян. Якщо цим актом встановлюються привілеї, то вони встановлюються також для всіх громадян без винятку.

По-друге, які б акти та рішення не приймала суверенна влада, вони ніколи не можуть порушити межі тих первинних угод, які лежали в основі конституювання політичної спільноти. Тобто яким би не був суверен, він ніколи не може порушувати ті вихідні права людини і громадянина, що було зафіксовано як природні права і свободи.

По-третє, важливою умовою реалізації народного суверенітету є забезпечення участі народу в процесі розробки і прийняття законів (цікаво нагадати, що значно пізніше В. Поссе характеризуватиме фактор наявності “народного законодавства” чи “участі народу в законодавчій діяльності” як одне з основних свідчень народного суверенітету [8, 88]). У зв’язку з цим Ж.-Ж. Руссо прямо пише: “Народ, який підкорюється законам, має бути їх творцем: лише ті, хто вступають в асоціацію, мають право встановлювати правила сумісного життя” [7, 228]. До речі, саме з цим моментом пов’язана і критика Ж.-Ж. Руссо представницьких органів влади, які, за визначенням, перебирають на себе частину народного суверенітету. Як наслідок, народовладдя підміняється тим, що може бути схарактеризовано як “влада представницьких установ”. Недарма Ж.-Ж. Руссо наголошує: “Поняття про представників належить новому часу; воно дісталось нам у спадок від феодалного Правління, цього несправедливого та безглузлого Правління, коли людський рід прийшов до занепаду, а звання людини було згнаним. У давніх Республіках і навіть

в монархіях народ ніколи не мав Представників; саме це слово залишалось невідомим” [7, 281].

Тому головною метою, яку повинна постійно реалізовувати держава, є забезпечення народу до такої центральної для будь-якої держави сфери, як законодавство. Причому Ж.-Ж. Руссо вважав, що чим активніше та всебічніше обговорюватимуться в суспільстві закони, тим стрімкіше зростатимуть шанси на отримання якомога ефективніших законів. Тобто ці закони одночасно будуть якісними, і не буде потреби нікого змушувати їм коритися (адже якщо кожен громадянин має можливість брати безпосередню участь в законотворчій діяльності, то він коритиметься законам не через зовнішній державний примус, а за власною волею).

Після Ж.-Ж. Руссо теорія народного суверенітету неодноразово була предметом досліджень деяких видатних науковців. При цьому необхідно відзначити, що з нею ми стикаємося як у працях тих мислителів, що стояли у витоків теорії правової держави (І. Кант, Й. Г. Фіхте, Р. фон Моль, К. Велькер та ін.), так і тих дослідників, які в ХІХ ст. формували основи класичного державознавства та правознавства. Більше того, якщо звернутись до вітчизняної та російської традиції правознавства, варто зазначити, що поняття “народний суверенітет” набуло доволі ґрунтовної розробки та висвітлення. Як приклад, можна згадати ім’я М. Палієнка та його праці, присвячені проблемам правознавства (насамперед це такі праці: “Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету та її правове значення” (1903), “Правова держава і конституціоналізм” (1906), “Вчення про сутність права і правову зв’язаність держави” (1908). Згадаймо, що, характеризуючи державу як “суспільний союз суверенного примусового володарювання” [9, 311], М. Палієнко чітко вказував, що як такий суверенітет не може належати державі від самого початку, оскільки держава постає як логічний етап суспільного розвитку. В цьому сенсі первинна влада, а отже, й суверенітет, може належати тільки суспільству, який передається державі, і на який постійно спирається державна влада.

До речі, як цілком слушно вказує Р. Гринюк, саме на цій ідеї М. Палієнко розбудовує одну з основних підвалин власного розуміння феномену правової держави [10, 93–94]. Справді, ґрунтуючись на ідеї народного суверенітету та невідчужуваності прав громадян, М. Палієнко розбудовує власну аргументацію на користь тези про вихідну зв’язаність держави правом, оскільки лише суверенна влада народу, яка не є похідною від рішень державної влади, дає змогу контролювати державу та в разі потреби змушувати її дотримуватись правових встановлень, які є рівною мірою обов’язковими як для самих громадян, так і для держави та її органів.

Так само варто згадати й щойно названу працю М. Палієнка “Суверенітет”, в якій він обґрунтовує фундаментальну значущість теорії суверенітету для розвитку правової думки. Більше того, аналізуючи розвиток цього поняття, він акцентує увагу на тому, що однією з головних проблем для правової науки було не стільки визнання чи невизнання суверенітету як такого, а саме встановлення того, що є джерелом суверенітету, яким чином співвідносяться державний і народний суверенітет. У цій суперечці він повністю солідарний з ідеєю невідчужуваності народного суверенітету та необхідності забезпечення державою найбільш широкого спектру інститутів і механізмів, які б дали можливість народам реалізовувати власну волю, брати участь в державному управлінні. Водночас, як зазначає М. Палієнко, визнання народного суверенітету призводить до фундаментальних змін у функціонуванні самої держави, оскільки така держава виявляється не тільки зв’язаною правом, а й змушена забезпечувати права та інтереси своїх громадян.

Не менш цікаві дослідження змісту та сутності теорії народного суверенітету знаходимо у С. Дністрянського, який також чітко пов’язує розробку цих питань з проблематикою демократичної й правової держави. Полемізуючи з тогочасними представниками теорії “державної першості” (тут доречно згадати бодай прізвище В. Залеського, який пояснював діяльність держави на благо своїх громадян поняттям її “доброї волі”, що під-

тверджується її непохитним і незаперечним суверенітетом [11, 283]), С. Дністрянський абсолютно чітко продемонстрував, що у відносинах держави і права стан гармонії можливий лише тоді, коли джерелом державної влади і одночасно творцем права виступає сам народ. У зв'язку з цим він вживав такі поняття, як “народна правда” та “справедлива воля народу” [12, 19]. При цьому воля народу є одночасно і джерелом державної влади (тобто поняття суверенітету асоціюється С. Дністрянським передусім з народним суверенітетом, який є основою і фундаментом державного суверенітету), і постійним фактором реалізації державної влади. Інакше кажучи, у своїх конституційних проектах С. Дністрянський завжди приділяв особливу увагу як формам безпосередньої демократії, так і діяльності представницьких установ. Більше того, якщо уважно проаналізувати його проект Конституції, то в ній одну з ключових ролей відіграє такий орган, як Установчі збори. Цей орган безпосередньо формується громадянами держави і до його функцій належить: затвердження конституційної грамоти, прийняття основних виборчих законодавчих актів, визначення виборчих округів, розподіл державної території на громади, повіти й округи. Тобто, по суті, йдеться саме про встановлення волею народу, спираючись на його невід'ємне установче право, основ конституційного ладу [13, 9]. Причому цей орган має бути якомога тісніше наближений до народу для того, щоб завдяки цьому отримати вищий рівень легітимності через своєрідне “освячення” суверенною волею народу.

Отже, розгляд ідей щодо теоретико-правового змісту поняття “народного суверенітету” в політико-правовій думці Нового часу вказує на те, що ідея народного суверенітету знайшла своє теоретичне обґрунтування в концепції Ж.-Ж. Руссо, який поєднав принцип народного суверенітету разом з теорією природного права, а також ідеєю суспільного договору. Все це створило теоретичну основу для розгляду принципу народного суверенітету як необхідної складової нормального розвитку суспільства і держави. Водночас Ж.-Ж. Руссо вдалося надати змістовної ха-

рактеристики тому, що саме становить народний суверенітет, дослідити й обґрунтувати такі його характерні властивості, як невідчужуваність і неподільність, а також розробити в теорії систему механізмів, завдяки яким народний суверенітет має реалізовуватись на практиці в процесі управління державою. При цьому Ж.-Ж. Руссо наголошував на законотворчому процесі, оскільки, на його думку, основним виявом верховенства влади народу і одночасно гарантією народного суверенітету є саме безпосередня участь громадян у процесі розробки, прийняття та виконання законів. Загалом, згідно з теорією Ж.-Ж. Руссо, держава може і не дотримуватись принципу народного суверенітету. Проте ці випадки він розглядав саме як відхилення від нормального процесу державного розвитку, які лишень створюють ілюзію відчуження суверенітету від народу до певного правителя (оскільки, насправді, суверенітет є невідчужуваним і не може бути забраним від народу).



Література

1. Боден Ж. Метод легкого познания истории / Ж. Боден. — М.: Наука, 2000. — 412 с.
2. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. — М.: Ладомир, 1994. — 868 с.
3. Скрипнюк В. М. Проблема визначення поняття державної влади та її ознак у концепції Г. Гроція / В. М. Скрипнюк // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — Вип. 8. — С. 131–138.
4. Локк Дж. Два трактата о правлении: соч. в 3 т. / Дж. Локк. — М.: Мысль, 1988. — Т. 3. — С. 135–406.
5. Вилсон В. Государство. Прошлое и настоящее конституционных учреждений / В. Вилсон. — М.: Изд-во В. М. Саблина, 1905. — 834 с.
6. Монтескье Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтескье. — М.: Мысль, 1999. — 672 с.
7. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. — М.: КАНОН-пресс, Кучково поле, 1998. — 416 с.
8. Поссе В. А. Народное представительство и народное законодательство / В. А. Поссе. — Б. м., 1906. — 102 с.

9. Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства / Н. И. Палиенко. — Х., 1908. — 343 с.

10. Гринюк Р. Ф. Обґрунтування принципу обмеженості держави правом у теорії організації державної влади М. Палієнка / Р. Ф. Гринюк // Бюл. Мін-ва юстиції України. — 2003. — № 12. — С. 86–96.

11. Залеский В. Ф. Власть и право. Философия объективного права / В. Ф. Залеский. — Ка-

заны: Тип. Д. Л. Домбровского, 1897. — 318 с.

12. Дністрянський С. Нова держава / С. Дністрянський. — Відень: Укр. скиталець, 1923. — 32 с.

13. Гринюк Р. Ф. Специфіка розуміння права і правової держави у концепції С. Дністрянського / Р. Ф. Гринюк // Правничий часоп. Донецького ун-ту. — 2003. — № 2(10). — С. 3–10.

Теоретичною основою для розгляду принципу народного суверенітету як необхідної складової нормального розвитку суспільства і держави визнана концепція Ж.-Ж. Руссо, що поєднує принцип народного суверенітету разом з теорією природного права, а також з ідеєю суспільного договору.

Теоретической основой для рассмотрения принципа народного суверенитета как необходимой составляющей нормального развития общества и государства признана концепция Ж.-Ж. Руссо, сочетающая принцип народного суверенитета вместе с теорией естественного права, а также с идеей общественного договора.

The theoretical basis for the principle of popular sovereignty as a necessary component of normal development of society and the state is recognized Jean-Zh. Russo concept that combines the principle of popular sovereignty with the theory of natural law, and the idea of the social contract.

Надійшла 22 вересня 2015 р.