

EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ

**Svazek 1
5. vydání
2014**

•

**EUROPEAN POLITICAL
AND LAW DISCOURSE**

**Volume 1
Issue 5
2014**

Редакційна політика

Європейський політико-правовий дискурс - міжнародний журнал, присвячений міжнародному праву, національному праву європейських країн, політичній науці, міжнародним відносинам. До публікації в журналі приймаються статті високої якості, які представляють важливий інноваційний, теоретичний, концептуальний, методологічний та емпіричний внесок у відповідних галузях науки. Журнал використовує систему анонімного рецензування з метою верифікації наукової якості статей.

Європейський політико-правовий дискурс особливо зацікавлений в міждисциплінарних дослідженнях в області права та політичної науки. Вітаються також будь-які дослідження, які стосуються політико-правових проблем різних національних і міжнародних інститутів.

Європейський політико-правовий дискурс приймає для публікації оригінальні матеріали і не розглядає можливості публікації раніше надрукованих матеріалів.

Редакційна колегія:

Борис Бабин, доктор юридичних наук, Одеська національна морська академія

Олена Гриненко, доктор юридичних наук, Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Володимир Кузьменко, доктор юридичних наук, професор, Національний університет державної податкової служби

Тамара Латковська, доктор юридичних наук, професор, Національний університет «Одеська юридична академія»

Бертран Матґе, доктор права, професор Університету, професор Університету Пантеон, Сорбона Париж-І, Президент Французької асоціації Конституційного права, член Вищої ради юстиції Франції

Олександр Мережко, доктор юридичних наук, професор, Краківська академія Андрія Фрыча Моджевского

Джулиан Робертс, доктор права, професор кримінології, Оксфордський університет

Сергій Саяпін, доктор юридичних наук, доцент, Університет КІМЕП (Алмати, Казахстан)

Павол Хривік, PhD в області європейських і глобальних досліджень, Університет Тренчина імені Олександра Дубчека

Галина Кузь, доктор політичних наук, професор, Харківський національний педагогічний університет ім. Г. С. Сковороди

Микола Лазарович, доктор політичних наук, доцент, Тернопільський національний економічний університет

Тетяна Нагорняк, доктор політичних наук, доцент, Донецький національний університет

Марина Нахум, PhD в області антропології, Лондонська Школа Економіки

Микола Польовий (головний редактор), доктор політичних наук, професор, Національний університет «Одеська юридична академія»

Євгеній Цокур, доктор політичних наук, професор, Запорізький національний університет

Адміністративні редактори:

Ділара Гаджієва, кандидат політичних наук, Національний університет «Одеська юридична академія»

Яна Чернопишук, кандидат юридичних наук в області конституційного і муніципального права, Місія Європейського союзу по прикордонній допомозі Молдови та Україні

Přístup redakce

Evropský politický a právní diskurz - mezinárodní časopis věnovaný mezinárodnímu právu, vnitřním právním předpisům evropských zemí, politikologie, mezinárodním vztahům.

Pro publikaci v časopisu přijímají se vysoce kvalitní články, což představují důležité inovativní, teoretické, koncepční, metodické a empirické příspěvky v příslušných oborech vědy.

V časopisu se uplatňuje systém anonymního recenzování pro ověření kvality vědeckých článků.

Evropský politický a právní diskurz má velký zájem zejména o interdisciplinární výzkumy v oblasti politikologie a právní vědy, jsou to srovnávací analýzy nebo prozkoumání jednotlivých jevů. Zároveň vítáme jakékoliv výzkumy týkající se politických a právních problémů různých národních a mezinárodních institucí.

Evropský politický a právní diskurz přijímá k publikaci jenom původní materiály a nebere v úvahu možnost zveřejňovat dříve tištěné články.

Redakční kolégie:

Boris Babin, doktor práva, Odeská Národní námořní akademie (*Ukrajina*).

Olena Grynenco, doktor práva, Institute mezinárodních vztahů při Kyjevské Národní univerzitě Tarase Ševčenka (*Ukrajina*).

Volodymyr Kuzmenko, doktor práva, profesor, Nacionalní Universita státní daňové služby (*Ukrajina*).

Tamara Latkovska, doktor práva, profesor, Národní univerzita «Odeská právnická Academie» (*Ukrajina*).

Bertrand Matieu, doktor práva, profesor Univerzity Pantheon Sorbonne Paris-I, Prezident Francouzské asociace ústavního práva, člen Vyšší Rady spravedlnosti Francie.

Olexandr Merezhko, doktor práva, profesor, Krakovská Akademia jm. Andrzeja Frycza Modrzewskiego.

Julian Roberts, doktor práva, profesor, Oxfordská univerzita

Sergey Sayapin, doktor práva, KIMEP univerzita, Almaty, (*Kazachstán*)

Pavol Hrivik, PhD v oboru evropských a globálních studií, Trenčinska univerzita Alexandra Dubčeka (*Slovensko*).

Galina Kuz, doktor politických věd, profesor, Kharkivská Národní pedagogická univerzita G.S. Skovorody (*Ukrajina*).

Mykola Lazarovych, doktor politických věd, docent, Ternopilská Národní ekonomická universita (*Ukrajina*).

Tetiana Nagorniak, doktor politických věd, docent, Donecká Národní universita (*Ukrajina*).

Marina Nakchum, PhD v oboru antropologie, Londýnská ekonomická škola (London School of Economics).

Mykola Poliovy, šéfredaktor, doktor politických věd, profesor, Národní univerzita «Odeská právnická Academie» (*Ukrajina*).

Eugene Tsokur, doktor politických věd, profesor, Zaporožská Národní univerzita (*Ukrajina*).

Administrativní redaktory:

Dilara Gadzhylieva, PhD v politických věd, Národní univerzita «Odeská právnická Academie» (*Ukrajina*).

Jana Chernopischuk, PhD v oboru ústavního a městského práva, Poslání mise EU pro příhraniční pomoc pro Moldavsko a Ukrajinu.

Editorial Policy

The *European Political and Law Discourse* – international Journal of International Law, domestic Law of European countries, Political Science, International Relations is a peer reviewed journal with blind referee system, which aims at publishing high quality articles that may bring innovative and significant theoretical, conceptual, methodological and empirical contributions to the fields.

The *European Political and Law Discourse* has a particular interest in interdisciplinary approaches to law and political spaces, whether through comparative or single case-study analysis, but by no means restricts its interests to these spaces, welcoming any relevant contribution from and about different parts of the World.

The *European Political and Law Discourse* accepts original articles which are not under consideration elsewhere at the time of submission.

Editorial Committee:

Borys Babin, Doctor of Laws, Odessa National Maritime Academy

Olena Grynenko, **Doctor of Laws**, Institute of International Relations, Kyiv National Taras Shevchenko University

Volodimir Kuzmenko, Doctor of Laws, Professor, National University of State Tax Service

Tamara Latkovska, Doctor of Laws, Professor, National University “Odessa Law Academy”

Bertrand **Mathieu**, **Doctor of Laws**, Professor at the Université Panthéon, Sorbonne, Paris I, President of the French Association of Constitutional Law, member of the High Council for the Judiciary of France

Oleksandr Merezhko, Doctor of Laws, Professor, **Andrzej Frycz Modrzewski** Cracow Academy

Julian Roberts, **Doctor of Laws**, Professor of Criminology, University of Oxford, a member of the Sentencing Council of England and Wales

Sergey Sayapin, Doctor of Laws, Assistant Professor, School of Law, KIMEP University (Almaty, Kazakhstan)

Pavol Hrivík, PhD in **European and Global Studies**, Alexander Dubcek Trencin University

Galina Kuz, D.Sc. in Political Science, Professor, H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

Mykola Lazarovych, D.Sc. in Political Science, **Ternopil National Economic University**

Tatyana Nagornyak, D.Sc. in Political Science, Donetsk National University

Marina Nahum, PhD in Anthropology, London School of Economics

Nick Polyovyy, D.Sc. in Political Science, Professor, National University “Odessa Law Academy”

Evgen Tsokur, D.Sc. in Political Science, Professor, Zaporozhye National University

Administrative Editors:

Dilara Gadzhyieva, PhD in political science, National University “Odessa Law Academy”

Iana Chernopyschuk, PhD in constitutional and municipal law, European Border Assistance Mission to Moldova and Ukraine

EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ

Vydavatel:

Jižní Palmíra, družstvo

Adresa:

Šternovská 735, Újezd u Brna, 664 53, okres: Brno, kraj: Jihomoravský

Zapsáno do evidence: 27.11.2013

<http://www.mkcr.cz/scripts/modules/catalogue/detail.php?catalogueID=1&linkvalue=14409&lid=1>

Table of content

Svitlana Andreichenko, VIOLATION OF INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATION TO PROTECT AS THE BASIS OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES FOR THE CONDUCT OF PRIVATE INDIVIDUALS	7
Dmytro Koval, RESPONSIBILITY TO PROTECT AND THE EXTERNAL SECURITY POLICY OF THE EUROPEAN UNION.....	15
Oleh Kolomiiets', THE IMPERATIVES OF INTERNATIONAL SECURITY IN THE CONTEXT OF RUSSIAN-UKRAINIAN RELATIONS	27
Anna Popova, THE MAIN WEAKNESS OF LIBERALISM IN THE CONTEXT OF GLOBAL TRANSFORMATION	43
Margaryta Chabanna, EVOLUTION OF APPROACHES TO THE STUDY OF DEMOCRACY IN THE CONTEXT OF CLASSIFYING POLITICAL REGIMES....	51
Alyona Tyron, CONCEPTUAL APPROACHES TO THE STUDY OF POLITICAL PARTIES	63
Fanis Rayanov, CIVIL SOCIETY AND LEGAL STATE AS THE MAIN GOALS OF THE PROGRESSIVE SOCIO-POLITICAL TRANSFORMATIONS IN THE MODERN WORLD.....	76
Olexandr Savchenko, ACTIVITY OF A STATE AS AN OBJECT OF PUBLIC CONTROL: THEORETICAL AND LEGAL CHARACTERISTIC	91
Sergii Vitvitskiy, SOCIAL CONTROL AS A FACTOR OF THE DEVELOPMENT OF A DEMOCRATIC STATE	101
Ganna Khrystova, STATE POSITIVE OBLIGATIONS AND DUE DILIGENCE IN HUMAN RIGHTS AND DOMESTIC VIOLENCE PERSPECTIVE	109
Lilya Mikhavchuk, RETHINKING OF A PATTERN OF IMMIGRANTS' INTEGRATION IN CONTEMPORARY BRITISH POLITICS	123
Galyna Tymchyk, ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF REFUGEES AND FOREIGN CITIZENS IN UKRAINE: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS..	134
Mykola Chabanenko, CODIFICATION AS A FORM OF AGRARIAN LEGISLATION IMPROVEMENT	145
Zoryna Peroshchuk, PUBLIC INTEREST IN BUDGETARY LEGAL RELATIONSHIPS	153
Lesya Dushakova, CURRENT WAYS OF DELEGATING ADMINISTRATIVE PROCESSES IN RUSSIAN LEGISLATION	161
Catheryna Fuglevich, THE PROCEDURES ON SERVICES PROVIDING, IMPLEMENTED BY PERMISSIVE CENTERS AND CENTERS OF ADMINISTRATIVE SERVICES	173
Liliya Fedyuk, THE PROBLEM OF PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF LEGAL ENTITIES IN THE SCIENCE OF CIVIL LAW	183
Svetlana Belikova, PROSECUTOR AS A MEMBER OF THE ENFORCEMENT PROCEEDINGS OF PROTECTION OF THE RIGHTS AND INTERESTS OF CHILDREN	191

Oksana Moroz, THE CONCEPT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT AND ITS LIMITATIONS IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE	201
Diana Sergieyeva, THE IMPACT OF THE STATUTE OF CRIMINAL JUSTICE ON THE DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF USE OF UNDERCOVERS INVESTIGATION RESULTS ACCORDING TO CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE	211
Vasyl Bernaz, Serhii Spilnik, Oksana Komarnicka, SEARCH OF A PERSON IN ACCORDANCE TO THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE ...	219
Olga Alexandrova, Liudmila Budanova, LEGAL PROBLEMS OF ACTIVITY OF THE INSTITUTIONS AND AGENCIES EXECUTING PUNISHMENT WITHOUT ISOLATION OF THE CONVICT FROM SOCIETY, IN THE CONSIDERATION AND RESOLUTION BY THE COURT OF ISSUES ASSOCIATED WITH THE EXECUTION OF THE SENTENCE	231
Valentina Rzhhevskaya, THE COMPROMISE OF CASPE: AN EPISODE FROM THE HISTORY OF PEACEFUL DISPUTE SETTLEMENT	239
Constantine Prodius, LEGAL BASIS OF INTERACTION BETWEEN PUBLIC AND STATE IN COMBATING JUVENILE DELINQUENCY (ON EXAMPLE OF UKRAINIAN PROVINCES OF RUSSIAN EMPIRE)	253
REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS (in Ukrainian)	266
REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS (in Czech)	273
REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS (in English)	278

Svitlana Andreichenko, PhD in Law

VIOLATION OF INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATION TO PROTECT AS THE BASIS OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES FOR THE CONDUCT OF PRIVATE INDIVIDUALS

In this article considered a concept of international legal obligation to protect for justification the state's responsibility for the actions of individuals that violate recognized by international law values with the absence of connection between the conduct of these individuals and the state. International human rights law clearly affirms that states have a responsibility to respect, to protect and to promote human rights. This responsibility exists not only when the state directly commits a human rights violation, but also when the state fails to protect there rights under their jurisdiction from such violations.

Nowadays, the threat of international law may come not only from public but also from private entities. Taking into account the existence of a certain instrument in international law to direct bring individuals to international responsibility, we can say that these opportunities is not enough for effective protection of international legal values. That is why the question on which extent the states can and should take responsibility for the actions of individuals is becoming more acutely ¹.

Traditionally, there are the rule in international law according to which states are responsible only for their own actions. Already Hugo Grotius in his work "De jure belli ac pacis" and also Emer de Vattel on this basis followed the view that the actions of the states and individuals should be divided. The state cannot be accused of any omission or improper behavior of its subjects ².

The principle according to which the state is not responsible for any acts committed by individuals also recognized at the level of customary international law.

International Law Commission in commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 noted:

¹ Seibert-Fohr, A. (2013). Die volkerrechtliche Verantwortung des Staats fur das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 73, 37.

² Seibert-Fohr, A. (2013). Die volkerrechtliche Verantwortung des Staats fur das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 73, 40.

«In theory, the conduct of all human beings, corporations or collectivities linked to the State by nationality, habitual residence or incorporation might be attributed to the State, whether or not they have any connection to the Government. In international law, such an approach is avoided, both with a view to limiting responsibility to conduct which engages the State as an organization, and also so as to recognize the autonomy of persons acting on their own account and not at the instigation of a public authority. Thus, the general rule is that the only conduct attributed to the State at the international level is that of its organs of government, or of others who have acted under the direction, instigation or control of those organs, i.e. as agents of the State»¹. As a result, in case of “purely” private actions, incriminating someone’s behavior to state in general understanding, of course, is excluded.

The issue of international responsibility of states for the actions of individuals was paid a lot of attention in foreign legal science, but those problems are not explored in the doctrine of Ukrainian science of international law. Among the domestic and foreign scholars, who in his writings raised this topic, could be called Buromenskiy M.V., Boutkevitch V.G., Zaybert Fort A., Lukashuk I.I., Conforti B., Klephem A., Reynich A., Malcolm D., Santarelli N., Ziemel I.

The purpose of this paper is to determine the approach of justification the state’s responsibility for the actions of individuals that violate recognized by international law values with the absence of connection between the behavior of these individuals and the state.

Such approach may be the theory of international legal obligations of the state to provide protect.

On the one hand, the state cannot be responsible for the actions of individuals in the absence of any recent ties with public authorities. On the other hand, if the state, however, is required to take certain protective measures, and if they do not comply with the relevant obligations, they perform the same offense that arise to their international legal responsibility, even when the action causing the damage inflicted by individuals². International Law Commission indicate, that state may be responsible for the effects of the conduct of private parties, if it failed to take necessary measures to prevent those effects. For example, a receiving State is

¹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001). *Yearbook of the International Law Commission, vol. II, P. 2, 38.*

² Seibert-Fohr, A. (2013). Die volkerrechtliche Verantwortung des Staats fur das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 73, 42.*

not responsible, as such, for the acts of private individuals in seizing an embassy, but it will be responsible if it fails to take all necessary steps to protect the embassy from seizure, or to regain control over it ¹.

International norms in the human rights field have developed obligations according to which States must protect individuals' Human Rights from the actions of other particular actors and thus must prevent, punish and treat properly and accordingly any Human Rights violation even when they are committed by a non-state actor. These obligations are known as guarantee and protection obligations ², or positive obligations.

As noted by Malcolm D. Evans, although there is now an increasing willingness to recognise the responsibility of non-State actors for human rights abuses, this is still done as a matter of human rights law through the prism of State responsibility. In other words, it is because the State has not prevented, investigated or provided a remedy that there has been a human rights violation ³.

Santarelli N.C. emphasizes: «If we take into account that international law proclaims that human rights are to be universally effective, we must consider that the universality of human rights is related not only to a space or geographical consideration but also to the victims and protected subjects: human beings. Moreover, we should say, the goal of Human Rights law is the protection of every human person's rights and dignity, whether or not his rights are endangered by the actions of a State»⁴.

R. Cook notes: «International human rights law clearly affirms that States have a responsibility to respect, protect and promote human rights. This responsibility exists not only when the State directly commits a human rights violation, but also when the State fails to protect those under their jurisdiction from such violations» ⁵.

¹ Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries (2001). *Yearbook of the International Law Commission, vol. II, P. 2, 39.*

² Santarelli, N.C. (2008). Non-state actors' human rights obligations and responsibility under international law. *Revista Electronica De Estudios Internacionales, 15, 1.* <<http://www.reei.org>> (2014, September, 21)

³ Malcolm, D. E. (2004). State Responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm. In Fitzmaurice, M., Sarooshi, D. *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions.* The Clifford Chance Lectures, 7, 150. Oxford, Hart Publishing.

⁴ Santarelli, N.C. (2008). Non-state actors' human rights obligations and responsibility under international law. *Revista Electronica De Estudios Internacionales, 15, 1.* <<http://www.reei.org>> (2014, September, 21)

⁵ Cook, R. (1994). State Responsibility for Violations of Women's Human Rights. *Harv Hum Rts J, 7, 125, 151.*

Thus States are obliged to both respect and protect rights. They must not only refrain from committing violations themselves through their agents and apparatus, but also must ensure that rights are not abused by others. This requirement to promote human rights enjoyment in a wider sense clearly includes impeding other individuals (i.e. non-state actors) from violating human rights, though this obligation can be difficult to identify and enforce. This is illustrated by the fact that, “in principle, states are not responsible for the actions of private persons or agencies... States are responsible, however, for their failure to meet their international obligations, even when the substantive breaches originate in the conduct of private persons»¹.

It should be noted that the positive obligations were recognized initially in regulating the rights of foreigners on cases when foreign citizens not on their own fault became the victims of criminal acts in the receiving state. According to customary law, states are obliged to take appropriate measures to prevent the possibility of committing such offenses, to compensate the damage and to conduct criminal proceeding (*Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (1980)).

Since the late 20th century we can state a similar development in the area of human rights, which begins to cover also the obligation to provide protection in relation to its own citizens. The most famous of this issue is a case of *Velasquez Rodriguez* (1988), which examined the Inter-American Court of Human Rights.

The *Court held in this case* that «... in principle, any violation of rights recognized by the Convention carried out by an act of public authority or by persons who use their position of authority is imputable to the State. However, this does not define all the circumstances in which a State is obligated to prevent, investigate and punish human rights violations, nor all the cases in which the State might be found responsible for an infringement of those rights. An illegal act which violates human rights and which is initially not directly imputable to a State (for example, because it is the act of a private person or because the person responsible has not been identified) can lead to international responsibility of the State, not because of the act itself, but because of the lack of due diligence to prevent the violation or to respond to it as required by the Convention»².

¹ Cook, R. (1994). State Responsibility for Violations of Women's Human Rights. *Harv Hum Rts J*, 7, 125, 151.

² *Velasquez Rodriguez Case*, 29 July 1988, § 172, Inter-Am.Ct.H.R., Series C no. 4.

The Court concluded that States are required to “ensure” the free and full exercise of the rights recognized by the Convention to every person subject to its jurisdiction. This obligation implies the duty of States Parties to organize the governmental apparatus and, in general, all the structures through which public power is exercised, so that they are capable of juridically ensuring the free and full enjoyment of human rights. As a consequence of this obligation, the States must prevent, investigate and punish any violation of the rights recognized by the Convention and, moreover, if possible attempt to restore the right violated and provide compensation as warranted for damages resulting from the violation¹. Moreover, the obligation to ensure the free and full exercise of human rights is not fulfilled by the existence of a legal system designed to make it possible to comply with this obligation it also requires the government to conduct itself so as to effectively ensure the free and full exercise of human rights².

The idea is to attract to account the subjects, even if they are only indirectly responsible for human rights violations, has received increased attention in the context of the European system of human rights protection. The European Court of Human Rights has very often used the notion of positive obligation, ie the obligation of the State to protect a person against violations of human rights committed by individuals or other entities.

In some cases the Court has inferred a positive obligation from articles of the European Convention on Human Rights that were exclusively couched in terms of a negative duty³. This is the case, for instance, in relation to Article 3, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment (*A v UK (1998)*, *DP and JC v UK (2003)*), or Article 8 - non-interference with private and family life (*Marckx v Belgium (1979)*, *X and Y v Netherlands (1985)*, *Rees v. United Kingdom (1986)*, *Hatton and others v United Kingdom (2009)*). In some other cases, the State is expressly bound by the Convention either to abstain from itself infringing directly the human right or to prevent someone else’s infringement of the right. The best example of an express obligation of prevention is offered by Article 2 (*L.C.B. v UK (1998)*, *Osman v UK (1998)*, *Yasa v.*

¹ *Velasquez Rodriguez Case*, 29 July 1988, § 166, Inter-Am.Ct.H.R., Series C no. 4.

² *Velasquez Rodriguez Case*, 29 July 1988, § 167, Inter-Am.Ct.H.R., Series C no. 4.

³ Conforti, B. (2004). Exploring the Strasbourg Case-Law: Reflections on State Responsibility for the Breach of Positive Obligations. *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*. The Clifford Chance Lectures, 7, 130. Oxford, Hart Publishing.

Turkey (1998), Kilic v Turkey (2000), Keenan v. the United Kingdom (2001), Mastromatteo v. Italy (2002).

The basic theoretical premise for «vicarious» or «indirect» human rights liability of states for non-state activities is deduced from various human rights instruments, which demand that states not only «respect» human rights, but also «ensure», «protect», or «secure» them. Reinisch A. rightly observes: «It has become more and more evident that even existing international human rights instruments could be interpreted so as to lead to state responsibility for non-state activities. This awareness has found its expression not only in legal doctrine, but also in a number of decisions by international bodies»¹.

Thus, in accordance with Art. 2 (1) of International Covenant on Civil and Political Rights, each State Party undertakes to respect and to ensure to all individuals within its territory and subject to its jurisdiction the rights recognized in the present Covenant. In accordance with Art. 1 of American Convention on Human Rights, States undertake to respect the rights and freedoms recognized herein and to ensure to all persons subject to their jurisdiction the free and full exercise of those rights and freedoms. **According to Art. 1 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms** High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

In general, the presence of positive obligations of the state is recognized in various areas of international law, for example, art. 2 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 («Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction»), art. 4 of the *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents 1973* (States Parties shall co-operate in the prevention of the crimes set forth in article 2, particular by: (a) taking all practicable measures to prevent preparations in their respective territories for the commission of those crimes within or outside their territories; (b) exchanging information and co-ordinating the taking of administrative and other measures as appropriate to prevent the commission of those crimes), art. 15 of the International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings 1997 (States Parties shall cooperate in the prevention of the offences set forth in

¹ Reinisch, A. (2005). The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors. In Alston, P. *Non-State Actors and Human Rights. Collected Courses of the Academy of European Law*, 78. Oxford, Oxford University Press.

article 2, particularly: a) By taking all practicable measures, including, if necessary, adapting their domestic legislation, to prevent and counter preparations in their respective territories for the commission of those offences within or outside their territories, including measures to prohibit in their territories illegal activities of persons, groups and organizations that encourage, instigate, organize, knowingly finance or engage in the perpetration of offences as set forth in article 2) etc.

This idea of a vicarious state responsibility for non-state acts was formulated even more expressly by the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, which stated that: «discrimination under the Convention is not restricted to action by or on behalf of Governments... Under general international law and specific human rights covenants, States may also be responsible for private acts if they fail to act with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence, and for providing compensation»¹.

It should be noted that in case of not-fulfilment of state's duty to protect, in accordance with international law the state is responsible not by derivative accessorial liability for complicity with criminals, which would create full responsibility for the behavior of individuals, but special independent responsibility of a specific state. The such responsibility is excluded, if the state was shown the necessary attentiveness to prevent such actions. Therefore, in this case, we can also speak about the international legal obligations to act in good faith and prudently (*Sorgfaltspflichten*)².

Building on the traditional «due diligence» requirement under customary international law, human rights bodies have interpreted obligations to «ensure» as state obligations to take measures to prevent non-state violations of human rights. As a consequence, the UN Human Rights Committee held states responsible for failing to do so adequately. Also in its General Comments the Committee has used a concept of the «horizontal effect» of human rights provisions. In its General Comment on the ICCPR's torture prohibition it stated: «It is the duty of the State Party to afford everyone protection through legislative and other measures as may be necessary against the acts prohibited by Article 7, whether in-

¹ General Recommendation 19 («Violence against women») UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 30 January 1992, U.N. Doc. A/47/38, para. 9.

² Seibert-Fohr, A. (2013). Die volkerrechtliche Verantwortung des Staats für das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 73, 43.

flicted by people acting in their official capacity, outside their official capacity or in a private capacity».

States' obligations that seek the protection of Human Rights from non-state actors' abuses have a limited nature and are thus effective only in a limited way because a violation may occur in spite of a State's effort and actions to prevent and punish it¹.

Recognition principle (duty) of proper diligence, which includes, among other things, and takes into account what measures the government is able to realize and how these measures are suitable to prevent danger, let find differentiated responses. This approach makes possible a legal assessment of the legal relationship between the interest of the international community to provide protection on the one hand, and the necessary measure of public accountability on the other².

The development of international practice shows that states will show an increasing willingness to take responsibility for the actions of individuals who violate internationally recognized rights and freedoms. This trend contributes to the development of international legal mechanisms to protect human rights. In particular, the concept of positive obligations on States provides supervisors and courts significant power to require certain behavior from states contributing to the effective implementation of a number of rights and freedoms, because their implementation depends not only on the performance of its obligations of non-interference, but can also require the adoption of a number of positive measures to protect even in interpersonal relations.

¹ Santarelli, N.C. (2008). Non-state actors' human rights obligations and responsibility under international law. *Revista Electronica De Estudios Internacionales*, 15, 1. <<http://www.reei.org>> (2014, September, 21)

² Seibert-Fohr, A. (2013). Die volkerrechtliche Verantwortung des Staats fur das Handeln von Privaten: Bedarf nach Neuorientierung? *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 73, 60.

Dmytro Koval, PhD in Law

RESPONSIBILITY TO PROTECT AND THE EXTERNAL SECURITY POLICY OF THE EUROPEAN UNION

This paper presents the overview of the Responsibility to Protect (R2P) doctrine implementation to the European Union Security and Defense policy. In this context, the references on the notion of R2P in the EU documents are traced. The article defines the main barriers for the effective and progressive implementation of the mentioned doctrine. Special attention is paid to the EU participation in the establishment of the internationalized criminal and human rights tribunals as a form of R2P implementation.

INTRODUCTION

European Union security depends not only on the effective internal measures that are planned to prevent terrorist attacks or any other threats. The significant part of the security policy are the preventive mechanisms (we can call them external part of the security policy) that aim to ensure the world stability and peace. For the highly globalized countries and *sui generis* formations, which in addition play the role of world power, it is very important to take part in the maintaining of peace in the world. Passive defense and security policy can lead to the splash of unanswered threats. US realized this after the 9/11. Europe is in the process of recognizing this¹. Unfortunately, starting and developing of active security policy is connected with the tragedies. European states faced them in London 2005, Madrid 2004, Burgas 2012, Donbas and Crimea 2014. All these examples differs from each other but all are linked with the global political problems outside EU.

Undertaking of preventive measures should have some international law form just to avert the chaos in international relations. In earlier times states used different conceptions to prove their right for the preventive measures in order to ensure own security (self-defense, preemptory self-defense, collective self-defense, self-help etc.) One of the latest doctrines that is highly accepted by the UN is a Responsibility to Protect (R2P) doctrine. It is directly mentioned in the official EU documents and is recognized as lawful mean for the maintenance of the obeisance of international human rights standards and other preemptory norms of international law. I recognize that thesis about human rights protection

¹ Kaunert Ch., Leonard S., Pawlak P. (2012). *European Homeland Security: A European Strategy in the Making?* New York: Routledge.

may sound in a way that Western superpowers are exporting their standards and rules to other countries to make them more predictable and appeasable. However, in this point, I cannot but agree with the position of the prominent Austrian philosopher and lawyer Hans Kelsen: “The attempts to substantiate the idea that states are permitted to behave as they want support imperialism but not a sovereignty”¹. In this connection, I consider R2P more as an instrument for preventing imperialism and permissiveness than an excuse for the sovereignty limiting.

In this paper, I would like to challenge how EU can implement R2P doctrine. The first part will deal with the general explanation what is R2P doctrine. The second part will be devoted to the issue of R2P doctrine implementation to the EU defense and security policy. Finally, the third one will consist of examination of possibility of the EU participation in the creation and administration of the criminal and human rights tribunals *ad hoc*.

PART I. RESPONSIBILITY TO PROTECT CONCEPT IN THE INTERNATIONAL LAW

Responsibility to protect (R2P) doctrine in its consolidated form was firstly formulated in the report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) in 2001². The report starts with the analysis of state sovereignty as a defining principle of interstate relations and a foundation of the world order³. At the same time, the UN Charter’s provisions about the actions which the UN Security Council can undertake in situations of the “threat to the peace, a breach of the peace or an act of aggression” are examined as a state sovereignty limitation statement.⁴ Authors of the report consider that sovereignty belongs rather to peoples than to states.⁵ This formulation seems a modernized and not extremely controversial modification of Scelle’s thoughts about the state as an agent of the real subjects of international law – people⁶.

¹ Kelsen, H. (2009). *General Theory of Law and State*. Harvard: Harvard University Press.

² Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. <<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>>

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Cassese, A. (1990). Remarks on Scelle’s Theory of “Roles Splitting” (dedoublement fonctionnel) in International Law. *EJIL*, No. 210.

In the Report the humanitarian intervention was considered as an effective and appropriate measure for the protection of human life, freedom and dignity¹. The legality of intervention is advocated despite the ICJ design in *Nicaragua v United States* case, where it was stated that “where human rights are protected by international conventions, that protection takes the form of such arrangements for monitoring or ensuring the respect for human rights as are provided for in the conventions themselves ... In any event ... the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect”². Among non-military forms of intervention international economic and political sanctions and international criminal prosecution figure in the ICISS report³.

On the base of the ICISS Report 2001, the Permanent Representative of Canada in the UN issued the letter on 26 July 2002⁴. Formulations from the letter constitute more persuading than in 2001 Report evince of the domination of military way of understanding of intervention⁵.

As Natalie Oman rightly notes, ICISS in its conclusions came to the fact that R2P, while not yet an established principle of customary international law, is “crystallizing” as an “emerging guiding principle”⁶. The fact that sovereignty cannot be the justifier of anti-human actions is possible to find in the *Aaland Island Case*, *Southwest Africa* advisory opinion, *Western Sahara* and *Namibia* cases⁷. In the letter of Canada’s permanent representative in the UN it was mentioned that non-intervening in some particular situations (Rwanda) causes the same critics as intervention does⁸. If we accept this position, it is then possible to explain why R2P notwithstanding its controversial character can be treated as an emerging guiding principle of international law.

¹ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. <<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>>

² Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America); Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, International Court of Justice (ICJ), 26 November 1984.

³ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. <<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>>

⁴ Letter dated 2002/07/26 from the Permanent Representative of Canada to the United Nations addressed to the Secretary-General. *UN Documents Database*. <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/57/303>

⁵ Ibid.

⁶ Oman, N. (2009). The Responsibility to Prevent’: A Remit for Intervention? *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 22, 218–249.

⁷ Ibid.

⁸ Letter dated 2002/07/26 from the Permanent Representative of Canada to the United Nations addressed to the Secretary-General. *UN Documents Database*. <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/57/303>

R2P is not a pure doctrinal disquisition. After its formulating in 2001, it was reaffirmed by the states practice and mentioned in several fundamental international documents. Thus, the final statement of UN's 2005 World Summit and the Security Council Resolution number 1674 contains the direct acceptance of R2P principle¹. The UN Secretary General report concerning the implementation of the responsibility to protect (in support of the South Sudan Permanent Representative to the UN Francis M. Deng position) qualify sovereignty as an obligation². The wording of statute of African Union differs from the statute of the Organization of African Union³. Recent document language maintains the non-indifference but not the non-interference⁴. This change of accents seems very symbolic.

In the ICISS report the SC resolution as a ground for the military intervention was considered mandatory⁵. Still, nonmilitary types of intervention do not need some special justification from the SC⁶.

As we can see from the short analysis of state sovereignty doctrine, the sovereignty of the state cannot be perceived as an absolute. That is why protective intervention is not only theoretical and dead conception. States responsibility to protect is connected with obligations under the international treaties and especially with the *erga omnes* obligations. In cases when some state enroach on human rights, violate other *erga omnes* obligations, implementation of the R2P doctrine seems necessary. Applying of the doctrine raise the question of corporate veil and use of the R2P in geopolitical purposes. SC sanctions for the military intervention and consensus of the world community for the non-military measures are the best today options for minimizing the allegations in improper use of R2P. Certainly, the mentioned above accusations cannot but will arise.

¹ Implementing the responsibility to protect: report of the Secretary-General. A/63/677 (12 January 2009). *UN Documents Database*. <<http://undocs.org/A/63/677>>

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty. *The Responsibility to Protect*. <<http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf>>; Letter dated 2002/07/26 from the Permanent Representative of Canada to the United Nations addressed to the Secretary-General. *UN Documents Database*. <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/57/303>; Implementing the responsibility to protect: report of the Secretary-General. A/63/677 (12 January 2009). *UN Documents Database*. <<http://undocs.org/A/63/677>>

⁶ Ibid.

PART II.
IMPLEMENTATION OF THE R2P CONCEPT TO THE EU
DEFENSE AND SECURITY POLICY

The European Union is interested in implementation of the R2P doctrine because of two main reasons: sharing the responsibility in human rights protection and maintenance of peace all over the world; personal interest in security ensuring and self-positioning as an influential global political player. The second reason is obvious. As for the first reason it is interesting to look at the Supreme Court of the Netherlands judgment in the case of Muslims from Srebrenica. The Court ruled that the Netherlands peacekeepers should share the responsibility for the tragedy in Srebrenica in 1995 as far as they deported 300 Muslims from the peacekeepers base and did not ensure their safety¹. This case illustrates that today we can speak not only about moral obligation, but also about the emerging of legal obligation to help potential victims in other countries exists.

In the beginning, I would like to touch the question of formal incorporation of the R2P into EU official documents. This doctrine can be traced in the following legal acts: the European Consensus on Development; European Security Strategy; EU-Africa Joint Strategy (First and Second Action Plans); EU Situation Room tasks; EU Parliamentary Resolutions concerning the Darfur Crisis and Libya Crisis. All these documents consist direct mentions of the R2P. They proclaim deep understanding of the impossibility of staying by the crimes of genocide, war crimes and crimes against humanity; threats that these crimes can cause for the world community in general and the EU particularly. National legal acts of Germany, UK, Denmark, Norway and France also contain references to the R2P.

According to the mentioned above documents, the EU understand under the R2P the following measures or their complexes:

- strengthening of the regional and sub-regional organizations role in the coordination of the donor support in the area of conflict prevention²;

- participation of UN peacekeepers in the protection of population (even without the consent from the government³);

¹ Netherlands Held Liable for 300 Deaths in Srebrenica Massacre. *New York Times*. <http://www.nytimes.com/2014/07/17/world/europe/court-finds-netherlands-responsible-for-srebrenica-deaths.html?_r=0>

² The European Consensus on Development. *European Commission official site*. <http://ec.europa.eu/development/icenter/repository/eu_consensus_en.pdf>

³ European Parliament resolution on the situation in Darfur. *European Parliament official site*. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0052+0+DOC+XML+V0//EN>>

- cooperation with the International Criminal Court¹;
- imposing a travel bans and freezing the financial assets of government members²;
- installation of no-fly zones³;
- conflict prevention and peace support activities⁴.

Such understanding of the R2P is adequate in comparison with the international law documents that describe the doctrine. One more important issue in the regard of R2P is the so-called early warning instrument. In 2009, the UN General Secretary provided report on the topic of early warning where he stated that this is the crucial analytic tool for the identifying of fragile situations and risks associated with them⁵. General Secretary noted that regional organizations (as far as *sui generis* formations) should be involved to this process of early warning⁶. As for the EU, its Situation Room can carry out the tasks of early warning⁷. It is desirable to include the direct mention and description of early warning to the Situation Room authorizing documents.

Summing up all mechanisms which international community can use to realize the R2P doctrine it is possible to divide them into following categories:

- early warning (as a not self-sufficient tool which may possible early reaction and early engagement)⁸;
- political and economic measures (direct involvement by the UN Secretary-General; fact-finding missions, friends groups, eminent persons commissions; dialogue and mediation through good offices; international appeals; non-official dialogues and

¹ European Parliament resolution of 22 May 2008 on Sudan and the International Criminal Court (ICC). *European Parliament official site*. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0238+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>>

² Libya: EU imposes arms embargo and targeted sanctions. *The Council of the EU*. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/119524.pdf>

³ Ibid.

⁴ Joint Africa-EU Strategy 2014-2017 // Fourth EU-Africa Summit. *Site Africa-EU partnership*. <http://www.africa-eu-partnership.org/sites/default/files/documents/2014_04_01_4th_eu-africa_summit_roadmap_en.pdf>

⁵ Early warning, assessment and the responsibility to protect Report of the Secretary-General. *International Coalition for the Responsibility to Protect Official Site*. <<http://www.responsibilitytoprotect.org/N1045020%281%29.pdf>>

⁶ Ibid

⁷ The EU Situation Room. *EU External Actions Official website*. <http://eeas.europa.eu/crisis-response/what-we-do/eu-situation-room/index_en.htm>

⁸ Early warning, assessment and the responsibility to protect Report of the Secretary-General. *International Coalition for the Responsibility to Protect Official Site*. <<http://www.responsibilitytoprotect.org/N1045020%281%29.pdf>>

problem-solving workshops; political sanctions; diplomatic isolation; suspension of organization membership; travel and asset restrictions on targeted persons; “naming and shaming”);

- economic measures (promises of new funding or investment or favorable trade terms; trade and financial sanctions; withdrawal of investment; withdrawal of international financial institutions support; curtailment of aid and other assistance);
- legal measures (offers of mediation and arbitration; adjudication through *ad hoc* tribunals, domestic trials using universal jurisdiction or ICC; monitors to observe compliance with human rights standards);
- military measures (stand-off reconnaissance; consensual preventive deployment; the threat to use force)¹.

In terms of the mechanisms nature, they can be contingently divide into two groups: sanctions type and non-sanctions type mechanisms. From the procedural and political point of view, the difference between these two types is considerable. It was illustrated by Ukrainian crisis that achieving of consensus on sanctions is very problematic as far as all states first tries to observe their own interests. In fact, the clumsiness of the EU in adoption of sanctions is its fee for not caring the name of federation.

The right to undertake initiatives concerning sanctions lies with any member state and with the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy (can act also with the support of the European Commission). The Political and Security Committee discuss the sanction proposal in details. The last step before the approval through the Committee of Permanent Representatives II (COREPER II) and the Council is the Foreign Relations Counsellors Working Group where the representatives of EU member states negotiate the specific and concrete terms of each restrictive measure².

As Francesco Guimelli notices there are different types of targeted sanctions. In some cases Council have only to inform European Parliament while in others (fighting terrorism) Council and Parliament

¹ Responsibility to Protect – Engaging Civil Society A Project of the World Federalist Movement’s Program on Preventing Conflicts -Protecting Civilians. International Commission on Intervention and State Sovereignty. *Responsibility to Protect Official Site*. <<http://www.responsibilitytoprotect.org/files/R2PSummary.pdf>>

² Guimelli, F. (2013). How EU sanctions work: a new narrative. *Chaillot Papers*, 129.

have to define the framework for administrative measures with regard to capital movement¹.

As we can see the sanctions adoption meets not only political difficulties, but also procedural. In this regard, it is possible to single out the situations, in which the political part of the question is not a primarily important:

- situations in which other world powers are not involved;
- situations which are not connected with the substantial spending of funds;
- situations which were the subject of consideration of the SC (with the adoption of Resolution);
- situations where preemptory norms of international law were severely broken and no one state contests this.

In other cases, the sanction adoption process will be additionally complicated by the political perception. It is obvious that the big part of world crisis where R2P can be used for their effective solution or minimization of tensions do not correspond the mentioned above models.

Military intervention is the last measure for addressing possible grave violations of human rights. Realization of the peacekeeping operations cause a lot of critics. In the same time, absence of international political will to organize the humanitarian intervention is criticized a lot to. The examples of Rwanda (mainly) and Syria (in some regard) are the most symbolic in this line. When the EU decides to realize R2P doctrine in the form of humanitarian intervention, the question of staff for this goal emerges. There are three main possibilities of mentioned staff formation: forces of the EU member states, NATO forces and special *ad hoc* EU units.

For the further study of this issue, I would like to turn to the examples of R2P missions in the past. EU used the combined forces from member states for the military operations in Chad and CAR. According to G. Grevi and D. Helly, these were the examples when “once again the EU could successfully project several thousand troops away from Europe without NATO”². The mandate for the missions consisted the notion of civilians’ protection and in such way refers to the R2P doctrine.

¹ Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) as amended by the Treaty of Lisbon (2007). *Foundation for EU democracy*. <http://www.eudemocrats.org/fileadmin/user_upload/Documents/D-Reader_friendly_latest%20version.pdf>

² Grevi, G., Helly, D., Keohane, D. (eds.) (2009). *European Security and Defence Policy: The First 10 Years (1999-2009)*. Paris, EU Institute for Security Studies, 348.

In the EU acts of reaction on Libya crisis, the R2P notion was used for several times. However, its use concerned unmilitary measures. When the SC Resolution on the no-fly zone installation became adopted, the absence of EU consensus caused impossibility of join military EU operations in Libya. In fact, Council adopted its decision concerning the humanitarian aid and military operation on 1 April 2011. However, the terms for attraction EU forces were formulated in such a way that the mission was never started¹. The EU participation in the military part of the R2P realization consisted in military contingents from the EU member states. The NATO led the operation after the request to do so from the countries, which were realizing their own operations against Libya.

As it has been shown, the EU R2P policy depends on a number of political and technical preconditions. Political preconditions has internal and external components. External one consist of global political constraining factors. Internal component derive from the different foreign policies of the EU member states. This lead to the delays in adoption of common strategy and set of instruments for the stabilization of the situations in problem regions. Technical preconditions are connected with the complicated procedure of the common decision adoption on sanctions or military intervention. This is the fee of the EU to be named Union but not a federation.

In contemporary global misbalances where the EU took an active military part, it actioned through the *ad hoc* military mission or through the coordinated military contingent of member states or in the frames of NATO forces. As far as the level of integration in the foreign policy in the EU is not sufficiently high, it is not good time for creation the permanent EU forces. It seems logical to come up to the creation of such forces through the convergence of the state positions about R2P doctrine. By this I mean the creation of comprehensive stepwise strategy² of reacting on the most severe human rights violations. The strategy should contain the

¹ Council stated that the Union should, if requested by the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), conduct in the framework of the Common Security and Defense Policy a military operation (EUFOR Libya), in order to support humanitarian assistance in the region. See: Council Decision 2011/210/CFSP. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:089:0017:0020:en:PDF>>

² See Kirn, A. (2011). The European Union's Role in Promoting and Implementing the Responsibility to Protect in Africa: Turning Political Commitments into Effective Action. *Bruges Regional Integration & Global Governance Papers, 1*.

detailed methodology and toolbox for early warning, the characteristics of criteria's for the severe human rights violation definition, mechanisms of coordination with the UN, Guidebook for the military units about the applied international humanitarian and human rights law etc¹.

PART III.
EU PARTICIPATION IN THE CREATION
AND ADMINISTRATION OF CRIMINAL
AND HUMAN RIGHTS TRIBUNALS' AD HOC

EU Parliament in the Resolution from 22 May 2008 on Darfur Crisis referred to the R2P norm and strongly condemned Sudan's failure to cooperate with the ICC². This is the only mention of the International Criminal Court in the EU documents on R2P. In the same time, the EU is one of the strongest and consecutive supporters of the idea of international criminal justice. All its member states are signatories of the Rome Statute 1998. International agreements of the EU consist provisions with the obligation for partners to ratify Rome Statute (for instance the Cotonou Agreement³ with African states, Association Agreements with Ukraine, Georgia and Moldova⁴).

The International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS) in its report names the creation of ad hoc criminal tribunals and participation of the ICC in prosecution and acquisition of persons

¹ See also: A Future Agenda for the European Security and Defence Policy (ESDP) (2009). *Working Paper*.

² European Parliament resolution of 22 May 2008 on Sudan and the International Criminal Court (ICC). *European Parliament official site*. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0238+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>>

³ The Cotonou agreement. *European Commission official site*. <http://ec.europa.eu/europeaid/where/acp/overview/documents/devco-cotonou-consol-europe-aid-2012_en.pdf>

⁴ See: Art. 6 of the Agreement with Moldova and Georgia, Art. 8 of the Agreement with Ukraine. EU-Moldova Association Agreement. *EUEA official site*. <http://eeas.europa.eu/moldova/assoagreement/pdf/md-aa-title-ii-political-dialogue-reform-cooperation-field-foreign-security-policy_en.pdf>; EU-Georgia Association Agreement. *EUEA official site*. <http://eeas.europa.eu/georgia/assoagreement/pdf/ge-aa-title-ii-political-dialogue-reform-cooperation-in-field-of-foreign-security-policy_en.pdf>; EU-Ukraine Association Agreement. *EUEA official site*. <http://eeas.europa.eu/ukraine/pdf/3_ua_title_ii_pol_dialogue_reform_pol_assoc_coop_convergence_in_fsp_en.pdf>

responsible for international crimes among the legal measures in realization of the R2P¹.

In the regard of the mentioned above, it seems perspective for the EU to develop actively the legal direction of the R2P. Such legal direction can be traced on the example of EULEX (the EU mission to Kosovo) which is the first EU mission that together with the aim of protecting civilians directed on the establishment of the rule of law through the corpus of professional judges that was sent from the EU. In April 2014, the EU representatives declared that it plans to create the *ad hoc* international tribunal in Kosovo focusing exclusively on crimes allegedly committed by Kosovo's ethnic Albanian rebels during their war with Serbia in 1998-1999 in the nearest future². This tribunal can become an effective mechanism for the realization of the R2P principle by the EU. Every new international court costs a lot for their creators. The model of internationalized courts established itself as a thrifty and effective form for the internationally controlled justice. International control means fairness, transparency and adequacy of justice but not the latent attempt to create an empire. Human Rights Chamber for Bosnia and Hercegovina – is a good Balkan example of mixed tribunal with the attraction of national and foreign judges³.

International criminal tribunal for Kosovo possibly will become the first EUs' pen test in realization of R2P in such form. As far as this method of influence on post-crisis region do not demand the fast reaction and it is not as controversial as other R2P measures, it seems possible for the EU to use it more actively.

CONCLUSION

In this paper I tried to show that state sovereignty cannot be understood as a indulgency for unhuman actions. R2P doctrine describes sovereignty as an obligation but not the right. This perception is very human-oriented and similar to the theories of the sociologists of international law. The EU mentioned the R2P in several its documents. Moreover, it used the

¹ Responsibility to Protect – Engaging Civil Society a Project of the World Federalist Movement's Program on Preventing Conflicts -Protecting Civilians. *International Commission on Intervention and State Sovereignty*. <<http://www.responsibilitytoprotect.org/files/R2PSummary.pdf>>

² EU Creating Court for Kosovo War Crimes. *EPOCH Times*. <<http://www.theepochtimes.com/n3/601421-eu-creating-court-for-kosovo-war-crimes/>>

³ Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina. *Official site*. <<http://www.hrc.ba/ENGLISH/DEFAULT.HTM>>

conception of civilian protection for the mandate for several its missions abroad. In the same time, the R2P doctrine is not included in a proper way to the defense and security strategy of the EU. The military intervention as a most strong measure for the protection of civilians is possible for the EU. Nevertheless, the question rises about the forces that the EU can use for military missions. It seems impossible to create in nearest future the permanent EU forces. One of the most perspective ways of the R2P implementation of the R2P for the EU is the creation and participation in the international and mixed criminal tribunals.

Олег Коломієць, к. політ. н.

ІМПЕРАТИВИ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ В КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКИХ ВІДНОСИН

In the article analysis of modern Russian-Ukrainian relations and their impact on international security. Considered a number of negative factors that impede the improvement of these relations. Status and the main priorities of Russian-Ukrainian relations throughout the history were difficult and dualistic on both sides. This is so because of the geopolitical features of countries and different mentality of seemingly close people and similar social and demographic problems.

The most negative factor is the deterioration of relations between citizens of both countries. Sociologists record increased alienation, prejudice and mutual hostility between citizens.

Most experts and researchers think these processes and trends give reason to speak about systemic crisis of the Russian-Ukrainian partnership and the unavailability of former allies to establish positive international relations. At the same time this cooperation should be based on the basis of European norms and rules of parity and mutual benefit, transparency, mutual respect of sovereignty and territorial integrity, taking into account each other's interests and so on.

The victory of the "new Russian democrats" in 1991 at the Federal Center quickly grew into winners expansion. After removal of the communist dictatorship Russian leaders of the former Soviet elite appropriated positions of the predecessors and announced plans to provide Russia "rightful place in the world", which included the transition Federal government influences the management of the center.

Gradually after economic integration of the economic union Moscow raised the question of forming a new political structure. This is how appeared the Union State of Russia and Belarus with the pro-Russian integration and infrastructure project of the Constitutional Act of the Union State. At the same time they did not stop trying to create on the basis of CIS new political and legal union led by supranational authorities located in Moscow. Established in the second half of the last century by Soviet theorists the doctrine of "limited sovereignty", which has been successfully applied in respect of the member countries of the Warsaw Pact, now successfully implemented in member countries of the Commonwealth. Scenario Doctrine was to ensure the transition of the only Soviet geopolitical center in Russia.

Negative Russian-Ukrainian relations in the political sphere are caused by a mismatch in geopolitical course, differences in the choice of civilization. This is probably one of the main reasons for the confrontation of political elites of two countries, which generally takes incriminating on both sides. Confrontation at the political level is the emergence of new threats in other priority areas of cooperation, blocking solving urgent problems of bilateral dialogue. Thus, there is a real prospect of pushing Ukraine into Russia's sphere of influence, which (in addition to loss of Kyiv foreign policy independence) threat-

ens the emergence of new dividing lines in Europe. Preventing such a development requires efforts of both the Ukraine and its support from Western partners.

In general, these events and processes clearly show that the international security system set up at the end of the last century requires a radical update. In the end it should be said that because of the inability of a neutral, non-aligned Ukraine and the financial and economic failure to enforce its own robust defenses there is a need for consideration of possible accession to collective security system.

Стан та основні пріоритети російсько-українських відносин на протязі всієї історії існування носили непростий дуалістичних характер з обох сторін. Це обумовлено, на думку автора, як геополітичними особливостями країн, так і відмінами у ментальності на перший погляд близьких народів, а також подібними, принаймні, на європейському просторі соціально-демографічними проблемами.

Сьогодні, на думку більшості дослідників, відносини між двома державами перебувають у кризовому стані. Відзначається збільшення конфліктності у пріоритетних сферах взаємодії – військово-політичній, соціально-економічній, енергетичній і гуманітарній. Підсилилися розбіжності поглядів сторін за низкою ключових зовнішньополітичних аспектів, і як наслідок, – принципове розходження геополітичних курсів країн. Прогресує процес взаємовіддалення політичних еліт двох країн, а дипломатичний діалог між державами в цілому набув характеру взаємних обвинувачень і демаршів. Істотно знизилася активність діалогів на двосторонньому рівні між представниками політичного істеблїшменту і експертних співтовариств, бізнесу і наукових установ, громадськості та громадянського суспільства. Численні заяви Києва і Москви про нормалізацію відносин, з урахуванням їх прагматизму і деполітизації, не привели до бажаного результату.

Найбільш негативним фактором є погіршення відносин між громадянами обох країн. Соціологи фіксують підвищення відчуження, упередженості та взаємної ворожості між громадянами. Така тенденція свідчить про загрозу занепаду традиційних соціокультурних зв'язків двох країн.

Зазначені процеси і тенденції дають підстави стверджувати про системну кризу російсько-українського партнерства, а також него-

товності колишніх союзників до налагодження позитивних міжнародних відносин¹.

Сформована ситуація не відповідає національним інтересам обох країн, загострює обстановку в регіоні, ускладнює відносини держав як з Євросоюзом, так і з НАТО і Сполученими Штатами.

Більшість експертів-дослідників не вбачають альтернативи налагодженню добросусідського партнерства України і Росії. Однак дане співробітництво повинне ґрунтуватися на основі європейських норм і правил, паритетності та взаємовигоди, прозорості, взаємоповаги суверенітету і територіальної цілісності, врахування інтересів один одного тощо².

Проблеми безпеки в контексті російсько-українських відносин досліджують багато українських учених: І. Бураковський, В. Горбатенко, В. Горбулін, О. Ковальова, В. Копійка, В. Кремінь, Н. Кухарська, О. Литвиненко, М. Михальченко, Ю. Пахомов, П. Рудяков, В. Ткаченко, Т. Шинкаренко А. Чичановский та ін. У той же час практично відсутні фундаментальні дослідження міжнародної безпеки в контексті об'єктивного системного аналізу відносин двох країн, їх впливу на регіональну і міжнародну безпеку в цілому.

У російській науковій літературі низка вчених: Ю. Борко, І. Бусигіна, Л. Глухарьов, Р. Грінберг, Д. Данілов, Ю. Матвієвський, Ю. Седякін, В. Сумарков, М. Шмельов, аналізує зовнішню політику Росії та України в рамках СНД, а також їх нові риси останнього десятиліття. Дані праці характеризуються підходами до Євросоюзу як до регіонального об'єднання, що переживає загострення інституційної кризи, відносини з яким Москва повинна формувати з урахуванням геополітичних пріоритетів, як у глобальному розподілі сил, так і в рамках Співдружності.

Проаналізуємо вплив сучасних російсько-українських відносин на регіональну і міжнародну безпеку, а також визначимо перспективи їхнього подальшого розвитку в контексті зниження напруженості у Східноєвропейському регіоні.

¹ Пирожков, С. (2005). Выработать стратегию сотрудничества, адаптированную к новым вызовам. *Національна безпека і оборона*, 4 (64), 7–8; (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 8; (2009). Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 5.

² (2010). Україна на світовій арені: сучасний стан і перспективи. *Національна безпека і оборона*, 2 (113), 6–7.

З часів набуття Україною незалежності одним з найважливіших імперативів її зовнішньої політики були і залишаються відносини з Російською Федерацією. Їх важливість зумовлена комплексом не тільки історичних, політичних, гуманітарних факторів, але й об'єктивними потребами соціально-економічного розвитку обох країн у сучасному світі.

Незважаючи на те, що головним пріоритетом своєї зовнішньої політики Україна задекларувала інтеграцію до Європейського Союзу, не менш важливим залишається співробітництво з Москвою. Нині раціональне сполучення проєвропейського і проросійського напрямів у зовнішній політиці виходить на перший план. Однак обидві держави-партнери в цьому процесі мають власні підходи до розв'язання проблеми. Російський підхід передбачає повномасштабну інтеграцію, у той час як українське бачення ґрунтується на принципах двостороннього рівноправного і добросусідського співробітництва¹.

Перемога «нових російських демократів» 1991 року над союзним центром швидко переросла в експансію переможців, у результаті чого після усунення комуністичної диктатури російські лідери з колишньої радянської еліти привласнили посади своїх попередників і заявили про намір забезпечити Росії «гідне місце у світі», що передбачало перехід владних впливів союзного центра до керівництва Росії.

На початку 90-х років минулого століття були закладені правові основи співдружності в рамках СНД: Договір про створення Економічного союзу, Угоди про митний і Платіжний союзи, численні міжнародні правові акти про співробітництво в економічній, соціальной, гуманітарній і військовій сферах. У межах Співдружності були сформовані Виконавчий комітет і Економічна рада.

У зв'язку з тим, що країни-члени Співдружності виявили різний ступінь готовності до інтеграції, Росія запровадила концепцію «різношвидкісної інтеграції». Внаслідок чого спочатку утворилося об'єднання чотирьох держав – Росії, Білорусі, Казахстану і Киргизії, а згодом ще й Євразійська економічна співдружність із залученням

¹ (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 9–10; (2009). Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 7–8; (2010). Українсько-російські відносини в енергетичній сфері: стан, новітні тенденції розвитку та перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 6 (117), 2–3.

Таджикистану і Азербайджану. У рамках відзначених структур сформована майже сотня бюрократичних органів і установ, які займаються переважно витратою бюджетних грошей і утриманням великого чиновницького апарату¹.

Поступово від економічної інтеграції, об'єднання господарських суб'єктів, Москва поставила питання про формування нової політичної структури. Так з'явилася Союзна держава Росії та Білорусі із проросійською інтеграційною інфраструктурою і проектом Конституційного акту Союзної держави.

Одночасно не припинялися спроби створення на базі країн-членів СНД нового політико-правового об'єднання під керівництвом наднаціональних органів влади, розташованими у Москві. Нині у Митному союзі діє Виконком, рішення якого у галузі митної політики обов'язкові для виконання учасниками союзу. Однак проголошені наміри йдуть значно далі. Кремль всі частіше наводить приклад Євросоюзу, підкреслюючи, що рішення економічних проблем неможливо без політичного об'єднання, створення колективного парламенту, уряду, органів юстиції тощо. Як наслідок, прообраз парламенту вже існує у вигляді Міжпарламентської асамблеї країн Співдружності.

Проте Росія ніколи не згадує, що у Євросоюзі країни-учасники користуються рівними правами, незважаючи на їх різний економічний потенціал. Бельгія, Словаччина або Люксембург не поступаються своїми інтересами заради більш могутніх сусідів, скоріше навпаки, Франція і Німеччина шукають з ними компроміс.

У свою чергу, в інтеграції «російського типу» більш слабкі країни змушені постійно враховувати у своїй внутрішній політиці інтереси Москви. Сама ж Федерація прикривається «спільними інтересами Співдружності», які ніколи не публікувалися, і навіть не оголошувалися. Це дає Росії широкі перспективи щодо нав'язування своєї ідеології іншим країнам-учасникам під виглядом спільних інтересів «народів-братів» із застосуванням різноманітних спекуляцій на тему «спільного минулого і дружби народів»².

¹ (2009). Україна-Росія: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 9–10; (2010). Українсько-російські відносини в енергетичній сфері: стан, новітні тенденції розвитку та перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 6 (117), 4–6.

² (2012). Відносини ЄС-Україна-Росія: проблеми і перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 2 (133–134), 2–8; Тарасюк, Б.

Однак належну оцінку цьому явищу дав ще у ХІХ столітті російський генерал М. Скобелев – визволитель Болгарії з-під ярма Османської імперії і безпосередній учасник впровадження російського колоніального ярма у Середній Азії, що у такій дружбі вбачав лише придбання домінантних переваг однієї зі сторін над іншою¹.

Створена у другій половині минулого століття радянськими теоретиками Доктрина «обмеженого суверенітету», що з успіхом застосовувалася стосовно країн-учасниць Варшавського Договору, тепер з успіхом впроваджувалася до країн-членів Співдружності. Сценарій розвитку Доктрини розраховувався таким чином, щоб забезпечити перехід єдиного радянського геополітичного центру до Росії².

У дійсності Москва намагалася перетворити країни-члени Співдружності у свої сателіти, на зразок Польщі або Болгарії в межах Організації Варшавського договору. Природно, що колишні радянські республіки не погоджувалися з цим, внаслідок чого Росією застосовувався цілий спектр різноманітних «спеціальних операцій» щоб подолати їх опір. За останні роки найкраще відчули на собі таку політику Грузія та Україна, стосовно яких Москва не обмежилася енергетичною блокадою, а вдалася до провокування сепаратизму за принципом «розділяй і пануй», що призвело до локальних війн на території останніх, під час яких Кремль надавав допомогу ворогам Тбілісі та Києва. Наслідком цих війн стала анексія частини території обох країн.

Аналізуючи зміни у сучасній російській політиці відомий американський політолог Зб. Бжезинський ще на початку нового тисячоліття відзначав, що з боку Росії і надалі простежуються спроби обмежити незалежність України. Серед таких засобів – придбання частки промислових і енергетичних підприємств в Україні, тиск у сфері енергетики, будівництво газопроводів в обхід України тощо³.

Разом з відзначеними негативними суб'єктивними факторами у відносинах між країнами існує і низка об'єктивних, оскільки обидві

(2003). Україна-ЄС: пріоритети, проблеми, перспективи. *Співпраця ЄС та України*, 3, 21.

¹ Немирович-Данченко, В.И. (1993). *Скобелев*. Москва: Воениздат, 71.

² Єрмолаєв, А., Ратувухері, Т. (2001). Доля СНД в руках Росії? *Енергетична політика України*, 4, 70.

³ Бжезинський, Зб. (2001). Росія хоче обмежити незалежність України. *Сьогодні*. <<http://www.segodnya.ua/oldarchive/c2256713004f33f5c22569fa0052f4a2.html>> (2001, грудень, 22)

держави залучені у складні міжнародні процеси. За досить короткий історичний період у світі відбулися незворотні геополітичні зміни.

Зазначений глобальний контекст інтеграції України та Росії у світовий економічний простір і взаємодію на міжнародній арені свідчать про те, що існують спільні інтереси, і тому країни повинні враховувати інтереси один одного, взаємодіяти з метою найкращого інтегрування до глобального світового простору.

Саме тут необхідна, насамперед, розробка стратегії співробітництва, адаптованого до нових викликів часу. Необхідно шукати відповіді на досить складні питання і у той же час адекватно реагувати на активізацію вже відомих і появу нових загроз.

Нині ж Київ і Москва стикаються з труднощами, породжуваними невизначеністю їх глобального статусу як держав, що поступово залучаються до процесів світового розвитку. Україна, як і Росія, опинилася у співтоваристві не самих багатих країн, для яких цей процес несе не тільки позитив, але і негатив. З одного боку – становлення і зміцнення державності вимагають інтенсифікації національно-культурного відродження, з іншого – процеси модернізації у соціально-економічній сфері вимагають широкої відкритості держави¹.

Останнім часом сконцентрувалася значна кількість як «хронічних», так і нових проблем у російсько-українському політичному діалозі. В умовах відсутності чіткої стратегії розвитку міждержавного співробітництва збільшується розрив між задекларованими у двосторонніх міжнародно-правових документах принципами й цілями, і реальним станом взаємодії.

Вочевидь, що елітам двох країн необхідно будувати взаємовідносини поза конфронтаційними сценаріями. Нинішній конфліктний період двосторонніх відносин варто розглядати як перехідний і не є альтернативою налагодження взаємовигідного рівноправного і прагматичного партнерства двох країн.

Аналіз договірно-правової бази двостороннього співробітництва свідчить, що вона у значній мірі застаріла і вимагає якісного відновлення, удосконалення та доповнення. У першу чергу, мова йде

¹ (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 11–14; (2009). Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 9–12; (2010). Українсько-російські відносини в енергетичній сфері: стан, новітні тенденції розвитку та перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 6 (117), 4–8.

про розв'язання спірних проблем, які стали хронічними та їх правовому оформленні. Ряд документів вимагають як уточнення, так і докорінної модернізації відповідно до нинішнього стану відносин і перспективами розвитку партнерства у різних сферах.

Договірна база в нинішньому її стані містить морально застарілі та майже недійсні домовленості. Внаслідок чого сторонам необхідно завершити комплексну інвентаризацію масиву двосторонніх документів, забезпечити ефективні механізми реалізації діючих домовленостей¹.

Принципові розбіжності сторін у підходах до рівня і форм інтеграції в рамках регіональних утворень на просторі СНД значно розширюють «конфліктне поле» у двосторонніх відносинах. Тверда орієнтація РФ на поглиблення партнерства у форматі СЕП, ЕврАзЕС, ОДКБ і протистояння з об'єднаннями, де Україна займає провідні позиції – ГУАМ, Співтовариство демократичного вибору, ускладнює координацію співробітництва на регіональному рівні. Прогресує конфлікт інтересів, що в цілому негативно відображається на політико-економічних відносинах двох країн.

Конфронтація України та Росії у сфері регіональної інтеграції є одним з чинників, що дестабілізують ситуацію на теренах СНД, що підсилюють політико-ідеологічне розмежування між групами країн Співдружності. Вочевидь, що ескалація напруженості у євразійському регіоні не відноситься до національних інтересів обох країн².

Як зазначалося, одним з проблемних аспектів російсько-українських відносин є співробітництво в межах регіональних утворень на пострадянському просторі, оскільки погляди сторін на зміст, форми й перспективи інтеграційних процесів у східноєвропейському регіоні принципово не збігаються.

Кремль сприймає Співдружність як регіон своїх вузькоспрямованих інтересів, що закріплено на самому вищому законодавчому рівні – Концепції зовнішньої політики і Стратегії національної безпеки

¹ (2012). Відносини ЄС-Україна-Росія: проблеми і перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 2 (133–134), 10–13; Тарасюк, Б. (2003). Україна-ЄС: пріоритети, проблеми, перспективи. *Співпраця ЄС та України*, 3, 22.

² Пирожков, С. (2005). Выработка стратегии сотрудничества, адаптированную к новым вызовам. *Національна безпека і оборона*, 4 (64), 8; (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 8; (2009). Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 6.

Російської Федерації до 2020 року. У зазначених документах пріоритетом зовнішньої політики Москви затверджується розвиток співробітництва в рамках СНД, причому підґрунтям економічної інтеграції виступає ЕврАзЕС, а головним міждержавним інструментом запобігання й боротьби з регіональними викликами і загрозами військового характеру – ОДКБ. Для реалізації зазначених цілей навесні 2008 р. при Уряді Росії було створено Федеральне агентство у справах Співдружності¹.

Російський істеблішмент ініціює модернізацію і зміцнення позицій Співдружності, ЕврАзЕС і ОДКБ як механізмів політико-економічного, військово-політичного і гуманітарного впливу на пострадянському просторі. Наприкінці минулого десятиліття був прийнятий пакет документів щодо формування правової бази Митного союзу в межах ЕврАзЕС, затверджена Угода про миротворчу діяльність керівництвом країн-членів ОДКБ, ухвалено рішення про створення Колективних сил оперативного реагування.

Разом з тим для України діяльність у рамках Співдружності не є пріоритетом її зовнішньої політики, а курс на євроінтеграцію не передбачає співробітництва у межах ОДКБ. А нещодавнє підписання Договору про асоціацію з ЄС, складовою частиною якого є формування зони вільної торгівлі, робить неактуальним питання про участь країни в модернізації проросійських проектів «другого покоління».

Зменшення участі України у Співдружності створює напруженість у двосторонніх відносинах, оскільки Київ розглядає СНД, головним чином, як орган міждержавних консультацій і переговорів, без участі у об'єднаних збройних формуваннях, і створення «єдиного гуманітарного простору», який активно лобіює Москва. Наприклад, Україна не приймає участі у місії спостерігачів від Співдружності, а також утримується від підписання низки спільних угод в соціально-економічній, військово-політичній, енергетичній і гуманітарній сферах.

Негатив міждержавних відносин у політичній сфері зумовлений розбіжністю в геополітичних курсах, розбіжностям у цивілізаційному виборі країн. Це, імовірно, одна з головних причин конфронтації

¹ (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 9–12; (2009). Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 7–9.

політичних еліт двох країн, що загалом набуває обвинувального характеру з обох боків. Протистояння на політичному рівні несе за собою появу нових загроз і в інших пріоритетних сферах співробітництва, блокує розв'язання актуальних проблем двостороннього діалогу.

За такими ж причинами не діють механізми двостороннього співробітництва, дії держав не відповідають атмосфері партнерства й договірно-правовому етикету. За два десятиліття незалежності не знайдений паритет з питань державного кордону в Азово-Керченській акваторії, модернізації базових угод про Чорноморський флот Росії.

На думку більшості фахівців, перебування Чорноморського флоту РФ у Криму носить більше політико-ідеологічне, ніж воєнно-стратегічне значення, якщо враховувати рівень і характер загроз Москві, що виходять із Азово-Чорноморського регіону. Непрямим підтвердженням цього є граничний термін служби і низька боєздатність бойового складу Чорноморського флоту¹.

Для Кремля військова присутність у Криму це, насамперед, засіб контролю над ситуацією на півострові, впливу на Україну; інструмент блокування євроінтеграційного курсу Києва; діючий механізм підтримки проросійських настроїв у Криму; ідеологічний символ внутрішньої та зовнішньої політики.

Принципово розходяться позиції країн щодо змісту, форм і перспектив інтеграційних процесів на пострадянському просторі. Україна не бере участі у ініційованих Росією реінтеграційних проектах, спрямованих на зміцнення впливу Москви в межах Співдружності та геополітичне приєднання пострадянських країн до модернізованого економічного й військово-політичного альянсу під егідою Кремля².

Характерною рисою застосування Росією неадекватних заходів у взаємній торгівлі є їхнє чітке орієнтування на найбільш уразливі сектори української економіки та ігнорування домовленостей про

¹ (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 8–10; (2009). Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 12–16; (2010). Українсько-російські відносини в енергетичній сфері: стан, новітні тенденції розвитку та перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 6 (117), 9–12.

² (2012). Відносини ЄС-Україна-Росія: проблеми і перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 2 (133–134), 12–15.

використання захисних заходів, які наносили б найменший збиток двосторонній торгівлі, що передбачено статтею 3 Угоди про вільну торгівлю 1993 року.

Характерною рисою останнього десятиліття стало застосування Росією неадекватних заходів у взаємній торгівлі у політичній сфері. В галузі високих технологій Москва посилює доступ українських високотехнологічних сфер до участі в російських проектах, обмежуючи вихід їх розробок на російський ринок¹.

У той же час Україна, як і будь-яка держава сучасного глобалізованого світу, перебуває під впливами провідних світових країн-лідерів, міжнародних організацій і регіональних об'єднань. Однак, весь спектр зовнішніх впливів, з погляду їх значимості для євроінтеграції України, можна загалом звести до західного (ЄС, США, міжнародні організації) та східного (Росія, СНД, ЕврАзЕС), які мають різну специфіку, характер і цілі.

Москва задля реалізації свого впливу на Київ активно застосовує заходи не тільки політико-дипломатичного характеру, але й економічний і енергетичний тиск, здійснює масштабну гуманітарну експансію в українському інформаційному просторі, використовує фактор військової присутності на українській території. Найбільшу стурбованість викликає усе активніше і скориговане використання РФ проросійських настроїв серед значної частини політичної еліти і громадян України. Вказані настрої носять виражений регіональний характер, і їхня політизація є реальним ризиком для штучного поділу українського суспільства.

Загалом Росія розглядає Україну переважно як об'єкт впливу. Метою нинішнього Кремля є зміцнення проросійської складової у внутрішній і зовнішній політиці України, перетворення її на союзну, підпорядковану російським геополітичним цілям країну, яка буде рухатися у фарватері зовнішньої політики Росії².

¹ Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 20–24; (2010). Українсько-російські відносини в енергетичній сфері: стан, новітні тенденції розвитку та перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 6 (117), 12–15.

² (2006). Политические аспекты отношений Украины и России. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 5 (77), 20–24; Украина-Россия: от кризиса ... к эффективному партнерству. Аналитический доклад. *Національна безпека і оборона*, 4 (108), 7–8; (2010). Українсько-російські відносини в енергетичній сфері: стан, новітні тенденції розвитку та перспективи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 6 (117), 10–15.

Залучення України до повномасштабної участі у Митному союзі та в перспективі – у ЄЕС офіційно визнано одним із пріоритетів російської зовнішньої політики. Так, у Концепції зовнішньої політики Росії відзначається необхідність «будувати відносини з Україною як пріоритетним партнером по СНД, сприяти її активному підключенню до поглиблених інтеграційних процесів»¹.

Слід зазначити, що Москва розглядає підписання Україною Меморандуму про поглиблення взаємодії з Євразійською економічною комісією як крок її інтеграції до Митного союзу, про що заявляють високопосадовці Федерації².

Отже можна констатувати, що Росія об'єктивно зацікавлена у відмові України від європейського вектора з наступним згортанням планів щодо євроінтеграції. Кремль усвідомлює, що успішна інтеграція України до ЄС – це приваблива альтернатива для пострадянських країн як моделі «суверенної демократії», яку будують російські лідери, так і модерністським проектам Москви на пострадянському просторі³.

Однією з головних тенденцій на стику тисячоліть стало зростання амбіцій Росії щодо регіонального і світового лідерства, формування «буферної» зони її інтересів у межах території колишнього Радянського Союзу. Для посилення власної позиції Кремль застосовує економічний тиск, використовує як інструмент зовнішньої політики механізми поставок енергоносіїв, «стимулювання інтересу» окремих держав і їх посадових осіб до підтримки власних позицій та ініціатив, у тому числі щодо третіх країн.

Така ситуація призводить до загострення міжнародного становища, а також відносин між Росією і ЄС, США і НАТО. У результаті в сфері безпеки усе більше загострюються суперечки навколо розширення Альянсу, розміщення елементів ПРО на території Євросоюзу, неоднозначних подій на Балканах, Афганістані тощо.

Зазначені процеси не тільки призводять до нового протистояння між Росією і Заходом, але й виявили відсутність єдності позицій

¹ Див. *Концепция внешней политики России* (утверждена 12 февраля 2013 г.). <<http://www.mid.ru/bdomp/ns-osndoc.nsf/e2f289bea62097f9c325787a0034c255/c32577ca0017434944257b160051b f7f>> (2014, липень, 23)

² Медведев закликав Київ до подальших рішень щодо інтеграції в ЄСП. *УНААН*. <<http://economics.unian.ua/finance/794758-medvedev-zaklikav-kijiv-dopodalshoji-integratsiji-v-ediniy-ekonomich-niy-prostir.html>> (2013, травень, 31)

³ (2013). Європейська інтеграція України: внутрішні чинники і зовнішні впливи. Аналітична доповідь. *Національна безпека і оборона*, 4–5 (141–142), 8–12.

партнерів як усередині Євросоюзу, так і заокеанських, у ключових питаннях безпеки і побудови відносин з Москвою.

Як наслідок появи нових загроз і погіршення стану регіональної безпеки – припинення Росією дії Договору про звичайні збройні сили в Європі 1990 р., нормативне закріплення можливостей використання збройних сил за межами Росії, участь останньої в конфлікті із Грузією у серпні 2008 року, нинішня анексія Криму і Південно-східної України. А в цілому ж, недієздатність міжнародної європейської і євроатлантичної систем безпеки, побудованих на Гельсінських угодах 90-х років минулого століття. Особливо погіршилося забезпечення регіональної і міжнародної безпеки України¹.

Внаслідок цього офіційний Київ відмовившись від ядерної зброї як засобу стримування не отримав діючих зовнішніх гарантій безпеки і механізмів їх забезпечення, скоротив власні збройні сили і розпочав їх реформування за стандартами НАТО, але так і не спромігся забезпечити повномасштабну інтеграцію до Альянсу. Дана ситуація зумовлена переважно внутрішньою слабкістю, непослідовними і суперечливими діями правлячих еліт, неефективністю української влади, її зосередженням на корпоративних інтересах на шкоду національним інтересам і стратегічним цілям.

Проте, з іншого боку, існують і зовнішні фактори, які перешкоджають як євроінтеграції України, так і отриманню нею дієвих гарантій безпеки. Згадані вище процеси перегрупування сил у євроатлантичному просторі, нестача єдності позицій у Євросоюзі та НАТО, неготовність держав-учасниць до загального розв'язання проблеми російських амбіцій визначають зниження уваги Заходу не тільки до України, але й загалом до Східноєвропейського регіону, зосереджуючи її на Росії. Про це свідчить ініціатива Сполучених Штатів про «перевантаження» взаємин з Кремлем. Хоча нині майбутнє цієї ініціативи є туманним, існує небезпека розв'язання проблем великих міжнародних гравців за рахунок більш слабких партнерів².

Таким чином, реальною є перспектива виштовхування України в зону впливу Росії, що, окрім втрати Києвом зовнішньополітичної самостійності, загрожує виникненням нових ліній розподілу в

¹ Шерр, Дж. (2009). Пережити важкі часи. *Національна безпека і оборона*, 2 (106), 29.

² Ослунд, А., Елкінд, Дж., Пайфер., С. (2009). Співпраця з Україною. *Національна безпека і оборона*, 2 (106), 35.

Європі. Запобігання такого розвитку подій вимагає зусиль, як самої України, так і її підтримки з боку західних партнерів.

В цілому зазначені події та процеси вочевидь засвідчують, що міжнародна система безпеки створена наприкінці минулого століття вимагає докорінного оновлення.

Це ставить уряди провідних країн світу, експертну співдружність, міжнародні інституції та глобальне співтовариство в цілому перед необхідністю пошуку спільного розв'язання, загальноприйнятих шляхів адаптації і трансформації міжнародних інститутів забезпечення безпеки у всіх сферах, формування нових дієвих механізмів, які відповідають характеру і природі сучасних загроз.

Наприкінці необхідно зазначити, що відсутність міжнародного «попиту» на нейтральну, позаблокову Україну, фінансово-економічна неспроможність забезпечити власними силами надійну обороноздатність визначають потребу розгляду варіантів приєднання до системи колективної безпеки. Детальні оцінки кожної альтернативи у сфері військової безпеки будуть зрозуміліше політичних гасел.

Коли громадяни усвідомлюють, що держава фінансово не здатна забезпечити військову безпеку самостійно, що грошей не вистачить одночасно на масло й пушки, вони розуміють, що альтернативи колективній безпеці немає.

Приєднання до Альянсу не реанімує національну економіку, не навчить працювати і поважати закони, не забезпечить політичну стабільність і знищить корупцію. Вступ до нього лише створить додаткові можливості побудови цивілізованої демократичної держави. Не треба нині ставити перед НАТО і ЄС питання негайного вступу, треба, в першу чергу, вирішити власні внутрішні проблеми¹.

Таким чином, проведений аналіз свідчить, що російсько-українські відносини перебувають у кризовому стані. На думку автора, відносини з Росією повинні бути остаточно підпорядковані курсу України на євроатлантичну інтеграцію, оскільки Кремль продовжує будувати власну модель зовнішньої політики, яка зазіхає на роль одного зі «світових полюсів» сучасного світоустрою і твердому прагматизмі, застосуванні силових важелів впливу та ігноруванні національних інтересів сусідів.

¹ Вагапов, В. (2009). Політика національної безпеки України в сучасних умовах. *Національна безпека і оборона*, 2 (106), 20.

Ідея європейської інтеграції України разом з Росією здається абсолютно безперспективною. Дж. Шерр, наприклад, переконаний, що у випадку координації Україною своєї європейської політики з Росією результат буде негативним для обох держав¹.

Отже, Україні надзвичайно важливо перевести відносини зі своїм північним сусідом на прагматичну основу двостороннього співробітництва в економічній сфері при безумовному домінуванні політики євроатлантичної інтеграції. З метою поліпшення російсько-українських відносин, забезпечення надійної регіональної і глобальної безпеки у Східній Європі правлячій еліті двох країн необхідно:

- внести на обговорення створення загальноєвропейської системи безпеки з урахуванням інтересів європейських країн у пріоритетних сферах (політика, економіка, енергетика, суспільство, екологія тощо);
- створити міждержавну координаційну групу з питань повернення анексованих Росією територій Криму та Південного Сходу України. Розглянути питання надання анексованим територіям особливого автономного статусу із збереженням підпорядкування офіційному Києву;
- розпочати переговори з питань перебування Чорноморського флоту Росії в Криму з позиції реального стану флоту, потреб забезпечення безпеки у Чорноморському регіоні, економічних можливостей країн щодо його виведення;
- зосередити зусилля на створенні клімату довіри у «просторах» Україна-Росія-НАТО, Україна-Росія-ЄС, Україна-Росія-США, Україна-Росія-СНД, поєднуючи позиції пошуку механізмів реакції на нові виклики і загрози регіональній та глобальній безпеці;
- активізувати участь двох країн у багатонаціональних військових проєктах (BLACKSEAFOR, операція «Чорноморська гармонія», операції по боротьбі з міжнародним тероризмом, піратством);
- розвивати паритетне партнерство в межах Співдружності за напрямками, що представляють спільний інтерес: оформлення кордонів у межах СНД, поглиблення співробітництва у

¹ Шерр, Дж. (2003). Євроатлантичні перспективи України крізь туман війни і геополітики. *Дзеркало тижня*. <http://gazeta.dt.ua/POLITICS/evroatlantichni_perspektivi_ukrayini_kriz_tuman_viyini_i_geopolitiki.html> (2003, квітень, 12)

- сфері енергетики, удосконалення механізмів і правової бази зони вільної торгівлі, соціально-культурний обмін;
- провести модернізацію нормативно-правової бази і механізмів економічного та зовнішньоекономічного регулювання у сфері ціноутворення, фінансової, оподаткування зовнішньоекономічних операцій, митної, тарифної політики тощо;
 - налагодити дієве військово-економічне і науково-технічне співробітництво в аерокосмічній, кораблебудівній, високо-технологічній сфері економіки, галузі нанотехнологій з метою використання і розвитку потенціалу військово-промислового комплексу обох країн.

Anna Popova

THE MAIN WEAKNESS OF LIBERALISM IN THE CONTEXT OF GLOBAL TRANSFORMATION

This paper is going to discuss and analyze some of the weaknesses and challenges of liberalism in the context of global transformation. The essay will highlight some of the feeble aspects of the Western liberal strategy, which often intend to glorify and distinguish itself and impose its values and perspectives on the whole world and increasingly during last 24 years since the collapse of communism. Thus, this article will argue that the Western values and ethics could not be the moral example for the whole world because of its stubborn unwillingness to recognize the independence and adequacy of non-Western civilizations and their values that have been omnipresent for generations to come. The paper is also going to talk about the influence of globalization on liberalism, and why it seemed right from liberalism to create one liberal world with common religion and style of life. In general, Liberalism became the most popular ideology in the world, because of the economic necessity and the economic success of the most developed Western countries. Therefore, it attracted other countries around the world, especially, post-USSR countries that followed this strategy to revive their economies and for their desire to achieve economic prosperity.

Above all, there are still many nations around the world that have denied this ideology and rejected the liberal approach. And this paper is going to stress that these societies are also rational, because they all have deep cultural roots and religious values, and ethics that could be considered even stronger than the once existing in the liberal world. Hence, the paper will argue that in the process of globalization, a rational dialog between Western and Eastern societies is crucial for the well being and survival of the whole world, because it is really necessary to find the best way of interaction between global societies. Indeed, the Western experience can be seen as a good example of a successful economic experience for many post-USSR countries and it will be useful to follow this way economically, but there is no need to impose other liberal aspects and views of life on their Eastern counterparts. Overall, the liberal ideology and its westernization strategy since the collapse of the USSR became stronger, but at the same time has a lot of huge problems as it is going to argue that the new liberal strategy of perfection and westernization of non-western-countries is flawed and inefficient because it does not consider other cultures, traditional values, and beliefs. The liberal boom and prosperity in the last few decades was mainly due to economic and financial progression, however, this prosperity is limited and it will not be able to uphold the liberal superiority forever. Hence, the liberals need to change their strategy of westernization and their idea of perfection in order to be able to attract and integrate other non-western countries, and to continue its global progression.

*Are you aware that the more serious
thinkers among us are used to regard
the spirit of Liberalism as the characteristic
of the 20 destined Antichrist?
John Henry Newman (1841)¹*

This paper is going to discuss and analyze some of the weaknesses and challenges of liberalism in the context of global transformation. The essay will highlight some of the feeble aspects of the Western liberal strategy, which often intend to glorify and distinguish itself and impose its values and perspectives on the whole world and increasingly during last 24 years since the collapse of communism. Thus, this article will argue that the Western values and ethics could not be the moral example for the whole world because of its stubborn unwillingness to recognize the independence and adequacy of non-Western civilizations and their values that have been omnipresent for generations to come. The paper is also going to talk about the influence of globalization on liberalism, and why it seemed right from liberalism to create one liberal world with common religion and style of life. In general, Liberalism became the most popular ideology in the world, because of the economic necessity and the economic success of the most developed Western countries. Therefore, it attracted other countries around the world, especially, post-USSR countries that followed this strategy to revive their economies and for their desire to achieve economic prosperity.

Above all, there are still many nations around the world that have denied this ideology and rejected the liberal approach. And this paper is going to stress that these societies are also rational, because they all have deep cultural roots and religious values, and ethics that could be considered even stronger than the once existing in the liberal world. Hence, the paper will argue that in the process of globalization, a rational dialog between Western and Eastern societies is crucial for the well being and survival of the whole world, because it is really necessary to find the best way of interaction between global societies. Indeed, the Western experience can be seen as a good example of a successful economic experience for many post-USSR countries and it will be useful to follow this way economically, but there is no need to impose other liberal aspects and views of life on their Eastern counterparts. In this case, it is necessary for the Liberals to find a more adequate strategies to deal with Eastern cultures and societies, and their values, in a way that does not to interrupt and

¹ Newman, J. H. (2013). *Newman's Apologia Pro Vita Sua*. London: Forgotten Books. (Original work published 1913), 284-285.

dictate the West rules over the East, this way could stress collaboration in economical spheres, but not in cultural values and ethics.

Since the end of the 1990, over XX years have passed by to the Western Allies victory over the USSR in the Cold War. This victory was perceived by many liberals around the world as the end of history, it was remarked as the vanishing of the last barriers to the liberal ideology and its westernization of the world.

The Liberal agenda and its Westernization strategy was rapidly spreading, booming and altering and destabilizing all other traditional theories, cultural values, and mentalities of non western people and countries around the globe. All of this was accomplished under the slogan of the «opened society».

The “open society” is a term that was originally developed in the 1932, by the French philosopher Henri Bergson¹. It was further matured and elaborated on during the Second World War, by the Austrian-born British philosopher Karl Popper.

The primary work of Karl Popper is named “The Open Society and its Enemies”, and the main idea of this work was to refuse non-democratic institutions and societies². This theory became widely-spread and enchantingly successful after the failure and collapse of the USSR in the 1990. The open society could be defined as a world without borders, without specific cultural and national identities that are declared absolute “archaic”. This implies that non-Western world must be liberated from its identity and be completely open to foreign influence.

In this case, the West was not perceived as piece of the other parts of the world and their cultures, their national identities, and their values. The West was rather signified as the matrix, the role model and the ideal example for all other cultures, values and identities. It was seen as a “universal” culture, human rationality and an ideal figure of behaviors.

As discussed by the famous American political scientist, Samuel Huntington, the concept of a universal civilization is a typical product of the Western civilization. He argues that in the Nineteenth Century, the idea of “white man’s burden” helped to justify the spread of Western political and economic domination of non-Western societies. At the end of the Twentieth Century, the concept of a universal civilization helps to justify

¹ Bergson, H. (1932). *The Two Sources of Morality and Religion*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, Eng. tr. by R. Ashley Audra and Cloudesley Brereton (1986) of *Les deux sources de la morale et de la religion*. Félix Alcan, Paris

² Popper, K. (1945). *The Open Society and its Enemies. The Spell of Plato, Vol. 1*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 25-48.

Western cultural dominance over other societies and there is a need for these companies to copy Western traditions and institutions”¹.

In this way, we are able to see that the main case of conflict in the modern world will not be anymore ideological or economic. The main case of conflict and misunderstanding in the global society will be cultural antagonisms. And the main conflict will occur between nations and different civilizations. Nowadays, we can see the most powerful forms of conflicts, that is not a battle for territory, but a conflict between civilizations². The most preceded ideology in the world after the collapse of the communism has become the Western liberal ideology and its culture.

However, the liberals tend to be refusing all other ideologies of non-Western societies and that in particular, represent a raise of cultural incomprehension, and therefore, it constitutes the main problem of liberalism. Thus, the Modern liberalism must pay more attention not only to Western countries, but also to other cultures and their traditions in order to become more efficient and appeal to the rest of the world.

Above all, civilizations are the essence of all cultures. They are the main difference between nations in the world. Arabic civilizations will never become identical to Chinese and Western never identical to non-Western, and vice-versa. Hence, it is not about what is right and what is wrong civilization, it is just about different roots of the society that each culture lives in. Yet, each representative of a particular civilization has more than one characteristic, a resident of Madrid may portray himself with different features like a Madrid, an Spanish, a Catholic, a Christian, a European, a Westerner³. Therefore, only in this way, civilizations can widen their borders and this borders can also cross with akin civilized societies, for example, North America and Europe.

Thus, the Western liberal ideology, feeding of the collapsed communist ideology, overemphasizes itself as the «only faithful» and «uniquely correct» theory. Nevertheless, during the communist era, communism also promised a quick elimination of national distinctions and the achievement of a complete social homogeneity. The same was imposed to the whole world as the certain chart of conduct. Now, the winning lib-

¹ Huntington, S. P. (1993). The Clash of Civilizations? *Foreign Affairs*, 72, 3. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/48950/samuel-p-huntington/the-clash-of-civilizations>>

² Huntington, S. P. (1993). The Clash of Civilizations? *Foreign Affairs*, 72, 3. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/48950/samuel-p-huntington/the-clash-of-civilizations>>

³ Huntington, S. P. (1993). The Clash of Civilizations? *Foreign Affairs*, 72, 3. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/48950/samuel-p-huntington/the-clash-of-civilizations>>

eralism, embarks on an analogical «work». It comes forward for the total standardization of the world in form of Westernization.

When people associate themselves with their culture, they cannot accept opposing cultures and other ideologies for their life. Thus, occurs the clash of civilizations, as one culture, which is represented as the only right thing, does not bear in mind peculiarity and specificity of other cultures. Therefore, the main case of the world spread of liberalism is globalization. Because economics became crucial in the world due to imports, exports, foreign investments, international trade, and etc. Why liberalism?

As the essay mentioned, it became the most popular and influential ideology after the collapse of communism due to the economic success of the most developed and successful Western countries and societies, that represented a great example for the post-USSR countries, which have grown in numbers and got attracted by the economic needs and necessity to develop. Thus, liberalism is widespread by economically successful countries, because this ideology portray free commercial transactions and satisfy economic necessity. As argued by Gideon Rose, a member of the Council on Foreign Relations (CFR): "Liberalism highlighted the manifold rewards of moving to a world dominated by markets rather than traditional communities"¹.

In General, every ideology has its strength and weakness. Nonetheless, this paper is going to suggest that in the context of global transformation, liberalism has become very vulnerable and merely defined. As argued by Alasdair MacIntyre, a Scottish philosopher who compares the contemporary liberalism and ideologies to the old theories of Plato and Aristotle. We will now emphasize some of his arguments.

Hitherto, the biggest problems of liberalism in the context of global transformation as discussed by MacIntyre, is that the liberal ideology is merely defined and only based on one civilization, one culture, and one rationality. It's only based on the western civilization and it's values. The West try to enforce its liberal ideology on everyone and on all countries without considering other civilizations, cultures, ideas and beliefs. So, they try to show all other cultures and ideologies inferior to liberalism and based on that scheme, liberalism tend to push the whole world to join them but they really fail to consider the values, traditions, and beliefs of other civilizations.

Therefore, the modern liberal theory fails to integrate other points of views, other values, traditions and other cultures because it problematizes

¹ Rose G. (2012). Making Modernity Work: The Reconciliation of Capitalism and Democracy. *Foreign Affairs*. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/136776/gideon-rose/making-modernity-work>>

that liberalism is perfect and ideal but this is a very flawed and dangerous thinking because nothing is perfect or ideal. As discussed by MacIntyre, we always need to improve and strive for the best in order to be successful and maintain that status, but for those who tend to glorify and idealize liberalism, how can they really improve and continue their success when they overlook/underestimate all other ideologies and everything that they can improve from¹. We need other ideologies, other values and other beliefs and cultures so we can compare our own ideology with them and validate our theories, values, and rationalities. This is the only way to improve and maintain our success. Hence, the liberal attempts to westernize and standardize the world, and enforce the western ideology on all nations, are blind and ill defined.

In the book of Alasdair MacIntyre, "Whose Justice? Which Rationality?" , the two major topics discussed, are relativism and liberalism. It is necessary to say that in these topics, the author gives a special emphasis and attention to the ideas of Aristotelian ethics. Especially, its values in comparison with "utilitarian consequentialism" and "Kantian deontology"². Indeed, moral discourse of Western philosophy became less stronger and stopped to prove what really is kind or painful for human population. MacIntyre argues that Western ethics could not be the ethical example for the other world. By the way, there can be a chance to develop successful model of society throw sophistication of liberalism and modernism. One way is to follow Nietzschean nihilism, another one is to give new born for an Aristotelian ethics. But in this case, it might be not just a return to ideology of Ancient Greeks, there must be created modern ideology, based on old principles³.

Developing of social sciences can be contributed to generally accepted values of ethics and liberal traditions. Hence modern liberalism came as combination of Aristotelian moral values with any of national traditions. Modern Western ideology is based on freedom of thoughts and individualism of every single person, but what actually conclude this freedom? There are a lot of factors, which influence on human's mentality like family, environment, education and also traditional values of his/her country. Is the freedom essential or just acquired? For example, the

¹ MacIntyre, Alasdair (2008). *Whose Justice? Which Rationality? Overcoming a Conflict of Traditions/Liberalism Transformed into a Tradition*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 164-182 / 326-348.

² MacIntyre, Alasdair (2008). *Whose Justice? Which Rationality? Overcoming a Conflict of Traditions/Liberalism Transformed into a Tradition*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 164-182 / 326-348.

³ MacIntyre, Alasdair (1981) *After Virtue*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 64-185.

idea of being successful can be our own purpose or suggested by society. In the author opinions, freedom can be comparable with capacity to develop life of single person. The main thing in this case would be responsible self-understanding. In return to Aristotelian Nicomachean Ethics, there is a possibility to underline that there are characters which lead to consistently good behavior and on the other side is truthful to say that there also a place for weakness of will and force of character¹.

In short, the main and first weakness of the liberal ideology is the way that each individual is represented as absolutely free person in his habits, confession and style of life. Moreover, liberal ideology does not pay enough attention to religion and historical traditional in general. It proclaims that every person just need to choose any society by accepting its obligations only for feeling comfortable. But the person still remains absolutely free and independent². As Hobbes wrote, there is “no other goal, nor other garland, but being foremost”³.

Isolated individuals enjoy their freedom, and their rights became political apathetic. It seems like contradictory, but it is also the result of freedom to choose what to do and not to do.⁴ Men and women in liberal societies no longer have access to a single moral culture within which they can learn how they ought to live.⁵ Liberals are free to choose, but on what values and criteria their choice can be based? On own thoughts and experience? Individually created life values?

Additionally, liberalism are still dynamic. In this case we still can observe it developing and in particular experiences, but it is also important to say that we cannot expect the ending of this process. Modern people live in a tough time, when judgment of history reveals itself. The crisis of liberal ideology can be connected with the biggest crises of the culture. After rapidly development of the modern technology, we became able to find solutions of essential life problems in technical sphere, which is completely unnatural.

In short, the post-industrial societies from the expected society with high quality of life grew into psychologically diseased society in which

¹ Aristotle, (1962). *Nicomachean Ethics*. tr. Martin Ostwald. Indianapolis.

² Walzer, Michael (1990). The Communitarian Critique of Liberalism. *Political Theory*, 18, 1, 6-23. <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/191477?uid=3739232&uid=2&uid=4&sid=21104728193327>>

³ Hobbes, Thomas (1640). *The Elements of Law*, in J.C.A. Gaskin (ed.)(1990). *The Elements of Law, Natural and Politi.*, Oxford: Oxford University Press.

⁴ Walzer, Michael (1990). The Communitarian Critique of Liberalism. *Political Theory*, 18, 1, 6-23. <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/191477?uid=3739232&uid=2&uid=4&sid=21104728193327>>

⁵ MacIntyre, Alasdair (1981). *After Virtue*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 64-185.

the «way of life grew into a threat for bases of life». In the conditions of deepening socio-economic and spiritual crisis a dialog between the West and East is vitally important. Today from all ideologies of the new era, only liberalism reserves so simplified emphasis of history. But the specific of XXI century, considers only one fact, that is, that humanity already does not have time after the crash of communism, test another catastrophe now already after total realization of liberal project XXI century needs new dialectics, dialectics of “bihemisphere thought”, in which equal rights will be receive by both western technical rationality and eastern spiritual intuition.

Overall, the liberal ideology and its westernization strategy since the collapse of the USSR became stronger, but at the same time has a lot of huge problems as it is going to argue that the new liberal strategy of perfection and westernization of non western-countries is flawed and inefficient because it does not consider other cultures, traditional values, and beliefs. The liberal boom and prosperity in the last few decades was mainly due to economic and financial progression, however, this prosperity is limited and it will not be able to uphold the liberal superiority forever. Hence, the liberals need to change their strategy of westernization and their idea of perfection in order to be able to attract and integrate other non-western countries, and to continue its global progression.

Bibliography:

1. Aristotle, (1962). *Nicomachean Ethics*. tr. Martin Ostwald. Indianapolis.
2. Bergson, H. (1932). *The Two Sources of Morality and Religion*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, Eng. tr. by R. Ashley Audra and Cloudesley Brereton (1986) of *Les deux sources de la morale et de la religion*. Félix Alcan, Paris
3. Hobbes, Thomas (1640). *The Elements of Law*, in J.C.A. Gaskin (ed.) (1990). *The Elements of Law, Natural and Politi.*, Oxford: Oxford University Press.
4. Huntington, S. P. (1993). The Clash of Civilizations? *Foreign Affairs*, 72, 3. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/48950/samuel-p-huntington/the-clash-of-civilizations>>
5. MacIntyre, Alasdair (1981) *After Virtue*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 64-185.
6. MacIntyre, Alasdair (2008). *Whose Justice? Which Rationality? Overcoming a Conflict of Traditions/Liberalism Transformed into a Tradition*. University of Notre Dame Press, Notre Dame, Indiana, 164-182 / 326-348.
7. Newman, J. H. (2013). *Newman's Apologia Pro Vita Sua*. London: Forgotten Books. (Original work published 1913), 284-285.
8. Popper, K. (1945). The Open Society and its Enemies. *The Spell of Plato, Vol. 1*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 25-48.
9. Rose G. (2012). Making Modernity Work: The Reconciliation of Capitalism and Democracy. *Foreign Affairs*. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/136776/gideon-rose/making-modernity-work>>
10. Walzer, Michael (1990). The Communitarian Critique of Liberalism. *Political Theory*, 18, 1, 6-23. <<http://www.jstor.org/discover/10.2307/191477?uid=3739232&uid=2&uid=4&sid=21104728193327>>

Маргарита Чабанна, к. політ.н.

ЕВОЛЮЦІЯ ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ДЕМОКРАТІЇ У КОНТЕКСТІ ФОРМУЛЮВАННЯ КРИТЕРІЇВ КЛАСИФІКАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ РЕЖИМІВ

The article describes approaches to categorization of political regimes, with an emphasis on classifying the models of democracy. In the context of regimes consideration the different political, social, and economic conditions are interpreted as the criteria for the foundation of relevant typology. It is thus taken into account that differences in the results of democratization, explainable initial terms, present endogenous and exogenous factors of political transformations, draw not only the revision of transformation theories and them substantial addition but also change of a withstand estimation of the phenomenon of democracy. After describing the existing classifications of political regimes, including transitional ones, the author develops the criteria for relevant typology on the base of defining democracy.

Політичний режим як система засобів, методів, форм та способів здійснення політичної влади у суспільстві, є сутнісною ознакою функціонування будь-якої політичної системи. Це поняття застосовують для інтерпретації тих, які склалися у певній суспільній системі, явних та неявних моделей доступу до державно-управлінських позицій, визначених та обмежених інтересами, звичками, соціальними навичками зацікавлених акторів, структурами ресурсів та правил і стратегіями їх досягнення¹.

У статті, для формулювання критеріїв класифікації політичних режимів у контексті визначення їх демократичності; окреслимо підходи до типологізації режимів; варіанти інтерпретації сутності демократичного правління; розглянемо термінологію, застосовувану для позначення демократичності перехідних політичних режимів; на підставі чого запропонуємо критерії типологізації політичних режимів.

Формування підходів до класифікації політичних режимів відбувається з часів виникнення перших політичних вчень. Водночас варто звернути увагу, що майже всі запропоновані авторами

¹ Куценко, О. (2005). Зигзаги демократизации политического режима в Украине. *Социология: теория, методы, маркетинг*, 3, 65-79.

класифікації містять визначення та оцінку демократичного режиму. Відповідні ідеї представлено у працях давньогрецьких філософів Платона (який у праці «Держава» виокремлював такі форми держави, як: аристократію, тимократію, олігархію, тиранію) та Аристотеля (який у праці «Політика» вважав монархію, аристократію та політію правильними формами держави, а тиранію, олігархію та демократію – неправильними), давньоримських мислителів Полібія та Цицерона (які вважали ідеальною змішану форму із поєднанням елементів монархії, аристократії та політії). У добу Відродження популярність здобули ідеї Т.Гоббса, який виокремлював монархію, аристократію та демократію, Н.Макіавеллі на підтримку монархії, у добу Просвітництва – погляди Монтеск'є (який виокремлював демократію або республіку, монархію та деспотію) та Ж.-Ж.Руссо (який розглядав демократію, аристократію та монархію).

На початку ХХ ст. зумовлені історичними, політичними, соціально-економічними умовами історичні події спричинили розробку дещо інших типологій з врахуванням великої кількості чинників, які впливали на тогочасні політичні процеси. Серед вчених, які пропонували власні підходи, виокремлюють Г.Моску, який у розглядав аристократичний та демократичний режими відповідно до способу формування еліт; та автократичний та ліберальний типи відповідно до владного критерію (коли влада належить єдиному правителю або делегована широким верствам населення шляхом виборів); Г.Лассуелла та А.Каплана, які розрізняли демократію та деспотію на підставі таких критеріїв, як межі впливу політичної влади, поділ влади, спосіб рекрутування еліти, відповідальність влади перед народом, механізм розподілу благ, можливість оскаржити владні рішення.

Встановлення тоталітарних режимів у ХХ ст. зумовило суттєве доповнення наявних класифікацій. Дослідження різних варіантів тоталітаризму здійснили Х.Ортега-і-Гасет, Е.Фромм, Х.Арендт, К.Фрідріх, З.Бжезинський, Р.Арон, М.Кертис, Ж.Желев, З.Нойманн, інші вчені. Основними ознаками тоталітарного режиму виступили: партійний та ідеологічний монізм, втручання держави у всі сфери суспільства, включаючи приватну, встановлення контролю над економікою та запровадження економічного планування, мілітаризація суспільства, заборона опозиційної діяльності, вимога політичної активності населення тощо. Таким чином, протягом ХХ ст. виникла класифікація, яка містила тоталітарні, авторитарні та демократичні типи режимів.

Поширеними у політичній науці є й інші типологізації, які спираються на використання окремого критерію або їх сукупності. Зокрема сутнісно різні критерії класифікації політичних режимів запропонували такі вчені як Р.Даль, Ж. Блондель, Т. Ванханен, Г.Алмонд, Б.Пауелл, Ц.Моріс, К.Йонг, інші. Одним з найвідоміших є підхід Р.Даля, який на підставі таких критеріїв, як конкурентність у боротьбі за владу та міра залученості громадян до урядування, розрізняв автократії (гегемонії), поліархії та перехідні політичні режими¹. Відповідно, він виокремив закриту гегемонію (із мінімальним рівнем політичної конкуренції, низькою залученістю громадян у політичний процес (при цьому участь громадян у політиці визначає не лише виборче законодавство, але і наявність ліберальних прав та свобод); включену гегемонію (із низьким рівнем конкуренції та високими показниками залученості громадян); конкурентну олігархію (із високим показником конкуренції та низьким показником залученості); поліархію (із високими показниками конкуренції та громадянської участі). Як і Р. Даль, Т.Ванханен та група фінських вчених розглянули такі показники, як: конкуренція (відсоток голосів або місць у парламенті, отриманих всіма, окрім лідируючої, партіями) та участь (відсоток громадян, які взяли участь у голосуванні на виборах). Вони запропонували використання ресурсно-акторного підходу, відповідно до якого участь у політиці є боротьбою за ресурси, а розподіл ресурсів у суспільстві, таким чином, є показником його демократичності. Т.Ванханен, відповідно до вказаного підходу виокремив автократію (коли контроль над ресурсами здійснює група осіб) та демократію (коли контроль над ресурсами здійснюють численні групи)².

Іншим комплексним дослідженням є праця Г.Алмонда та Б.Пауелла «Порівняльне правління», де вони за спрямованістю контролю (від суспільства або від влади), внутрішньосистемною автономією, розвитком та незалежністю політичних та громадських організацій, виокремили: 1) демократичні політичні режими (або системи): із високою автономією; із обмеженою автономією; із низькою автономією; та передмобілізаційні; 2) авторитарні політичні режими: «осучаснені»; передмобілізаційні; радикально-тоталітарний; та консервативно-тоталітарний режими.³ Ж.Блондель

¹ Dahl, R. (1973). Introduction. In R.A.Dahl (Ed.), *Regimes and Oppositions*, New Haven – London, Yale University Press, 3.

² Vanhanen, T. (1984). *The Emergence of Democracy : a comparative study of 119 states, 1850-1979. Societas Scientiarum Fennica.*

³ Almond, G. A., Powell, G. Bingham, Jr. (1966). *Comparative Politics: A Developmental Approach*. Boston: Little, Brown and Company.

виокремив традиційні, егалітарно-авторитарні, авторитарно-бюрократичні, авторитарно-неегалітарні режими, конкурентні олігархії та ліберальні демократії¹. Окрім того у численних класифікаціях політичних режимів названо революційні, консервативні, плюралістичні, ліберальні, теократичні, олігархічні, диктаторські, однопартійні, багатопартійні, традиційні, мобілізаційні, автономні та багато інших типів.

На сучасному етапі найпоширенішими у політичній науці є дослідження саме демократичних режимів у контексті їх протиставлення режимам недемократичним. Відповідно, таке протиставлення впливає на визначення критеріїв, які дозволяють класифікувати режими (як правило, за шкалою від автократії до демократії). Спроби виокремити критерії демократичності режиму набувають популярності, починаючи з 70-80-х рр. ХХ ст. І насамперед їх зумовлено здійсненням політичних трансформацій у багатьох пост-авторитарних країнах, зокрема у Центрально-Східній Європі, Латинській Америці, Азії, Африці.

Отже, відповідно до завдань дослідження, на окрему увагу заслуговує поняття демократії. Оскільки демократія залежить від осіб, які відповідно до закону здійснюють управлінські функції, демократичну систему відрізняють від недемократичної, насамперед норми, які визначають легітимні способи здобуття влади та відповідальність управлінців за власні рішення².

Широко застосовуваними є нормативний та описово-емпіричний підходи до її розуміння. Як стверджують дослідники, нормативний підхід «передбачає конструювання ідеальної моделі демократії, обґрунтування її переваг порівняно з іншими формами правління, аналіз шляхів здійснення демократичного ідеалу. Ціннісний підхід до визначення демократії містить твердження про те, що всі громадяни мають рівні можливості участі у здійсненні влади, а держава є нейтральним інститутом, функції якого спрямовано на захист індивідуальних прав та свобод. Важливою для розгляду у такому контексті є ідея народного суверенітету. Рационально-процедурний підхід спирається на ідею про те, що демократія можлива за умови широкого розповсюдження ресурсів влади у суспільстві, коли жодна суспільна група не може утримати владне домінування. Це спричиняє необхідність досягнення компромісу та взаємний розподіл функцій

¹ Blondel, J. (1987). *Political Leadership: Towards a General Analysis*. London - Beverly Hills - New Delhi: SAGE Publications.

² Шміттер, Ф. К., Карл, Т. Л. (2005). Чим є і чим не є демократія. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 79-91.

та повноважень, який зумовлює чергування груп при владі. Представником вказаного підходу є М.Вебер як автор плєбісцитарно-вождистської теорії демократії, яка містить твердження про неможливість прямої демократії у суспільствах, про організацію представництва інтересів громадян у суспільствах, яка можлива шляхом витіснення їх із політики та встановлення контролю із сторони бюрократії. Для захисту власних інтересів громадяни повинні передати право контролю над владою та апаратом управління, лідеру, який виступає як незалежне від бюрократії джерело легітимної влади.

Й. Шумпетер, демократією назвав таку інституційну систему для прийняття політичних рішень, у якій окремі громадяни здобувають право вирішувати, змагаючись за голоси виборців¹. За Т.Карлом та Ф.Шміттером політична демократія є системою управління, у якій влада несе відповідальність перед громадянами за свої дії у суспільній сфері, а громадяни реалізують власні інтереси шляхом конкуренції та взаємодії своїх обраних представників². Х.Лінц вважав демократією законне право формулювати та відстоювати політичні альтернативи, які супроводжує право на свободу об'єднань, свободу слова та інші політичні права людини; вільна конкуренція суспільних лідерів; включення у демократичний процес всіх ефективних політичних інститутів; створення умов політичної конкуренції для всіх членів політичної спільноти, незалежно від їх політичних вподобань; можливість ротатії правлячих партій³. А.Пшеворський писав, що демократія є такою організацією політичної влади, яка

¹ Вказане визначення, наприклад, за твердженням Ф.К. Шміттера та Т.Л. Карла, є властивим саме для американської політичної науки (Шміттер, Ф. К., Карл, Т. Л. (2005). Чим є і чим не є демократія. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 80.). Відповідна інтерпретація поняття, властива для так званої конкурентної теорії демократії, акцентує увагу на конкуренції як ознаці демократії (не враховуючи належним чином таку її ознаку як участь, про що писали і Р. Даль, і Е. Гутман, і інші дослідники. Шумпетер, Й. А. (1995). *Капіталізм, соціалізм і демократія*. Київ: Основи, 334.

² Карл, Т.Л., Шміттер, Ф. (2004). Демократизация: концепты, постулаты, гипотезы (Размышления по поводу применимости транзитологической парадигмы при изучении посткоммунистических трансформаций). *Полис*, 6, 6-27; Шміттер, Ф. (1997). Неокорпоратизм. *Полис*, 2, 14-22.; Шміттер, Ф. (1996). Размышления о гражданском обществе и консолидации демократии. *Полис*, 5, 16-27; Шміттер, Ф. К., Карл, Т. Л. (2005). Чим є і чим не є демократія. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 79-91; Шміттер, Ф. (1999). Процессы демократического транзита и консолидации демократии. *Полис*, 3, 30-33.

³ Linz, J. J. (1975). Totalitarian and Authoritarian Regimes. In F. Greenstein, N. Polsby (Eds.), *Handbook of political Science*, 3, Reading, Mass.: Addison-Wesley Pub., Co., 5-6.

визначає здатність різних груп реалізовувати їх специфічні інтереси¹. А.Лейпхарт підкреслив таку особливість демократії, як високий ступінь відповідальності, коли дії режиму перебувають у відповідності до прагнень відносної більшості громадян протягом тривалого проміжку часу². «Індекс демократії», розроблений К.Болленом, містить такі індикатори, які ілюструють рівень народовладдя (чесні та вільні вибори, система виборів законодавчої влади, система виборів виконавчої влади) та які стосуються політичних свобод (а саме: свободи друку, свободи діяльності опозиційних груп та організацій, урядових санкцій)³. Окрім того, як підкреслюють дослідники, існують різні типи демократії, яку не становить єдиний набір інституцій, – «[с]пецифічна форма, якої набирає демократія, залежить як від соціально-економічних умов країни, так і від хар актеру її установлених державних структур»⁴.

Наявність численних теорій внаслідок відмінностей демократичних режимів одне від одного, зумовлено соціально-політичним та економічним розвитком відповідних держав. Найпоширенішими є теорії, які пропонують розглядати: пряму або учасницьку, представницьку або плюралістичну, ринкову, плебісцитарну, консоціативну, народну, соціальну або соціалістичну, ліберальну або конституційну, інші типи демократії. В умовах прямої або учасницької демократії прийняття політичних рішень відбувається шляхом прямої участі всіх громадян у цьому процесі. В умовах представницької або плюралістичної демократії громадяни реалізують право участі у процесі прийняття політичних рішень шляхом обрання підзвітних їм представників. У контексті теорії представницької демократії запропоновано теорію елітарної демократії, за якою влада над нездатним до управлінської діяльності народом, належить політичній еліті, сформованій у процесі політичних виборів та підконтрольній громадськості. В умовах ліберальної або конституційної демократії реалізація влади більшості відбувається у межах конституційних обмежень, запроваджених для гарантування меншості дотримання

¹ Przeworski, A. (1986). Some Problems in the Study of the Transition to Democracy. In G. O'Donnell, P. S. Schmitter, L. W. Whitehead (Eds.), *Transitions from authoritarian rule: comparative perspectives*, London: John Hopkins University Press, 57.

² Lijphart, A. (1984). *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*. New Haven and London: Yale University Press, 1-2.

³ Bollen, K.A. (1985). Issues in the Comparative Measurement of Political Democracy. *American Sociological Review*, 45, 370-390.

⁴ Шміттер, Ф. К., Карл, Т. Л. (2005). Чим є і чим не є демократія. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 80.

її прав, роль держави обмежено. Теорія соціалістичної демократії, навпаки, містить ідею про необхідність державного втручання, – в умовах соціальної (або іноді соціалістичної) демократії наявною є тенденція до усунення соціальних та економічних розбіжностей, спричинених нерівномірним розподілом приватної власності. Прихильники ринкової теорії демократії розглядали політичний процес як обмін (за загальноприйнятими правилами гри, наприклад, обмін голосів виборців на реалізацію політичного курсу, торг політиків при створенні коаліцій для збільшення могутності) в умовах конкуренції на ринку, коли метою учасників є максимізація прибутку при мінімізації витрат¹. Відомою є вказана вище теорія поліархії, розроблена Р. Далем², за якою мінімальні процедурні умови демократії: контроль виборних посадовців за постановами уряду, які стосуються політичного курсу, проведення частих та чесних виборів; наявність 1) активного та пасивного виборчого права, 2) свободи висловлювань, 3) права пошуку альтернативних джерел інформації, які мають бути захищені законом, 4) права громадян на створення незалежних об'єднань та організацій³. До цих умов Ф.К. Шміттер та Т.Л. Карл пропонують додати такі, як: 1) усунення протидії необраних посадовців здійсненню обраними посадовцями своїх конституційних повноважень, 2) самоврядність держави, незалежність від обмежень зі сторони могутнішої політичної системи⁴. Консоціативна демократія як поліархія властива для країн із високим рівнем субкультурних розшарувань та передбачає систему правління, яка спирається не на принцип більшості, а на принцип пропорційного розподілу влади між політичними, релігійними та етнічними групами⁵. У відповідних державах є правління великої коаліції політичних лідерів

¹ Представниками є Е. Даунс, Е. Шатшнайдер, А. Вільдавскі.

² Поліархія як правління багатьох, але не всіх – «[ц]е не система влади, яка втілює в собі демократичні ідеали у всій її повноті, але правління, що достатньою мірою наближається до таких ідеалів. Виділяють наступні інституціональні принципи поліархічного режиму: правління більшості і повага прав меншості; політична і правова рівність громадян; легітимізація влади; представницький характер і виборність влади» (Рудич, Ф.М. (2010). Політичний режим та народовладдя: методологічний контекст. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України*, 1 (45), 17).

³ Dahl, R. (1982). *Dilemmas of Pluralist Democracy*. New Haven: Yale University Press, 11.

⁴ Шміттер, Ф. К., Карл, Т. Л. (2005). Чим є і чим не є демократія. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 86.

⁵ Dahl, R. (1982). *Dilemmas of Pluralist Democracy*. New Haven: Yale University Press; Lijphart, A. (1977). *Democracy in Plural Society*. New Haven: Yale University Press, 25-44.

всіх сегментів суспільства зі змішаними культурами, рішення, які впливають на інтереси певної субкультури повинні бути ухвалені за згоди її лідерів, основні субкультури представлені в органах влади пропорційно кількості її членів, субкультури мають високий рівень автономності у прийнятті рішень, які стосуються їх справ. Цікавим у контексті вивчення процесу прийняття політичних рішень є поняття дорадчої демократії¹, для якого властивою є необхідність надання лідерами підстав для своїх рішень та реагування на ті аргументи громадян. Але дорадча демократія враховує можливість і інших форм прийняття рішень («включаючи торг між групами й секретні операції за наказом посадовців»)².

Якщо традиційна теорія представницької демократії приділяє увагу формальним інститутам, то комплексна теорія інтерактивної демократії, у процесі пошуку шляхів вдосконалення режиму, деліберативності, відповідальності влади, враховує вплив широкого спектру інституційних особливостей³. Вивчення теорією управління особливостей вироблення політики як процесу, який передбачає інтенсивну взаємодію широкого кола зацікавлених сторін та «динамічну множинність» певною мірою інституціалізованих сфер у відносинах між державою та суспільством, відповідна поява такого (інтерактивного) розуміння процесу здійснення урядування, супроводжується розвитком так званих «інтерактивних перспектив демократії», які стосуються сфер, у яких публічна влада та зацікавлені сторони приймають спільні рішення⁴. В цілому, сутність деліберативної демократії у активній політичній участі та громадянській освіті із метою посилення ролі громадян у процесі прийняття політичних рішень, яка сприяє раціональній та чесній демократичній політиці, легітимації рішень, досягненню кращих суспільних результатів у довготривалому періоді⁵. Саме цей тип політичного режиму, на

¹ Розглядуване такими дослідниками, як Е. Гутман, Д. Томпсон та інші.

² Гутман, Е., Томпсон, Д. (2005). Устрій дорадчої демократії. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 328.

³ Dryzek, J. S. (2007). Networks and Democratic ideals: Equality, Freedom and Communication. In E. Sørensen and J. Torfing (Eds), *Theories of Democratic Network Governance*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 262-273.

⁴ Sørensen, E. (2010). Governance and Democracy. Working Paper Series. *Denmark: Roskilde University. Centre for Democratic Network Governance*. <WWW.RUC.DK/DEMNETGOV> (2013, September, 22).

⁵ Cherry, M. J. (2009). Discourse Failure and the (Ir)Rational Politics of Democratic Decision Making *The Journal of Value Inquiry*, 43, 120.

думку деяких дослідників, виключає можливість втілення елітистської моделі політики¹.

Водночас велика кількість досліджень містить розгляд демократичного політичного режиму як такого, який поєднує риси перерахованих типів. У такому контексті варто навести розроблені підходи до визначення демократії з урахуванням відповідної кількості критеріїв. Т. зв. «процедурні» визначення враховують саме демократичні процедури, а не особливості здійснення та наслідки політики. Їх також називають мінімальними визначеннями, оскільки вони враховують мінімальну кількість атрибутів². Вивчення суспільної та економічної систем автори вказаного визначення вважають опосередковано пов'язаними з демократією³. У мініальному процедурному визначенні⁴ приділяють увагу суто політичним рисам режиму, їх автори, стверджуючи, що економіку та суспільство потрібно досліджувати як причини або наслідки, а не риси політичного режиму. Як правило, вузьке або виборче визначення демократії⁵ ототожнює її здійснення з проведенням конкурентних виборів. Врахування такого аспекту, як соціально-економічна рівність та/або високий рівень участі народу у функціонуванні економічних, соціальних, політичних інституцій, притаманне максималістському визначенню демократії. Розширене мінімальне процедурне визначення містить такі критерії, як: проведення конкурентних виборів, дотримання свобод, наявність реальної влади обраних урядів⁶. Окрім цього, до варіанту, у якому враховано максимальну кількість критеріїв, можемо

¹ Pincione, G., Teson, F. R. (2006). *Rational Choice and Democratic Deliberation: A Theory of Discourse Failure*. Cambridge, Mass.: Cambridge University Press, 1-2. Але деякі вчені доводять негативний вплив деліберативних принципів діяльності сучасних демократичних інститутів на здійснення раціонального вибору, використання знань та здійснення публічної політики в цілому.

² Процедурний підхід розглянуто у працях Г.О'Доннелла, Ф. К. Шміттера, С.Хантігтона, Т.Л. Карла, про мінімальні визначення писали Г.ДіПалма, А.Пшеворський, Х.Лінц, Т.Л. Карл та інші.

³ Karl, T. L. (1991). Dilemmas of democratization in Latin America. In D. A. Rustow, K. P. Erickson (Eds.), *Comparative Political Dynamics: Global Research Perspectives*. New York: Harper Collins., Linz, J. J. (1975). Totalitarian and Authoritarian Regimes. In F. Greenstein, N. Polsby (Eds.), *Handbook of political Science*, 3. Reading, Mass.: Addison-Wesley Pub., Co.

⁴ Запропонованому Г.О'Доннелом, Ф.Шміттером, Л.Діамондом, Х.Лінцем, С.Ліпсетом.

⁵ Розробниками є Й.Шумпетер, Кіркпатрік, Т.Ванханен.

⁶ Див. праці Т.Л. Карла, Ф.К.Шміттера, С.Гантігтон, Дж.С.Валенсуели, інших вчених.

відносити консолідовану демократію¹ як тип політичного режиму, притаманного країнам з успішним завершенням процесу демократизації, коли відбувається не лише встановлення демократичних інститутів, але і легітимація принципів демократичного урядування у свідомості еліт та не-еліт, закріплення нового режиму завдяки сформованості громадянської культури, відсутніми є антидемократичні прагнення провідних учасників політичного процесу, – ці риси, у свою чергу, сприяють сталості демократії у довготривалому періоді. Неконсолідованою іноді називають делегативну демократію (яка може чергуватися із диктатурами), підкреслюючи такі її особливості, як: проведення виборів за новими правилами для уникнення гегемонії конкурентної партії, коливання вподобань виборців, контроль та персоналізація центральної влади.

На сучасному етапі поширеним є формування критеріїв визначення демократії у контексті вивчення перехідних режимів у державах т. зв. третьої хвилі. Відмінності у результатах процесів демократизації, пояснювані вихідними умовами, ендегенними та екзогенними чинниками транзиту, спричиняють не лише перегляд трансформаційних теорій та їх суттєве доповнення, але і зміну усталеної оцінки явища демократії. Оскільки існує багато підтипів демократії², і враховуючи особливості демократичних перетворень у перехідних державах, доцільно використовувати поняття «демократії з прикметниками». Розробка відповідних понять, як і запровадження нової термінології, відбувається у контексті здійснення уточнення визначень або створення «слабких підтипів». Саме для них властивим є врахування відсутніх рис демократії. Це зумовлює запровадження таких понять, як «часткові демократії», «псевдодемократії», «неліберальні демократії», «формальні демократії», а також керована, тоталітарна, маніпульована, декоративна демократія, квазідемократія, псевдодемократія тощо. Отже, у ширшому контексті тут потрібно казати про «гібридний» або «змішаний» політичний режим. Рисами гібридного режиму, за Т.Каротерсом є: 1) недостатнє врахування або ігнорування інтересів громадян; 2) низький рівень політичної участі в період між виборами; 3) часте порушення правових норм;

¹ Розгляду поняття консолідованої демократії у той чи інший спосіб приділили увагу такі вчені, як С.Валенсуела, Г.О'Доннел, Т.Карл, Х.Лінц, Дж.Мунк, Дж.Підхем, А.Пшеворський, Р.Ріггс, А.Степан, А.Шедлер, Ф.К.Шміттер, Б.Шнейдер та інші.

² Д.Кольер та С.Левіцкі наводять цифру 550. Кольер, Д., Левіцкі, С. (2005). Демократія «з прикметниками»: концептуальні оновлення у процесі порівняльних досліджень. *Демократія: Антологія*. Київ: Смолоскип, 176.

4) низька легітимність виборів; 5) низький рівень довіри до державних інститутів; 6) в цілому недосконале функціонування держави¹. Стосовно цих підтипів, для позначення сутності гібридних режимів використовуваними є поняття: диктабланда (коли перехідний період ініційовано зверху, а колишні правителі прагнуть захистити свої інтереси шляхом застосування авторитарних методів відносно нового режиму, – таким чином, відбувається лібералізація, але не демократизація) та демократура (яка існує у ситуації здійснення демократизації, але при відсутності лібералізації)². Дж.Л.Талмон у праці «Походження тоталітарної демократії» запропонував термін «імітаційна демократія», який позначає політичний режим, де є збереження рис демократії, визнання режиму як демократичного, але здійснення правління певної партії/партій в інтересах реально правлячої верхівки. У таких режимах репресії є непоширеними, а законодавство є ліберальним. Властивим при цьому є домінування виконавчої влади. Ф. Закарія запропонував термін «іліберальна демократія», властивий для режимів з вільними та чесними виборами, але недостатнім дотриманням принципів верховенства права, індивідуальних прав та прав меншин³.

На підставі розгляду, критерієм класифікації політичних режимів пропонуємо вважати механізм здійснення влади у державі, – від централізованої системи влади та здійснюваного нею тотального контролю всіх суспільних сфер у тоталітаризмі, до плюралістичної, створеної на засадах участі системи з ротацією еліт у демократії. При цьому, якщо вважати транзитом у чистому вигляді перехід від тоталітаризму як крайньої форми автократії або авторитаризму до консолідованої демократії як максимального визначення демократії; з врахуванням того, що початок та мету транзиту може бути розташовано між цими точками, залежно від національних особливостей, – автор пропонує застосовувати для визначення типу політичного режиму (або ступеню його демократичності) такі кри-

¹ Carothers, T. (2002). The End of Transition Paradigme. *Jornal of Democracy*, 13 (1), 10.

² Шміттер, Ф.К. *Угрозы и дилеммы демократии*. <<http://www.politnauka.org/library/dem/schmitter.php>>. Подальший розвиток ця теорія, з застосуванням для досліджень пострадянських держав, здобула у працях французького політолога М.Роша (стаття «Демократура Владіміра Путіна», 2004), російського політолога Г.Сатарова (статті у виданні «Нова газета», 2004), шотландського журналіста Н.Ашерсона (стаття у виданні «London Review of Books», 2005), німецького журналіста Б.Райтшустера («Демократура Путіна», 2006), інших авторів.

³ Zakaria, F. (1997). The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs*, 76 (November-December), 22-43.

терії, як: 1) способи ротації еліт у суспільстві, способи формування вищих органів влади у державі, наявність конкуренції у процесі формування органів державної влади, 2) рівень гарантування (юридичний аспект) та реальне дотримання прав та свобод, 3) наявність плюралізму (ідеологічного, партійного), 4) наявність легальної опозиції, 5) міра державного контролю над економікою, часто наявність ринкової економіки, 6) розвиненість громадянського суспільства, 7) правове закріплення (як формальний критерій) та реальна реалізація права громадян брати участь у політиці, їх включеність у процес прийняття рішень на державному рівні, кількісні показники участі (як статистичний критерій, який є менш показовим) та бажання, потреба, необхідність громадян виступати учасниками політичного процесу (як показник типу політичної культури), 8) відповідність діяльності органів державної влади правовим засадам такої діяльності, а саме: дотримання конституційних норм та законів, реалізація принципу поділу влади або здійснення влади на державному рівні.

Зокрема наведені критерії є важливими для визначення ступеню демократичності політичного режиму (або типу демократії). Це може бути корисним при вивченні зокрема перехідних режимів, метою яких є встановлення демократичного правління. При цьому, оскільки реалії відрізняються від схем, представлених у теорії як демократичні режими, потрібним є уточнення або створення певних підтипів, які ілюструють особливості функціонування режиму та, найважливіше, його наближення/відхилення від чистого типу. І разом із тим, варто приділяти увагу як конституційним засадам режиму, так і реалізовуваним принципам його демократичності – функціонуванню інститутів та збереженню/зміні традицій, властивих для конкретного суспільства та політичної системи, що дозволить об'єктивніше оцінити ступінь наближення політичного режиму до сформульованої у теорії теоретичної конструкції.

Альона Тирон

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ДОСЛІДЖЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ

The article analyzes the conceptual approaches to the study of political parties and party definitions. Several directions to the definition of the notion «political party» have been singled out. «Narrow» and «broad» definitions of political parties have been characterized. Outlining the evolution of party classifications after the Second World War, the article distinguishes the following types of parties: comprehensive and cartel. Each of them presents an ideal-typical model, most appropriately facing the challenges of the specific period and characterized by certain peculiarities. As an example of comprehensive party, Franklin Delano Roosevelt's «New Deal coalition» is considered.

У сучасних демократичних країнах завдання політичних партій полягає у налагодженні зв'язку громадян із державою та її лідерами. Звісно, цей факт зумовлює накопичення та використання електоральних ресурсів громадян. Відтак, ряд розсудливих і впливових політичних теоретиків сьогодення вважають, що партійна система є передумовою політичної ефективності. Більше того, якщо сильні партійні системи є як відображенням, так і необхідною умовою високої ефективності демократії, то слабкі – зумовлюють її низьку ефективність.

Варто відзначити, що проблема дослідження політичних партій у науковій традиції не є однозначною. Якщо американські науковці П. Мейр, С. Ліпсет¹ розглядають існування партій як необхідну умову демократизації та розвитку суспільства, то поряд з цим існує і думка американської дослідниці К. Лоусон² про те, що сучасні партії поступово стають акторами, які стримують розвиток демократії через свою відірваність від інтересів виборців.

Значний внесок у розкриття сутності політичних партій зробили американські науковці Е. Бьюел, К. Джанда, Дж. М. Бері, Дж. Голдман, Р. Катц та ін. Теоретичні засади вивчення політичних партій у різних аспектах досліджували німецькі дослідники Г. Герберт фон Арнім, О. Кірххаймер, фон В. Тізенгаузен та ін. Російські аналітики

¹ Катц, Р., Мейр, П. (2004). Изменяющиеся модели партийной организации и партийной демократии: возникновение картельных партий. *Партии и выборы: хрестоматия*. Москва, 7.

² Коломейцев, В. (1995). Партии в зеркале западной политологии. *Государство и право*. 10, 139.

В. Коломейцев, М. Діманіс розглянули політичні партії у дзеркалі західної політології та перспективи багатопартійності в Європі. Українські політологи О. Хімченко, В. Литвин, А. Павко приділили увагу проблемам феномену партії як форми політичної організації суспільства. **Метою дослідження** є розкриття концептуальних підходів до розуміння політичних партій у науковій традиції.

Виклад основного матеріалу. На нашу думку, при дослідженні політичних партій надзвичайно важливим є використання концептуальних підходів до розуміння партій, адекватних кожному конкретно-історичному періоду. Адже зміни, які відбуваються у сучасних державах, роблять класичні теорії політичних партій нерелевантними, і навпаки, аналіз політичних партій у історичній ретроспективі з використанням сучасних теорій також не дозволяє досягти бажаного результату.

Варто зазначити, що у розробці сучасної теорії політичних партій провідну роль відіграє європейська політична наука, зокрема такі науковці, як М. Дюверже, П. Мейр, Дж. Сарторі та ін. Визнаний фундатор сучасної партології французький учений Моріс Дюверже у своїй монографії «Політичні партії» (1951 р.) розглянув питання походження партій, дав об'єктивну оцінку їх ролі у демократичних державах, сформулював найважливіші закономірності впливу виборчої системи та парламентаризму на їхній розвиток, визначив критерії класифікації партій і партійних систем¹.

Використовуючи системний підхід і метод структурно-функціонального аналізу, французький науковець розробив теоретичну модель сучасної політичної партії, з нових методологічних позицій підійшов до одного з основних категоріальних понять партології. На думку М. Дюверже, сучасна партія – це партія, яка здатна реалізувати загальне виборче право, сформувати парламентську більшість шляхом використання інститутів і механізмів демократичного суспільства. На відміну від своїх попередників, він розглядав політичну партію не як ідейну чи соціально-класову єдність, а насамперед як єдність структурно-функціональну. Виходячи з цього, сформулював одне із ключових положень: сутність сучасних політичних партій найповніше та найглибше розкривається через їхню організацію².

¹ Дюверже, М. (2000). *Политические партии*. Пер. с франц. Москва: Академический Проект, 35.

² Дюверже, М. (2000). *Политические партии*. Пер. с франц. Москва: Академический Проект, 37.

Що ж таке політична партія, з якою ми стикаємося у політичному процесі розвитку громадянського суспільства в сучасній демократії? Більшість науковців, розглядаючи феномен політичних партій, вказують на той факт, що однозначне визначення «політична партія» в політичній теорії відсутнє. Вони схиляються до думки, що партії – це організації, які займаються забезпеченням діяльності урядових лідерів і громадської думки; вони найбільш політично активні під час виборів і відіграють тривалу в часі роль у політичних процесах¹.

Партії є гарантами демократично організованого політичного процесу, адже без їх участі масова демократія не могла б існувати. Звідси випливає положення про те, що безпосередній обов'язок політичних партій – легальна, відкрита, публічна діяльність за допомогою конституційних демократичних методів.

Погляди науковців щодо дефініції «політичних партій» як виборчих об'єднань, спілок, рухів, товариств, пояснюють проблематику визначення цього поняття. Про політичні партії можна говорити лише у тому випадку, коли йдеться про організації, які поставили собі за мету здійснення постійного впливу на формування політичної волі і тому потребують стабільних організаційних структур та політичних програм.

Характерна ознака політичної партії – участь у виборах для утримання в своїх руках безпосередньої влади та впливу. Показовою ознакою політичної діяльності та існування політичної партії є участь у формуванні політичної волі, яку здійснюють окремі люди і структури шляхом ідейного впливу та реалізації влади у різних сферах. Члени партії повинні обіймати керівні позиції у політичній системі, щоб вплив, який партія прагне мати, набув реального характеру².

Партії – це не лише інституціональні сили, що беруть участь у прийнятті політичних рішень, а й сили, що мобілізують громадян на підтримку демократичного характеру політичної системи. Саме партійна система забезпечує досягнення політичною системою стійкого стану і утримує її в цьому становищі³.

¹ Хімченко, О. Г. (2006). *Політичні партії і виборчий процес в умовах розбудови демократичного суспільства*. Київ, 86.

² Хімченко, О. Г. (2006). *Політичні партії і виборчий процес в умовах розбудови демократичного суспільства*. Київ, 87.

³ Хімченко, О. Г. (2006). *Політичні партії і виборчий процес в умовах розбудови демократичного суспільства*. Київ, 87.

Варто наголосити, що навіть сьогодні, не зважаючи на наявність низки досліджень з питань визначення поняття «партія», єдності в розумінні її сутності немає. На перший погляд, визначення терміну «політична партія» здається простим, що полегшує можливість тлумачення даної дефініції. Проте поняття «партія» вживається і пояснюється неоднаково.

Сучасні дослідники політичних партій пропонують низку найрізноманітніших підходів до визначення сутності політичної партії. В основу того чи іншого підходу кожен із дослідників, як правило, ставить якийсь певний критерій, що, зрештою, вирішальним чином позначається на розумінні терміну «політична партія».

Іноді для дефініції політичної партії береться біхевіоризм – критерій, в основу якого покладені соціально-психологічні особливості та інтереси людини, загалом її поведінка. Згідно з цим підходом, один з найбільших авторитетів у партології американець Дж. Ла Паламбара виділяє чотири конституюючих партію елементи:

1) Насамперед будь-яка партія є носієм ідеології або щонайменше особливого бачення світу і людини.

2) Партія – це організація, тобто достатньо тривале об'єднання людей на різних рівнях політики: від місцевого до міжнародного.

3) Мета партії – завоювання та здійснення (частіше за все в коаліції) влади.

4) Кожна партія прагне забезпечити собі підтримку народу – від голосування за неї до активного членства. І в цьому відношенні деякі партії нагадують церкву¹.

На основі вищезазначених характеристик існує велика кількість визначень політичної партії. Серед численних, інколи суперечливих думок, які висловлюються в політичній науці з цього приводу, в рамках «мікропідходу» можна виокремити декілька напрямів.

Перший складають визначення, в яких зроблено акцент на зв'язок політичних партій з виборчим процесом. Обумовлено це, ймовірно, тим, що в багатьох країнах (наприклад, Італії) партія, яка відмовляється від участі у виборах, автоматично перестає бути парламентською партією і позбавляється дотації держави. На цій основі висунення кандидатів у законодавчий орган проголошується невід'ємною рисою будь-якої партії².

¹ Литвин, В. (1992). Партія як форма політичної організації суспільства. *Політика і час*, 1, 53.

² Хімченко, О. Г. (2006). *Політичні партії і виборчий процес в умовах розбудови демократичного суспільства*. Київ, 145.

Найбільш відомим представником цього напрямку був італійський дослідник Дж. Сарторі, який в основу визначення сутності політичної партії поставив функції, які покликана виконувати партія. Такий підхід одержав назву функціонального. Науковець сформулював мінімальну дефініцію політичної партії: партія – це «будь-яка політична група, яка має офіційну назву, бере участь у виборах і здатна шляхом участі у виборах (вільних або невільних) висувати своїх кандидатів на державні посади»¹.

У цьому визначенні італійський дослідник підкреслив два аспекти: участь у виборах та призначення/висунення кандидатів на виборні політичні посади, які, в свою чергу, можна звести до двох основних функцій партій. Перша пов'язана з електоральною конкуренцією, друга – з функцією «рекрутування» політичного персоналу. Як наслідок, таке визначення підходить лише до системи політичної конкуренції, виключаючи неплюралістичні, однопартійні режими, де відсутні «вираження думок», конкуренція на виборах між декількома партіями².

Американський науковець Е. Бьюел підкреслює, що виборчі функції є основними у двох головних партій США. Він пише: «Історик У. Чеймерз навів шість напрямків роботи партій, до того ж половина з них стосується виборчих кампаній: висунення кандидатів, проведення їхньої виборчої кампанії; створення в суспільстві іміджу партії та її кандидатів; зусилля з реалізації вимог груп, що складають електоральну базу партії; допомога в реалізації взаємозв'язку між представниками партійної еліти на урядових посадах...»³.

Інший американський політолог П. Меркл вважає, що політична партія – це політичне утворення, яке рекрутує і соціалізує нових членів, вибирає лідерів через внутрішні процеси представництва та виборів, а також вирішує внутрішні суперечки. Подібні погляди має і вже згадувана нами американська дослідниця К. Лоусон, на думку якої, політична партія – це організація індивідів, яка намагається продовжити шляхом виборів повноваження народу чи його частини для спеціальних представників цієї організації, щоб здійснювати

¹ Sartori, G. (1976). *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. Vol.1. Cambridge: Cambridge University Press, 60.

² Sartori, G. (1976). *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. Vol.1. Cambridge: Cambridge University Press, 60.

³ Бьюэлл, Э. (1996). Архаичны, но адаптивны. О политических партиях США (Сверяясь с «классическими» оценками). *Полис*. 3, 95.

політичну владу урядових установ і стверджувати при цьому, що така влада буде здійснюватися від імені цього народу¹.

Другий напрям пов'язується з особливостями структури партій, тривалістю їх існування, різними факторами їхньої «соціальної стійкості» тощо. Цей підхід можна охарактеризувати як структурний. Саме до нього можна віднести одного із найбільш авторитетних дослідників політичних партій М. Дюверже, про якого ми вже згадувати вище.

Третя група політологів, забезпечуючи своєрідне доповнення другого напрямку, розглядає партії виключно під кутом зору їх функціональних особливостей, а також місця та ролі в політичній системі суспільства. На їхню думку, підхід до визначення партії з точки зору виконуваних нею функцій є найбільш оптимальним. Так, професор паризького Інституту політичних наук Жан Луї Кермонн пропонує таку дефініцію: «Партія – це організовані політичні сили, які об'єднують громадян однієї політичної тенденції для мобілізації думки з певної кількості потреб і для участі в органах влади або для орієнтування влади на досягнення цих вимог»².

На думку німецького науковця Вінклера, «партія – це група однодумців, яка бере участь у політичному волевиявленні в різноманітному організаційному прояві і прагне займати політичні позиції та здійснювати її цілі в суспільстві»³.

Отже, у будь-якому випадку політична партія розглядається партологами як спільність (група) людей, що об'єдналися для участі у політичних процесах з метою завоювання та утримання політичної влади. У цій якості в більшості випадків партії виражають інтереси визначених соціальних сил і покликані представляти ці сили в структурах влади. У даному контексті партії відіграють ключову роль конструкції як громадянського суспільства, так і політичної системи.

На сьогодні найбільш прийнятним є визначення, в якому поняття «політична партія» переакцентується на слово «політика» в його первісному значенні – мистецтво управляти державою. Інакше кажучи, коли будь-яка партія розглядається з позицій відображення

¹ Коломейцев, В. (1995). Партии в зеркале западной политологии. *Государство и право*, 10, 139.

² Литвин, В. (1992). Феномен партії. *Віче*, 6, 26.

³ Herbert, H. von Arnim. (2007). Parteien in der Kritik. *Die öffentliche Verwaltung*. <<http://www.hfv-speyer.de/vonarnim/doev6-07.pdf>> (2014, вересень, 02)

нею загальнонародних інтересів, з одного боку, і здатності управляти тими чи іншими сторонами життя країни – з іншого¹.

Вузьке визначення партій відповідало певному періоду їх розвитку, коли на політичній арені індустріально розвинутих демократій домінували масові організації, подібні до тих, що описані в класичній роботі М. Дюверже. Однак поступово такі партії почали занепадати і на їх зміну прийшли більш гнучкі організаційні форми: електорально-професійні або картельні партії. Таким чином, вузьке розуміння партій більше не виступає емпірично релевантним.

Проте і широке визначення, спрямоване на те, щоб включити в порівняльний контекст максимальну кількість організацій, які борються за владу, не досить прийнятне в методологічному плані. Варто погодитися з відомим німецьким дослідником З. Нойманном, який писав: «Про справжню політичну партію можна говорити лише за умови існування хоча б однієї конкуруючої групи», – і далі: «однопартійна система є термінологічною суперечністю»². Іншими словами, правлячі організації в умовах авторитаризму, повстанські армії та військові хунти не є партіями, хоча всі вони борються за владу. Розглядати їх як партії – значить допускати методологічну помилку, яку Дж. Сарторі назвав «концептуальною натяжкою»³.

Занепаду масових партій сприяв розвиток інформаційних технологій, які радикально змінили способи комунікації між партіями і електоратом. Якщо раніше процес комунікації контролювався партіями через партійну пресу, то сьогодні велика частина комунікативних, посередницьких і мобілізаційних функцій партій перейшла до електронних мас-медіа. Вони слугують основним джерелом інформації для виборців. В таких умовах партії з метою підтримки своєї позиції змушені пристосовуватися до мінливих умов та модернізуватися. Сьогодні еволюція партій здійснюється у двох основних напрямках: формування універсальних партій і партій «нової хвилі».

Після Другої світової війни розпочалася нова хвиля модернізації партій, яка мала достатньо складний генезис. Саме в цей час з'явилися так звані всеосяжні або всеохоплюючі партії, які повною

¹ Тізенгаузен, фон В. (1993). Партії: що вони собою являють і для чого вони потрібні. В кн.: *Складові демократії. За матеріалами радіостанції «Німецька хвиля»*. Київ, 28.

² Тізенгаузен, фон В. (1993). Партії: що вони собою являють і для чого вони потрібні. В кн.: *Складові демократії. За матеріалами радіостанції «Німецька хвиля»*. Київ, 29.

³ Sartori, G. (1976). *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*. Vol.1. Cambridge: Cambridge University Press, 60.

мірою намагалися здійснити генералізацію електорату, не вдаючись до силових методів усунення конкурентів на політичній арені.

Всеохоплюючі партії виникли з двох взаємопов'язаних процесів – поширення американської партійної моделі, в якій кожна з двох партій значно розширила свою соціальну базу, і формування партійної держави в ряді країн Західної Європи на фоні впровадження механізмів соціальної держави кейнсіанського типу.

Дослідники відзначають, що всеохоплюючі партії не руйнують механізми масових партій, а занурюють їх у себе і посилюють. По шляху перетворення на партію всеохоплюючого типу пішли практично всі європейські соціалдемократи, які все більше відмежовуються від свого іміджу виразників інтересів робітників і профспілок. Підставою для формування всеохоплюючих партій стало значне послаблення класових, релігійних і культурних конфліктів у повоєнній Європі, яка була зайнята побудовою соціальних держав.

Один з авторів терміну та теорії всеохоплюючих партій (Volksparteien або catch- all parties) Отто Кірххаймер стверджував, що західноєвропейські партії у 1960-х рр. переживали значні зміни, масові партії перетворилися в партії «хапай усіх». В ході цього процесу зменшилася роль членства, ідеологія відійшла на другий план, партії намагалися заручитися підтримкою різних груп інтересів, особлива увага приділялася партійним лідерам. О. Кірххаймер був упевнений, що більшість західноєвропейських партій піде цим шляхом, що і призведе до трансформації західноєвропейських партійних систем¹.

Якщо традиційно до функцій партій належали висунення кандидатів на виборні посади, інтеграція суспільства і вираження інтересів його окремих верств, то нові всеохоплюючі партії роблять ставку на першу функцію (успішне висунення кандидатів на різні посади). З нею вони справляються повною мірою, жертвуючи соціальною інтеграцією на тій чи іншій ціннісній або ідеологічній основі. У результаті у всеохоплюючих партіях відбулося розмивання ідеологічного змісту програм, релігійних та соціальних зв'язків. Саме поява всеохоплюючих партій сформувала ситуацію, в якій взаємини виборців і влади стало можливим розглядати як особливий ринок, що описаний в рамках теорії раціонального вибору.

У Європі всеохоплюючі партії стали визначати політику після Другої світової війни. Однак більшість їхніх принципів було вироблено у США. Як один із перших прикладів всеохоплюючої партії,

¹ Kirchheimer, O. (1965). Der Wandel des westdeutschen Parteiensystems, *PVS*, 20.

варто згадати Коаліцію «Нового курсу» Франкліна Делано Рузвельта (New Deal Coalition), яка була об'єднанням різних груп інтересів і верств виборців навколо «Нового курсу» – програми Демократичної партії і Франкліна Делано Рузвельта (у 1932 р.). Створення коаліції можна вважати відправним моментом у формуванні партій нового типу¹.

Вибори 1932 р. у США науковці називають виборами перегрупування, оскільки вони привели до зміни всієї партійної системи і правил політичної гри. Найважливішим соціальним викликом по відношенню до політичної системи США на той момент стала Велика депресія, початок якої прийнято датувати 1929 р., коли завалився фондовий ринок США. Ф. Рузвельт, висунутий як кандидат від Демократичної партії, зробив «Новий курс» своєю основною передвиборчою обіцянкою².

Коаліція «Нового курсу» радикально змінила не лише Демократичну партію США, але і весь образ американської політики. Основними агентами коаліції, що об'єдналися навколо Демократичної партії, Ф. Рузвельта і «Нового курсу», стали профспілки, етнічні та релігійні меншини. Важливим моментом стала опора коаліції на великі міста (з населенням понад 100 тис. осіб)³.

Незважаючи на те, що коаліція з самого початку зустрічала критику, вона забезпечувала стійку перемогу Демократичної партії на виборах до 1960-х рр. І хоча демократи та коаліція перестали задовільняти інтереси багатьох груп, які раніше їх підтримували, сформована за цей період модель партійної політики набула поширення і закріпилася в якості провідного зразка. Відтоді, партія, що претендувала на владу, повинна була задавати політику, яка задовільняла абсолютну більшість членів суспільства, а не просто бути посередником між окремими групами і урядом.

У підсумку дві основні партії США все більше і більше розширювали свою соціальну базу і впровадили уявлення про електоральний ринок, який потрібно охопити найбільшою мірою. Соціальні, класові і релігійні відмінності виявилися тим, чим можна пожертвувати в процесі побудови універсальної програми. Ідеологічні пункти програм обох партій (демократів і республіканців) відрізнялися один від одного незначною мірою – швидше, на результати голосування в той час впливали історичні моменти, пов'язані з походженням і

¹ Бьюэлл, Э. (1996). Архаичны, но адаптивны. О политических партиях США (Сверяясь с «классическими» оценками). *Полис*, 3, 95.

² Дженкинс, Р. (2013). *Франклин Делано Рузвельт*. Москва: КоЛибри, 43.

³ Дженкинс, Р. (2013). *Франклин Делано Рузвельт*. Москва: КоЛибри, 45.

традиційною підтримкою тієї чи іншої партії в різних регіонах а також характеристикою передвиборчих змагань кандидатів від двох партій¹.

Таким чином, найважливішим наслідком формування американських народних партій є те, що вони й донині формують американську політичну картину, а в минулому вони значною мірою вплинули і на розвиток повоєнної партійної системи Західної Європи.

Сильні сторони всеохоплюючих партій виявилися одночасно і їх вразливими місцями. Не можна сказати, що цей тип партій пішов в історію – навпаки, більшість сучасних правлячих партій зберігають багато їхніх рис. Однак ситуація у розвинених демократіях досить давно демонструє кризу партій цього типу. Вона зумовлена низкою факторів, з яких найважливішим є структурна особливість цих партій – їхня апеляція до максимально широкого кола виборців і, як наслідок, потенційна фрустрація виборців, які все більше відчують, що велика політика не має до них і їхніх інтересів жодного відношення. Всеохоплюючі або, як їх часом називають, народні партії йдуть все далі від народу, поступаючись політичною ініціативою групам і рухам, винесеним за межі основної політичної боротьби за виборні посади².

Кризу всеохоплюючих партій, які були керівними до 1970-х рр., зумовили економічні проблеми, з якими зіштовхнулися практично всі держави соціального типу, що створило передумови для нової поляризації політичних позицій. Кризові тенденції в надрах соціальної держави одночасно делегітимізували позиції партій у різних інститутах суспільства, оскільки партії не справлялися із взятими на себе соціальними зобов'язаннями.

Численні нові партії та рухи акумулювали невдоволення виборця (який в епоху народних партій проявляв схильність до відмови від участі у виборах і в офіційному політичному житті) і дозволили задати параметри сучасного політичного поля. Науковці намагалися виділити «постсучасні» партії в якості нового панівного типу, проте це питання, в цілому, слід віднести швидше до галузі перспектив еволюції сучасних партійних систем³.

¹ Джанда, К., Бери, Дж. М., Голдман, Дж. и др. (2006). *Трудным путем демократии: Прогресс государственного управления в США*. Москва: РОССПЭН, 127.

² Фолсом, Б. (2012). *Новый курс или кривая дорожка? Как экономическая политика Ф. Рузвельта продлила Великую депрессию*. Москва: Мысль, 136.

³ Herbert, H. von Arnim. (2007). *Parteien in der Kritik. Die öffentliche Verwaltung*. <<http://www.hfv-speyer.de/vonarnim/doev6-07.pdf>> (2014, вересень, 02)

Поява каналів масової комунікації, альтернативних державному телебаченню (приватні телеканали, інтернет), прив'язка до численних локальних груп, виключених з «великої політики» масових і народних партій, новий популізм і прагнення знизити рівень професіоналізації політики і політиків – все це риси нових партій, політична ідеологія яких покриває практично все класичне політичне поле, від крайнього правого до вкрай лівого флангу.

Нові партії виникають внаслідок змін на загальнополітичному і структурному рівні, а не на рівні тільки програм та маніфестів. Фактично до нових партій можуть бути віднесені як видозмінені соціал-демократичні, які в сучасній Європі можуть здійснювати неоліберальну політику, так і екологічні партії або ж популістські та націоналістичні партії.

Зрештою, сучасні партії демонструють як спадкоємність, так і розрив з партійною системою, що сформувалася в США і Західній Європі у повоєнний період. Наступність виражається, зокрема, в триваючій комерціалізації і професіоналізації політики, в розширенні політичного «ринку», у зростанні залежності партій від взаємодії з державними інститутами. Розрив проявляється в елементах партійного регулювання, децентралізації та фрагментації партійних методів мобілізації прихильників¹.

Внаслідок всіх цих змін до партійної політики повертаються деякі риси, які були властиві партіям ще на першому етапі їхнього існування. Так, незважаючи на тенденції депрофесіоналізації політики, роль окремих партійних лідерів зростає, виборчі кампанії носять все більш індивідуалізований характер. Відсутність чіткого соціального базису дозволяє їм легше вступати в коаліції з великим, в тому числі і транснаціональним, бізнесом, стаючи провідником його інтересів. У той же час партії все частіше змушені звертатися до спірних питань, наприклад, що належать до сфери охорони навколишнього середовища, національних і релігійних конфліктів, міграційної політики і так далі. Це не дозволяє їм замикатися на всеохоплюючих курсах, які ніби задовільняють інтереси більшої частини населення.

Інша сторона розмивання політики всеохоплюючих партій позначається в усе більшому зануренні деяких з них у державні структури. Такі партії протистоять тенденціям ідеологічного оновлення і роблять ставку на збереження своїх владних позицій. Подібну лінію

¹ Herbert, H. von Arnim. (2007). Parteien in der Kritik. *Die öffentliche Verwaltung*. <<http://www.hfv-speyer.de/vonarnim/doev6-07.pdf>> (2014, вересень, 02)

розвитку виявили відомі політологи Річард Катц і Пітер Мейр¹, що виділили новий тип партій – картельні партії.

Картельні партії практично не відрізняються за своїми програмами. Це призводить до того, що відповідальність за державну політику, з точки зору виборців, починають нести всі партії, а відповідальність конкретної партії знижується. Зникає чітке розмежування правлячої партії і опозиції. Вибори забезпечують прихід до влади усіх значимих партійних груп. Наслідком цього стає перетворення демократії у «публічне загравання еліт, а не включення населення у вироблення політичної стратегії»². Ці партії характеризуються значним скороченням ідеологічного багажу, подальшим посиленням ролі лідерських груп, чий дії відтепер все більше оцінюються за результатами, які мають значення для всього суспільства, зменшенням ролі індивідуального члена партії і окремих груп виборців, які відходять у сторону через апеляцію до всього населення у цілому.

Висновки. Отже, сьогодні до політичних партій ставляться як до важливих учасників політичних процесів, базових інститутів сучасного суспільства, без яких неможливе функціонування представницької демократії. Значна наукова зацікавленість дослідженням партій і значно менша увага до концептуальних підходів їх аналізу й досі породжує дискусії між представниками політичної науки щодо визначення поняття «політична партія».

Таким чином, партії як інститути беруть участь у політичному процесі практично на всіх етапах – вони формулюють «вимоги» і здійснюють «підтримку», а також є провідниками «зворотного зв'язку». Політичні партії відображають загальногрупові інтереси і цілі різноманітних верств населення, їх ідеали та цінності і, тим самим, реалізують право людини на політичну асоціацію з іншими громадянами.

До розкриття феномену «політична партія» у даній статті використано інституціональний (який пов'язаний з особливостями структури партій, тривалістю їх існування, різними факторами їхньої «соціальної стійкості»), біхевіористський (в основу якого покладені соціально-психологічні особливості та інтереси людини, загалом її поведінка) і функціональний (згідно якого в основу визна-

¹ Катц, Р., Мейр, П. (2004). Изменяющиеся модели партийной организации и партийной демократии: возникновение картельных партий. *Партии и выборы: хрестоматия*. Москва, 7.

² Дюверже, М. (2000). *Политические партии*. Пер. с франц. Москва: Академический Проект, 216.

чення сутності політичної партії покладено функції, які покликана виконувати партія) підходи.

Підсумовуючи вищевикладене, зробимо висновок про те, що після Другої світової війни політичні партії змінили свою структуру, виникло поняття «всеохоплюючі партії» (catch-all parties), яке вперше було використане О. Кірххаймером. На його думку, всеохоплююча партія менш ідеологізована і зводить роль окремих членів партії до завоювання якомога більшої кількості виборців. Впродовж 50-70-х рр. XX ст. політичні партії пережили черговий злет свого впливу на суспільство. У цей період партіологія перетворилася на найдинамічнішу складову політичних наук.

На початку 1970-х рр. з'явився новий тип політичних партій – картельні партії. На цьому етапі партія трактується як механізм розподілу державних посад між професійними групами політиків. Партійна організація втрачає свою важливість, оскільки політики напряму працюють із виборцями. Картельні партії характеризуються сильною прив'язаністю до держави і фактично здійснюють свою діяльність за рахунок державного фінансування.

Fanis Rayanov, Doctor of Laws

CIVIL SOCIETY AND LEGAL STATE AS THE MAIN GOALS OF THE PROGRESSIVE SOCIO-POLITICAL TRANSFORMATIONS IN THE MODERN WORLD

The nature and essence of the civil society and legal state as the most important institutions of the modern society are analyzed in the article. Special attention is paid to the peculiarities of understanding of these institutions in the former socialist states. The author justifies the necessity of the civil society and the legal state conception which is widely spread in the Anglo-Saxon model of statehood. The author supports his conclusions with references to John Locke and Immanuel Kant.

The general characteristics of the areas of social and political changes in the world in early modern period and in a contemporary history. After the collapse of the socialist camp progressive political forces of the world turned their attention to a few half-forgotten (due to the dangers of the third world war between the socialist and capitalist camps) ideas of a civil society and a legal state searching the best and stable forms of the organization of human activity. That is why at the end of XX and at the beginning of XXI century the idea of a civil society and a legal state became actual in the world again (the wide dissemination of these ideas for the first time was in the XVIII century). At the second stage of reinvigorating of the ideas of a legal state primarily participated the countries that have freed themselves from the idea of building socialism and then communism. In particular, the former socialist countries of Eastern Europe (Poland, Czech Republic, Slovakia, Bulgaria, Romania, Hungary), the Baltic republics of the former Soviet Union, Kazakhstan, Belarus, Azerbaijan, Georgia, Ukraine, Moldova, and others.

Even China has made the appropriate changes to its constitution; in 2004 was constitutionally enshrined that China will build a socialist legal state. In addition, Brazil, Turkey, Madagascar and some other countries of so-called Third World constitutional terms became legal states same year.

Many of these countries went through the study of positive experience in the organization of social life of the people in those countries that are actually at that moment showed own advantages in comparison with the countries of the so-called socialist camp. Due to a comparative study of the countries that were in opposite camps, it was not difficult to

notice that in the developed countries of the West, in fact, the principle of the rule of law was virtually observed and it was clearly noticeable the presence of separation of powers into three branches. There were more respectful attitude to the rights and freedoms of the individual; they had a developed market economy and more independent judiciary, and so on. Comparing the socialist countries and the developed capitalist countries it is not difficult to come to a conclusion that precisely to these differences in the state and legal order the capitalist countries became more developed. In any case, according the human development index socialist countries on many fronts of ensuring of human activity quite significantly lagged behind the developed capitalist countries. Even today, the countries with developed civil society and legal state are far ahead of a number of former socialist countries on many vital indexes, especially of those who still have not clearly decided the nature of their state and legal system. For confirmation of these words is enough to look at the widely published ratings of the human development index¹. According to our research today the countries with developed civil society and legal state are the following.

First of all, it is 28 states of the European Union. In accordance with the Copenhagen criteria, adopted in June 1993 in Copenhagen, the member-states of EU and aspiring to become the members of EU must comply with the principles of the legal state. Except of 28 existing members of the EU, some countries currently have the status of candidate for EU membership. They also need to “catch up” on the “development” of the principles of the legal state.

Next legal states are those countries that have historically formed as a constitutional parliamentary monarchy over the years. Except of the UK, Spain, Sweden, which today are the legal states, first of all, as the members of the EU, we include here other countries located in different continents. In particular, these are Canada, Australia, Japan and others.

The United States Among due to its nature of statehood based on the principle of the rule of law, and those states that are developing in the statehood system state, very similar to the United States belong to the legal states to. These are such countries as the Mexico, Argentina, Brazil and so on.

All of these states differ from countries that are not designed to establish a legal state, only because they have another, in comparison to them,

¹ Look, for example: Индекс развития человеческого потенциала. *Энциклопедия экономиста*. <www.grandars.ru/student/mirovaya-ekonomika/indexs-razvitiia-chelovecheskogo-potenciala.html> (2014, September, 17)

type of state and legal order. But in the main indicators of fundamental social and nation-building they are legal states.

However, in various objective and subjective reasons in countries that have recently taken the path of legal state, the theoretical understanding of the nature of a genuine civil society and a legal state, in our opinion, is seriously lagging behind in comparison with the officially (constitutionally) expressed desire to form such social institutions, as a civil society and a legal state. In other words, the borrowing experience of state and legal organization of social life in these countries was not always accompanied by sufficient theoretical justification of the actual steps. Moreover, for various reasons the countries that acted as a sample for borrowing do not pay serious attention to the purely theoretical aspect of a civil society and a legal state for a long time because they have become accustomed to these institutions.

The main state, well-functioning in terms of state and legal order in the modern world is considered to be the United States. In this vast country, indeed, the basic principles of a civil society and a legal state are implemented. Society and the government in this country have found the optimal forms of interaction long time ago and state legal conflicts and crises of a fundamental nature are no longer observed here. Incidentally, other previously marked developed legal states can be characterized in the same way. Well-established for many centuries of the interaction between the State and the society in these countries they do not need any additional theoretical justification. That is why many of the modern representatives of political philosophy, e.g. in United States, discussing the theoretical aspects of the problem of a civil society and a legal state refer the reader to the works of John Locke¹. John Locke is the unquestionable authority in matters of political philosophy for many modern researchers in the field of civil society and legal state².

Social and political theory and a corresponding practice in the former socialist countries did not leave Karl Marx ideas. Hegel in these countries also studied only those parts which were perceived by Marx. John Locke in the former socialist countries was not studied at all. Incidentally, even Hegel did turn to the works of John Locke. You can carefully read the “Philosophy of Law” and you will not find there any mention of John Locke. And at the same time Hegel begins his research in this work with references to Plato and Aristotle. Hegel mentioned a lot of scientists in this work, but not John Locke!

¹ Нозик, Р. (2008). *Анархия, государство, утопия*. Москва, 424.

² Фукуяма, Ф. (2006). *Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке*. Москва, 220.

Unfortunately, the practice when researchers of the nature of a civil society and a legal state limit themselves to Marx and partly to Hegel and at the same time do not turn to the works of John Locke persists to this day. It is sufficient to explore a quantity of books on subject “Theory of State and Law”, published in the post-Soviet Russian Federation. As a result, today the Russian Federation got the idea of a civil society and a legal state, which, at first, does not correspond to a genuine theory of civil society and legal state, secondly, to a current practice with respect to a civil society and a legal state in many Western countries.

In general, comprehending the essence of social and political transformations in advanced countries over the last decade (after the collapse of the socialist camp), we can not avoid the conclusion that despite the persistence of the complexities and contradictions the trend is turning toward the perception of ideas of a civil society and a legal state. Arguing this, I want to emphasize that we are talking not only about a legal state, but also about a civil society. Although civil society does not officially referred in the constitutions of countries as a legal state, but as it will be shown later in our statement, a true legal state without a mature civil society is unthinkable. For this interaction of a civil society and a legal state was not pay enough attention in freed from the overwhelming influence of Marxism countries. The nature of a civil society is often misunderstood, and hence the difficulty in entering the parameters and a genuine legal state. Therefore, we would like to try here to reveal the path leading to genuine concept of civil society and the rule of law.

Civil society is the most important social institution of legitimacy of a state power.

The main question in the subject of civil society in relation to the modern Russian Federation and other former socialist countries is the correct understanding of the essence of the concept of “a civil society”.

To understand the nature of a civil society, I had to get acquainted with a considerable literature and to “dig” in the Internet. It turned out that the concept of a “civil society” is not used not only in the Constitution of the Russian Federation but also in many other former socialist countries. The legislation of these countries has no clear definition of the concept of a “civil society”.

From the literature devoted to a civil society in Russia, I would identify here two more or less fundamental works, known mainly to Russian readers. The first is a collective monograph “Civil Society: The Origins and the Present” (St. Petersburg, 2000.). The second is a monograph entitled “Man and a culture in the development of a civil society in Russia” (Moscow, 2008). In the numerous publications devoted to the matters of civil society mostly the same questions as covered in two mentioned

monographs are reflected¹. Therefore, relying on this publication and, mainly, on my own research, I would formulate here the basic conclusions regarding the nature and essence of a civil society.

The concept of “a civil society” refers to the “invention” of early modern period. Hence, if anyone is talking about a civil society in the ancient world, about the writings of Plato and Aristotle, devoted to a civil society, it is not at all talking about a civil society in its modern sense.

Of course, if we approach this issue with the most non-historical point of view, we may say that the very phrase “a civil society” was used in the ancient world. In particular, it was used in the works of Plato and Aristotle². On this basis, many people earnestly believe that civil society, in fact, appeared in ancient times.

However, the supporters of the ancient origins of the term “civil society” does not always pay attention to the fact, in connection with what ancient world were talking about citizens and about civil society. If you delve into this area, it will appear that in the ancient world people were divided into citizens and slaves. If the citizens have formed a certain social formation to decide some issues, the slaves were not included in this society of citizens. That is the sense of understanding of that civil society is revealed through the division of people on citizens having certain rights and disenfranchised slaves. In connection with the abolition of slavery throughout the world, in our opinion, the need to use the concept of “a civil society” in the sense of the ancient differentiation of citizens and slaves disappeared. However, the concept of “a civil society” is saved in the social sciences, and many representatives of science continue to use it in the sense of designating of various citizens’ organizations separate from the state and its agencies.

In this particular sense the concept of “a civil society” is used by Hegel in his “Philosophy of law³”. Under the civil society Hegel understands a part of the society: its commercial sector and the institutions necessary for the operation and protection of this part of the society.

Hegel’s understanding of civil society was perceived by Marx. However, he completely closed the problems of civil society, in connection

¹ The exception here is the article: Кормич, А. (2014). Гражданское общество: методологическая база правовых трактовок. *Европейский политико-правовой дискурс*, 3, 18-30. But in fairness it must be said that A. Kormich in his, in general, correct approaches for understanding of the nature of a civil society still does not reach the disclosure of constituent functions of civil society. In our own opinion, the founding function of civil society is the main essence in explaining its nature.

² (2000). *Гражданское общество: истоки и современность*. Санкт-Петербург, 31-35.

³ Гегель, Г.В.(1990). *Философия права*. Москва, 524.

with the class explanation of the structure of society. Therefore the Marxists and the Leninists, announced that civil society was the creation of bourgeois and the topic of civil society was not more referred to.

The post-soviet social science after the rethinking of Marxism and Leninism, went back to the topic of civil society. Returned from that period, where the topic was cut. That is, with the reference to the works of Hegel. That is why in the post-soviet social sciences, until today, has spread the Hegelian concept of a civil society.

Meanwhile, in the world social and political practice the Hegelian concept of a civil society has not been spread. Hegel as the founder of the ideas of civil society is unknown in the developed countries (UK, USA, Canada, France, etc.). They believe it was John Locke.

Indeed, the modern concept of “a civil society” was “invented” by J. Locke and completed by D. Hume and I. Kant to refer to a society that was formed following the natural state of people and which established the state power on the basis of the social contract. That is, civil society is the society that establishes state power. Therefore, the use of the concept of “a civil society” in another sense is not only incorrect but wrong. The concept of “a civil society” is a political and legal category and it should be used in social sciences only in this sense. Encountering attempts to interpret it in terms of economic or sociological sciences should not be considered valid.

It is necessary to distinguish the interpretations of the concept of “a civil society” in the variants of John Locke and of his historic “rival” Hegel, better known in the former socialist countries. These two kinds of interpretations of “a civil society” differ from each other in a significant sense. The idea of civil society in Hegel comes to the rights of citizens to form their own (mostly commercial) organizations for the protection of the interests of those who are engaged in business activities. But these organizations are formed and operate within the laws emanating from the state. Under the scheme of Hegel the state is at the very top of the social order. All the other public (civil) institutions emerge and operate under the control of the state. The state, according to Hegel is a march of God on the Earth. A civil society in Hegel’s hierarchy comes after state. A state is a primary phenomenon and a civil society is a secondary, derived from a state unity.

Meanwhile, John Locke in the XVII century (before Hegel), studying the fateful riots that took place in England at that time, came to the conclusion that it is not a state but civil society is a source of power. At Locke’s scheme of social organization a civil society, not a state, is on the top. The state is the institution of civil society. A state is established by civil society and fully controlled by it in its activities. The limits of

government activity are limited with the social contract. Such concept of a civil society became widespread in many countries of the West. Beginning with the Constitution of the United States, instead of the social contract, a society adopts the Constitution, which serves as the Locke's version of the social contract.

John Locke justifies his concept with the historical logic of the transition of people from the natural (non-state) existence to a civil (state) existence. The society formed on the basis of the social contract, with a purpose to establish the government, according to Locke, is precisely the civil society. A civil society formed so can not be an illegal society, because people in the civil existence, in contrast to the nature existence can not live without legal regulators. State power, established by civil society on the basis of the social contract (later than the constitution of society), can not be an illegal state. Genuine civil society can not "produce" an illegal state.

Therefore, a civil society according to John Locke is a society that establishes a legal state to perform those functions that people in their natural existence were forced to carry out themselves. That is, to deal with violators of the natural rights of people to life, liberty and property. Since the establishment of a state people assigned these functions to the government. Civil society reserves the right to control the activities of public authorities and to prosecute violators of the social contract (constitution).

The ideas of John Locke about civil society for Russian researchers were simply unavailable until recent times. In our country, there was no need for them for a long time. Therefore, the works of J. Locke were translated into Russian for the first time only in 1988. Hegel's works in their turn have been translating since the beginning of the twentieth century.

However, in a global scale, the submissions of John Locke but not of Hegel or someone else were demanded and implemented from the beginning of XVIII century. The thinkers of the United States were relied on the concept of John Locke making the United States Declaration of Independence in 1776. And the Constitution of the United States in 1787 has been prepared in accordance with the teachings of John Locke. Modern social scientists in United States, dealing with the issues of social and political order, the fundamental questions of society (civil society issues, state-building, etc.), verify it with the teachings of John Locke.

And it's not just the United States followed the teachings of John Locke on civil society and the state building. Many other countries, adopting the ideas of John Locke on civil society have restructured their socio - political systems.

In modern Russia it is difficult to understand that civil society is the society that establishes the state and state power. But if you try to take a closer look on a fact that today 18 thousands categories of officials, starting with the head (sheriff) of rural community, completing the post of the President of the country in the United States are elected, the social purpose of civil society begins to clear. Besides the electoral right in the United States this is not what the Russians think in Russia, it is (the right to vote), mainly formed not by the state but by the voters, by this the meaning and the essence of a civil society is clarified absolutely.

It seems that the Russian Federation and some other former socialist countries should develop in the same direction of the understanding and developing of civil society institutions. A civil society is the most important institution of the whole society. The modern theory of social development begins with it. Therefore, not having understood its concept and essence, the peculiarities of legal fixation (including the Constitution of the society), it will be difficult to solve all the other social science problems, and in particular, the problems associated with the conditions of formation and functioning of a legal state.

Legal state as the main institution of civil society.

In Russian theoretical jurisprudence of post-soviet period there was quite a noticeable discussion about who is the author of the term “a legal state.” Some researchers gave the priority to Kant, the others gave it to Robert von Mohl, and someone to K. von Rotteck¹. I would like to note that such disagreement about the authorship of the concept of “a legal state” is observed among the German scholars to².

Of course, for historical justice the name of author, who formulated the concept of “a legal state” that has acquired a world meaning, is important. However, many of the authors, that discussed this problem attaching great importance to the very term of “a legal state”, not really paying attention to its essential aspects. Meanwhile, if you do not grasp the essence of the concept of “a legal state”, then, indeed, you may get lost in the question of the authorship of the term “legal state”. At the same time, Russian theoretical legal literature yet has not to pay serious attention to the problem that, in the first place, it is necessary to understand the essential characteristics of the legal state. That is why different approaches to the origins and main features of legal state still exist. Taking to the account this situation, we would like to make a contribution,

¹ Соколов, А.Н. (2011). Правовое государство в России: состояние, проблемы и перспективы развития. *Правовое государство: теория и практика*, 2(24), 8-16.

² Жалинский, А., Рёрихт, А.(2001). *Введение в немецкое право*. Москва, 138-141.

especially in the controversial question of the origins of the term “a legal state” and by this to come to the genuine nature of a legal state.

It is known that I. Kant did not use the term “a legal state”. For him, the state was generally “a union of a set of people subordinated to the legal laws”¹. Moreover, these words of Immanuel Kant are taken as a basis for those authors who consider him the founder of the doctrine of a legal state. I want to stress that I fully agree with this approval (approval of the supporters of the Kantian origin of the European doctrine of a legal state). Yes, that was I. Kant who “brought” this essential doctrine of a legal state to a continental state and legal system. But both the German and Russian literature about a legal state doctrine is not always taken into account that Kant borrowed this doctrine from the writings of British philosophers of early modern period, namely in John Locke and David Hume works. I. Kant was a supporter of the Anglo-Saxon model of statehood. He considered himself a disciple of Hume. That is why the ideas of Immanuel Kant were difficult to understand in Germany, without the relying on the works of John Locke and David Hume. Hence, the apparent of the first differences between Kant and those German writers who began to use the term “a legal state”, but not in the sense that Kant understood and wrote under the concept of “state”, but in the sense of the Roman-Germanic state model with roots going back to the Roman state. Thus, I. Kant, representing the state in accordance with the Anglo-Saxon model of the state of early modern period, that’s why he was not understood in Germany at that time, where the concepts of the Roman-Germanic state model was dominated.

Indeed, Kant remained incomprehensible for many representatives of the legal science of the continental system, especially in his home country. He was also misunderstood by legal scholars of Russia too. This is clearly evidenced by the works of the pre-revolutionary Russian lawyers V. Gessen, P. Novgorodtsev, B. Kistyakovskiy, S. Kotlyarevskiy and some others. All listed authors, as well as the German lawyers of the XIX century, understood the legal state as a state that restricts itself with own laws. Incidentally, the notes of misunderstanding and underestimation of Kant’s deep thoughts are still felt in the German literature. Thus, A. Zhalinskiy and A. Rohriht write: “In the Russian literature, especially modern, often the value of one or another factors is deformed, what, however, is quite understandable. Tracing the origins of law and criminal law the researchers write about Hegel, who became a symbol of high intelligence, and about Kant. Meanwhile, there are serious grounds to believe that a much more profound and positive impact on German law had

¹ КАНТ, И. (1965). *Собр. соч. в 6-ти томах*. Москва, Т. 4, Ч. 2, 233.

Otto Bismarck, who more often than these philosophers is mentioned in textbooks on the history of state and law in Germany”¹. With this essentially negative mentioning of the name of Immanuel Kant, the authors not only elevated in a such original way Otto von Bismarck, who was a follower of the postulates created in the Roman Empire, but showed, in our opinion, its misunderstanding of the works along with the role and the meaning of a world-class philosopher Immanuel Kant and his contribution to the theory of legal state.

In addition, in our opinion, this observation of the specialists in German law, expressed in Kant’s address, must not only be properly understood, but also completed. The fact if that for the authors on the problems of state and law (and in philosophy and philosophy of law), especially of the Soviet period, not only Otto von Bismarck, but namely Hegel, even in comparison with Kant, was an authority on the ground location. Such attention to Hegel is quite simply explained: Marx himself “delighted” Hegel’s dialectic. For the English philosophers of early modern period, namely, John Locke and David Hume, which works have original and classical value for the characteristic of the essential part of legal state, they draw the least attention as in Germany of posthegelian period and later in Russia. This applies particularly to the Soviet era in Russia. This is evidenced, even with the sequence of translation of works of these authors into Russian. So, the first works translated in Russian in 1920, were the works of Hegel. Works of Immanuel Kant and John Locke began to be translated only in the 1960s. If you get to the sense of the historical development of mankind and its reflection in the writings of the above-mentioned philosophers, it would have to be in the opposite way. But, unfortunately, in Russia it did not happen: here Hegel was studied, without knowledge of Kant, and, moreover, without reading of John Locke and David Hume. We draw special attention to this question because it is not just about historical things. The case is in touching and learning for practice of those works of outstanding philosophers who had a tremendous impact on global social practice.

For example, the American Federalists (A. Hamilton, J. Madison) wrote the Constitution of the United States in 1787, in accordance with the teachings of John Locke. The fact that the Constitution of the United States, and it is the first written Constitution in the world, was written in the XVIII century, and is still serve to the people of this country, who had gone far ahead of other nations on the path of social progress, speaks a lot. Americans in the XVIII century with the help of the teachings of John Locke “attacked” the right path of social development.

¹ Жалинский, А., Рёрихт, А.(2001). *Введение в немецкое право*. Москва, 27.

People in the United States have been correctly “charged”, focused in the development of society, and so they have become the most developed country in the world. At the same time, the success of the United States and other countries among the Anglo-American model of statehood (the UK, Canada, Australia, etc.) is a clear evidence of the correctness of the theory that John Locke has laid out in 1690 in his work “Two treatises of government”. But, unfortunately, in Russian social science an “entry” in the subject of the relationship between society and the state did not take place in accordance with the writings of John Locke. The laws of the relationship between society and the state Russian scientists have borrowed from the works of Hegel. As we have shown in our work¹, if you go strictly by the theoretical line, inscribed by G. Hegel, you will not find the path to the parameters of the legal state there. Different approaches to the explanation of the relationship between society and the state arising from the works of I. Kant, Otto von Bismarck, as well as the lawyers C. Welcker, R. von Mohl, laid the foundation of misunderstandings about the nature of a legal state, especially in the German legal literature. These differences in the German literature, as it has been already noted, have affected the pre-revolutionary (1917.) and even modern Russian authors, dealing with the issues of legal state.

The question arises, what is the way out of the current situation regarding the approach to the parameters of the true essence of the legal state? In our opinion, the answer should be found in the origins of ideas about the relationship between society and the state. But as we have already noted that Kant was misunderstood in his homeland, we will start with an analysis of his ideas about society and the state.

As it was already mentioned, according to Kant, the state is the union of a set of people subordinated to the legal laws. This definition of the state formulated by Kant, some of our Russian authors began to interpret, putting different intrinsic meanings in it. But, unfortunately, not in the way was understood by Kant. By this, L. Morozova in this definition of Kant has seen not a legal state, but a legal community². According to V. Lazarev, Kant speaks here about the legal civil society³. But most importantly is that on this ground as L. Morozova so and V. Lazarev exclude Kant out of the founders of a legal state. However, as well as the German authors C. Welcker and R. von Mohl.

Meanwhile, the issue here is what was meant under a legal state. John Locke, and Kant after him, indeed, identified the concept of “a state”

¹ (2012). На пути к выявлению сущности правового государства. *Правовое государство: теория и практика*, № 2(28), 78-81.

² Морозова, Л.А. (2007). *Теория государства и права*. Москва, 420.

³ Лазарев, В.В. (2002). *Теория права и государства*. Москва, 140.

and “a civil society”. According to John Locke, the state is formed by free citizens on the basis of the social contract. Such a state, according to John Locke is, in the essence, the legal community (which is essentially equivalent, in our view, to the legal state), in contrast to the natural existence of people. Social contract is the tool of formation and at the same time of the restrictions of the rulers’ activity. It turns out that in contrast to all other ways of the emergence of the state, a state formed by free citizens on the basis of the social contract is a legal state. John Locke “invented” the principle of the separation of powers into three separate branches for such state. This includes the ideas of John Locke about the law. According to him, the laws are directly connected not only with a civil society from which they emanate, but with the laws of nature, that is with those laws that guided people in their natural existence.

John Locke in his work “Two treatises of government” mentions the word “constitution” 7 times, referring to the original contract of citizens for the establishment of a state or civil society, which, in his opinion, is the same phenomenon. The English term “constitution” is essentially the original public contract of people for a formation and characterization of the activity created by them their own state. The same scheme of relationship between civil society and the society in general worked out by D. Hume. The only thing that adds David Hume to this theory is that he distinguishes a civil society and a state, giving a priority to the first with respect to the second¹. In times of John Locke and David Hume work there were no written constitutions in the world. However, with the help of their works in the societies of Anglo-Saxon countries a position was learned that the constitution is any act that comes from the society for limitation of the rights and opportunities of the government created by them. John Locke lived and worked in the days of the great conflict of the Parliament and the King of England where in the result the Parliament defeated the King and established in British society not only the supremacy of Parliament, but also the rule of law. When the British were talking about the establishment of the rule of law, they meant not the laws emanating from the King, but the laws emanating from society. The Common law, that is the rules based on the people’s mind, was intended as a law rose to the top. This idea is analyzed in detail in the writings of John Locke. It is only necessary to take into account that sometimes John

¹ In Russian literature the next words is often credited with Karl Marx: «Freedom is to transform the state from the organ standing above society, to the organ entirely subordinated to this society» (Маркс, К., Энгельс, Ф (1954). *Соч. Т.19*. Москва, 26). But about the necessity of subordination of the state to a civil society before Marx already spoke D. Hume.

Locke, instead of the term “common law”, uses the concept of “laws of nature”.

From the writings of John Locke is quite clear that the ruler (the executive power) is limited in his activities by the norms of the original contract and the laws of civil society. Or rather, the executive branch is limited by the civil society with the help of the original contract and the laws emanating from civil society or its representatives, i.e. Parliament.

Thus the public practice of adopting of written constitutions not by a state, but by society itself emerged. The understanding of a constitutionalism as a doctrine of the limited power of the rulers (kings, emperors, presidents, etc.) by civil society also comes from here. Since the adoption of the Constitution of the United States and later of all the others constitutions a tradition has appeared to formalize the unwritten social contracts by constitutions adopted by a society in a special manner.

Here I would like to draw attention to another important point. From the moment of understanding of constitution and constitutionalism by J. Locke, D. Hume, I. Kant the distinguishing in understanding of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic statehood models starts. The Anglo-Saxon model of statehood prefers society rather than the state. The society on the basis of the social contract (later the constitution, for example, in the United States) forms the government and limits its activities by a social contract and later by the laws emanating from civil society or its representative body (Parliament). In other words, a society itself grants a social contract or (later) the constitution to a formed state. Society with its constitution restricts state power. And the concept of power primarily refers to the society (people) as to the sole carrier (source) of the most supreme power.

According to the Roman-Germanic model of statehood a constitution, as a rule, came and comes from the state and is addressed to all society. This is what Hegel eloquently writes about in his work “The Reports of meeting of the Kingdom of Württemberg”. In the chapter “Royal constitution” Hegel writes about how King Frederick gave the Constitution to his people¹. Under the scheme of Hegel a state stands above a society and thus according to him a monarch is a sovereign. In the Roman-Germanic model of a statehood governor grants constitution to a society, where the constitution is regarded as a basic law that defines the state order.

The differences between the Anglo-Saxon and the Romano-Germanic model of statehood in practice lead to different socio-political conditions. This was particularly noticeable in the XVIII-XIX centuries in the Western countries. Subsequently, later especially in contemporary

¹ Гегель, Г. (1972). *Работы разных лет. В двух томах.* Москва, Т.1, 434.

history due to a much larger spread of the need to protect the rights and freedoms of man and citizen, the differences between the Anglo-Saxon and the Romano-Germanic model of the statehood become more and more leveled. Hence a convergence of the doctrine of legal state with the doctrines of “the reign of law” and “a rule of law” widely used in Anglo-Saxon countries. But this is already a topic for a specific article.

If we return to I. Kant, a large part of his ideas takes the scheme of the relationship between power and a society, between law and legal acts, lined by John Locke and David Hume. The only thesis where I. Kant disagrees with them is thesis about the people as the sovereign. According to his view, people can not be sovereign, it is the monarch. But this is a slightly different issue, however still having the value for the characteristic of a legal state. As the practice shows, a monarch and a parliamentary republic get along fairly well, and a legal state can successfully operate in such country. A striking example in this respect is England since the XVII century and other parliamentary monarchies in the world.

Unlike to I. Kant, Hegel in his works bases on the concept of “constitution” in Latin transcription, i.e., as a polity in general, irrespective of whether it comes from society or from the state. That leads to his understanding of a legal state as a state, limiting itself by its laws. With this approach civil society stays away from the fundamental state affairs. Civil society, according to Hegel, is secondary in relation to the state and derived from it. But the modern world is increasingly moving towards the elevation of the role and place of civil society above the. In modern civilized countries a civil society and a legal state (or a state, functioning on the basis of the principle of “the reign of law” or “a rule of law”) interact as communicating elements: the more civil society and its institutions are developed the greater is the reign of law (legal state, rule of law) and on the contrary. Essentially all these ideas of elevation of the role of society above a state, the justification of the constituent power of a civil society in relation to the state power were grounded by John Locke, D. Hume and I. Kant, not G. Hegel. But the most important is that the submissions of John Locke (the founder of these ideas) were adopted by a progressive social and political practice. Moreover, the modern progressive world raised the ideas of J. Locke, D. Hume and I. Kant about the relationship between civil society and legal state to the rank of the underlying trend in all kinds of social and political transformation. The legal state in the modern world more and more considered as a modern institution of civil society.

Thus, the concept of “a legal state” which appeared at a certain stage of social development in Germany, essentially, is the same principle of “a rule of law”, practiced in England in the XVII century. This may also

include the principle of “the reign of law”, adopted with the practice of social development in the United States¹. In all these cases we are talking about the legal basis of the relationship between society and the government. The heart of this interaction is the supremacy of a stateforming society (civil society) over the state, where a state power is limited in its actions with the acts (the Constitution) emanating from civil society. A state power, which refers to a legal state, does not limit itself by its own laws, as it is interpreted in Russian theoretical literature, but it is civil society limits its activity by means of written and unwritten constitutional acts. If the Anglo-Saxon model of statehood is the ancestor of the relationship between a society and power, in the countries of the Romano-Germanic state model, the optimal model of the relationship between a society and a state in some countries is achieved by improving of the constitutions on the base of requirements of the Universal Declaration of Human Rights and by a separation of powers into three branches.

Only developed civil society and a legal state are the basic requirement of the modern world community with respect to particular states. The world community has come to this position in a result of generalization of many centuries experience of state and legal construction. The ignoring of the theory and practical requirements relating to a civil society and a legal state is equivalent to ignoring of the global patterns of socio-political development. State power that does not correspond these requirements and does not consider with the laws of the world’s socio-political development, conflicts not only with the international community, but also with its own stateforming people. This struggle can not end without a total defeat of a resisting power. This is evidenced by the modern history of mankind.

The conclusion.

A civil society and a legal state are among those categories that require some special methodological attitude to them. The case is that the nature and the essence of a civil society and a legal state are organically linked with historical civilizations, centuries, continents and so on. Ancient world and the Middle Ages are completely incompatible with the conditions of the formation of a civil society and a legal state. A civil society and a legal state and the principles of their formation are the offspring of the early modern period. If the values of the early modern period are misunderstood somewhere else and therefore remain underutilized, that means we can not to reflect about the principles of civil society and a legal state there.

¹ Фукуяма, Ф. (2006). *Сильное государство*. Москва, 183-200.

Олександр Савченко

ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВИ ЯК ОБ'ЄКТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

The theoretical and legal characteristic of activities of the state as an object of public control is examined in the article. Issues of public control in the aspect of interaction between civil society and the state are relatively new to the doctrinal studios. In conditions of development in Ukraine, democratic, social and legal state public control is an integral component of public administration and stimulating factor for the development of civil society in any modern country.

The author stated that in general the object of public control is the state, namely the activity of the state. Category of "activity" has many aspects, reflects the whole spectrum of phenomena and processes that should be viewed as relatively independent units that characterize the main mainline directions traditionally called functions of the state in the theory of the state. Functional bases of government activities in the political, economic, social, cultural and environmental spheres as an object of public control are analysed in the article. At the same time, it is emphasized that the definition of the nature of public control over the state requires the study of the structural organization of the state, which is the criterion for the separation of powers, and main directions of activities of the state and forming the appropriate object functions of the state.

The author notes that the need for effective public control over the functioning of the state in the major areas of public life is an essential condition for the development of public government and open society in Ukraine.

Scientifically based proposals for improving the efficiency public control over the state are formulated.

Сучасна динаміка державно-правового розвитку, нові соціально-економічні реалії України та активізація формування громадянського суспільства зумовлюють появу нових дослідницьких напрямів та методологічних підходів. У таких умовах особливої актуальності набувають питання трансформації ролі та значення інституту громадського контролю, вивчення якого є відносно новим напрямом доктринальних студій.

В умовах розбудови в Україні демократичної, соціальної, правової держави громадський контроль є невід'ємною складовою публічного управління та стимулюючим чинником розвитку громадянського суспільства будь-якої сучасної країни. Із здобуттям незалежності України громадяни отримали і змінений обсяг свобод та прав, що не могло не вплинути на відносини між державою та громадянами вже

самостійної країни. Але, незважаючи на розширення обсягу можливостей впливу на подальшу долю країни шляхом вільного волевиявлення народу, значення та ефективність громадського контролю обумовлені низкою перешкод. Наприклад, відсутність прописаного механізму реалізації громадського контролю, наявність недостатньо розвинутого громадянського суспільства, політична байдужість громадян, негативний вплив бюрократичних проявів – усе це і багато інших факторів у своїй сукупності негативно впливають як на розвиток громадянського суспільства, так і на ефективне функціонування громадського контролю¹. Також на гальмування розвитку громадського контролю як елемента громадянського суспільства впливає і відсутність комплексних ґрунтовних наукових досліджень у цій сфері.

Громадський контроль для Української держави в аспекті взаємодії громадянського суспільства та держави – феномен відносно новий, сьогодні лише відбувається пошук його найбільш оптимальних форм, принципів та методів. Практичний інтерес з точки зору взаємодії зазначених структур викликає питання громадського контролю над державою.

Джерельною базою дослідження проблем взаємодії держави і суспільства є праці вітчизняних та російських науковців, таких як: М. Айвазян, В. Атаманчук, Р. Гринюк, В. Журавський, І. Кресіна, Л. Морозова, Л. Наливайко, В. Нерсисянц, В. Погорілко, Ф. Рудич, О. Скрипнюк, В. Тацій, Ю. Тихомиров, О. Тодика, В. Чиркін та ін. У дослідженнях згаданих науковців питання громадського контролю в аспекті взаємодії держави та суспільства практично не порушувалося. Більшість аспектів цієї проблематики досліджені фрагментарно, залишаються остаточно невирішеними та дискусійними, що і обумовлює її актуальність.

У загальному вигляді об'єктом громадського контролю виступає держава, а саме діяльність держави. Категорія «діяльність» багатоаспектна, відображає цілий спектр явищ та процесів, які доцільно розглядати як відносно самостійні блоки, що характеризують головні магістральні напрями. Традиційно в теорії держави ці напрями, які виражають сутність та соціальне призначення держави, називають функціями держави². Таким чином, методологічним орієнтиром

¹ Логачова, В. (2012). Громадський контроль як елемент громадянського суспільства в Україні. *Юридична Україна*, 2, 26.

² Наливайко, Л. Р. (2009). *Державний лад України: теоретико-правова модель*. Харків: Право, 600; Зайчук, О. В. (2006). Сутність і призначення держави. *Теорія держави і права. Академічний курс*. Київ: Юрінком Інтер, 59-73; Скаун,

у контексті нашого дослідження є функціональний підхід до дослідження держави, що дозволить дослідити взаємодію громадянського суспільства та держави.

Функціональний аналіз державної діяльності, йдеться про її динамічну спрямованість, сприяє проникненню в політико-правову природу такого феномена, як держава, розкриває обсяг, характер і зміст діяльності держави в особі державних органів, державних підприємств та установ.

У сучасній юридичній науці виокремлюють політичну, економічну, соціальну, культурну та екологічну функції держави¹. У цілому, аналогічних (із певними розходженнями) класифікацій за сферами державної діяльності існує велика кількість. Подібний підхід зумовлений суб'єктивними поглядами дослідників, їхніми науковими інтересами і цілями. За таких умов актуальним завданням юридичної науки є забезпечення «чистоти» категоріального виміру розуміння змісту критерію класифікації, що є виправданим і раціональним з методологічної точки зору та системного підходу. Вважаємо, що наукову цінність має класифікація, в основі якої перебувають єдині, чіткі критерії. Критерієм класифікації функцій держави за об'єктами (сферами) діяльності держави є не окремі вузькі сфери суспільних відносин чи інтереси груп людей, а соціальна система в цілому у вигляді сукупності її підсистем – політичної, економічної, соціальної, екологічної, культурної. Саме такий підхід, на наш погляд, дозволяє дослідити зміст державної діяльності в зазначених сферах з точки зору можливості та необхідності громадського контролю за нею.

Під час вивчення держави як об'єкта громадського контролю важливо враховувати, що поряд із функціональним підходом необхідним є використання й структурного. Адже структура держави є відображенням способів взаємозв'язків між елементами державного механізму – державними органами та одночасно якісна характеристика цих елементів.

О. Ф. (2008). *Теорія держави і права*. Харків: Консум, 656; Беляєва, М. В. (2012). *Конституційно-правові засади політичної функції держави Української держави*: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 270.

¹ Беляєва, М. В. (2012). *Конституційно-правові засади політичної функції держави Української держави*: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 270; *Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика* (2003). Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 652; Падалко, Г. В. (2007). *Функції держави у сфері місцевого самоврядування в Україні*: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 190; Наливайко, Л. Р. (2010). *Державний лад України: поняття, система, гарантії*: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 535.

Отже, з'ясування сутності громадського контролю над державою потребує вивчення структурної організації держави, критерієм якої є поділ влади, та основних напрямів та видів діяльності держави, що утворюють відповідні об'єктні функції держави. Перераховані елементи і є складовими частинами об'єкта громадського контролю.

Відповідно, змістом структурного аспекту є поділ влади, на основі якого органи державної влади здійснюють діяльність у політичній, економічній, соціальній, культурній, екологічній сферах. Таким чином, у контексті цього дослідження складовими частинами об'єкта громадського контролю є діяльність органів законодавчої, виконавчої, судової влади в політичній, економічній, соціальній, культурній та екологічній сферах. Варто відзначити, що виокремлення саме такої системи органів держави обумовлено конституційним принципом поділу державної влади на три гілки. Проте Конституція України також закріплює правовий статус державних органів, які здійснюють державну владу, але не належать до жодної з її гілок¹. В. Тацій зауважує, що питання про те, до яких гілок влади слід відносити цілу низку вищих владних інституцій, які згадуються в Основному Законі (йдеться про главу держави, Конституційний Суд України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Рахункову палату України, Прокуратуру України тощо), до цього часу залишається невирішеним². Зміст конституційних норм, які визначають статус державних органів, свідчить, що поділ влади не є самоціллю, але створює конституційно-правові умови для їх конструктивної взаємодії, у тому числі під час реалізації об'єктних функцій Української держави. Адже кожен державний орган, виконуючи «власні» функції, справляє величезний вплив на реалізацію функцій держави в цілому.

Отже, розгляд державної діяльності в основних сферах суспільного життя доцільно розпочати з політичної, яка в сучасних умовах державно-правового розвитку, становлення громадянського суспільства, посилення євроінтеграційних та глобалізаційних процесів набуває ключового характеру та створює в суспільстві певний клімат, що сприяє розвитку інших напрямів діяльності держави. У сучасній юридичній науці політична функція держави є найменш дослідженою. Серед науковців немає єдності щодо визначення її поняття та

¹ Конституція України. Науково-практичний коментар (2011). Харків: Право, 1128.

² Тацій, В. Я. (2009). Конституційна реформа в Україні: сучасний стан та перспективи подальшої реалізації. *Бюлетень Міністерства юстиції України*, 6 (92), 21.

змісту. Так, характеризуючи політичну функцію держави, Л. Морозова зауважує, що всі функції мають політичний характер, однак у сфері політичних відносин діє ціла система політичних інститутів, установ, державних та інших органів, через які здійснюється безпосередній вплив державної влади, у тому числі забезпечення народовладдя¹.

Проте політична функція держави не зводиться лише до забезпечення народовладдя та має складний, багатогранний характер. Як зазначають Л. Наливайко, М. Беляєва, політична функція сучасної держави полягає й у регулюванні сфери політичних відносин, виробленні, реалізації й гарантуванні внутрішньої і зовнішньої політики держави, створенні умов та інститутів для розвитку народовладдя, забезпеченні умов для розвитку і функціонування політичної системи суспільства, створенні механізмів досягнення політичної стабільності та забезпеченні національної безпеки з метою формування громадянського суспільства і розбудови демократичної, соціальної, правової держави². Саме така позиція дозволяє розкрити сутність політичної функції держави та акцентує увагу на творчій, позитивній діяльності держави.

Регулювання державою політичних відносин не повинно мати абсолютного характеру. Сучасні демократичні тенденції державно-правового розвитку обумовлюють необхідність громадського контролю в цьому процесі. Тобто з одного боку – держава є учасником політичних відносин та повинна не ухилятися від їх регулювання, а з іншого – держава має вживати заходів із забезпечення пріоритетів суспільства в цілому, а не окремих політичних партій, соціальних груп, кланів та класів, що реалізують власні інтереси.

З цього приводу в науковій літературі висловлюється цікава думка, що для того, щоб державна політика була дієздатною й ефективною, тобто такою, що може протистояти постійним тенденціям до бюрократизації та самозамикання, поряд із нею повинен перебувати постійний «наглядач», чи «контролер», який формується в межах позадержавних структур. Таким позадержавним, але одночасно легітимним спостерігачем за державою може бути лише громадянське суспільство, чи народ³. Надійною основою взаємодії

¹ Морозова, Л. А. (2003). *Функции государства. Теория государства и права*. Москва: Юристъ, 74.

² Наливайко, Л. Р. (2011). *Поняття політичної функції Української держави. Бюлетень Міністерства юстиції України, 10, 39.*

³ *Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії* (2007). Київ: Логос, 38.

громадянського суспільства та демократичної держави є насамперед створення організаційно-правового механізму постійної участі народу, громадських об'єднань та інших колективів громадян в управлінні справами держави і суспільства, вплив на організацію та формування державного апарату, контроль за його діяльністю.

Проблема функціонування держави в економічній сфері, безумовно, не нова. У науковій літературі економічна функція стає об'єктом дослідження юристів, економістів, філософів, політологів¹. У сучасних трансформаційних процесах необхідним є активне переосмислення ролі держави в економічному розвитку.

Українська економіка характеризується низкою проблемних аспектів, до яких належать її кризовий стан, недосконалість законодавчої бази, яка б забезпечила ефективність державного регулювання економічних процесів².

Нормальне функціонування суспільства та держави можливо лише за умов розвиненої ефективної економіки. Недоліки стратегії реформування економіки стали передумовою низької ефективності реалізації економічної функції сучасної Української держави. Останнім часом – це активний пошук шляхів формування й розвитку повноцінної ринкової економіки, що здатна забезпечити нормальну життєдіяльність суспільства і держави, стати гарантом економічного розвитку.

Саме тому наявність громадського контролю за реалізацією економічної функції держави є однією з необхідних умов діяльності держави в економічній сфері. У свою чергу, громадська участь у формуванні та реалізації державної економічної політики потребує з'ясування науково обґрунтованих форм і методів громадського контролю, аналіз його нормативно-правової бази та визначення найбільш ефективних механізмів його здійснення.

Комплексний та всебічний підхід до досліджуваних питань потребує й розгляду державної діяльності в соціальній сфері як

¹ Барановський, Ф. В. (1999). *Економічна політика держави: політологічний аспект*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.політ.н. спец. Київ, 20; Алейнікова, О. В. (2004). *Економічна політика інноваційного розвитку держави в ринкових умовах*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.е.н. спец. Дніпропетровськ, 20; Лоцихін, О. М. (2010). *Теоретико-правові характеристики економічної функції сучасної держави*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук. Київ, 37; Соколова, І. Л. (2007). *Экономическая функция современного федеративного государства*: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. Москва, 27.

² Сатановська, О. (1999). Роль держави в регулюванні економічних відносин. *Економіка України*, 11, 42.

складової частини об'єкта громадського контролю. Стан соціальної сфери Української держави не може не викликати занепокоєння як з боку внутрішньодержавних структур та інститутів громадянського суспільства, так і міжнародної спільноти в цілому.

Сьогодні основними причинами складної ситуації в соціальній сфері є: переоцінка державою своїх можливостей при прийнятті соціальних зобов'язань; неузгодженість соціальної політики із здійснюваними в країні економічними перетвореннями; неприйняття державою індивіда як активного суб'єкта соціальної політики; безсистемність рішень у сфері соціального забезпечення¹.

Сутність соціального напрямку функціонування держави, який за Конституцією України є одним із визначальних, основоположних орієнтирів її діяльності, докорінно відрізняється від сутності соціального напрямку діяльності держави за Конституцією Української РСР 1978 року. Вперше на конституційному рівні людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю в державі (ст. 3 Конституції України)². Від прийняття Конституції України минуло вісімнадцять років, але на сучасному етапі державно-правового розвитку країни зазначена стаття містить більше норму-мету, ніж норму, що відображає реальність.

На сучасному етапі реформування, яке супроводжується погіршенням умов існування широких прошарків населення, різким падінням їх життєвого рівня та загостренням соціальної нестабільності в суспільстві, проблема проведення ефективної державної соціальної політики набуває особливого значення.

Глибока економічна криза, яка супроводжує трансформування господарського механізму в Україні, сприяла загостренню соціальних проблем у країні (зниження рівня життя, зростання масштабів прихованого і відкритого безробіття, погіршення захисту трудових прав громадян тощо), які вимагають посилення ефективності ролі держави. З урахуванням адаптації світового досвіду ефективного вирішення проблем соціальної сфери до умов України, нагальною проблемою є вдосконалення державної соціальної політики України та механізмів її ефективної реалізації.

Отже, участь громадян у формуванні й реалізації соціальної політики на засадах принципів добровільності та численності її форм

¹ Наливайко, Л. Р. (2009). *Державний лад України: теоретико-правова модель*. Харків: Право, 281.

² *Конституція України. Науково-практичний коментар* (2011). Харків: Право, 1128.

повинна стати одним із пріоритетів у розвитку громадського контролю в процесі розбудови соціальної держави. Ефективна реалізація виконання соціальної функції державою забезпечує внутрішню стабільність, зростання авторитету та довіри до владних структур, цілісність суспільства, його єднання навколо загальнодержавних потреб та інтересів.

Наступною складовою громадського контролю над державою в контексті функціонального підходу є культурна функція держави.

У сучасних соціально-економічних реаліях реформування складною проблемою залишається створення принципово нових умов для розвитку культури, мистецтва, суміжних сфер суспільного життя, що відповідали б сучасним світовим стандартам і враховували українську специфіку.

Сьогодні державна культурна політика має спиратися на програми, концепції та суспільну систему узгодження духовних інтересів особи, спільноти і суспільства у сфері науки та освіти, літератури й мистецтва, соціальних і моральних цінностей, інтелектуального й культурного потенціалу суспільства, а також організаційно-правового забезпечення відносин у сфері виробництва і споживання духовних продуктів, причому як усередині країни, так і у відносинах з іншими країнами¹.

Проте в нашій державі культурна сфера не отримує належної підтримки, має місце значні складнощі і прорахунки у здійсненні культурної функції держави, що пов'язані в основному з недостатнім виділенням коштів з державного бюджету на розвиток культури, науки і освіти. Безперечно, фінансовий стан справ і бюджет, що формується протягом останніх років, не дозволяє повною мірою створити умови, необхідні закладам культури, освіти й науки для нормального функціонування.

Важливим напрямом удосконалення культурної сфери є розвиток структур громадянського суспільства, створення мережі культурних контактів, забезпечення ефективного фінансування їхньої діяльності та ін. У країнах з розвинутою демократією саме громадські об'єднання справляють суттєвий вплив на державні рішення, що сприяє ефективному функціонуванню громадянського суспільства.

Тому в науці зазначається, що розвиток “третього сектора” в культурі – незалежних культурно-мистецьких організацій, які забезпечуватимуть розвиток культури через різноманітність творчих,

¹ Наливайко, Л. Р. (2009). *Державний лад України: теоретико-правова модель*. Харків: Право, 138.

господарських, адміністративно-правових форм її існування, – є запорукою становлення громадянського суспільства в Україні, утвердження її демократичної європейської перспективи¹. Здійснення громадського контролю за діяльністю держави в культурній сфері дозволить прискорити духовні перетворення в українському суспільстві та таким чином забезпечити ефективність політичних і соціально-економічних реформ.

Отже, для ефективної реалізації культурної функції Українській державі необхідно мати власну прозору, публічну та системну культурну політику, принципом якої має стати забезпечення максимально широкої участі людини та інститутів громадянського суспільства в процесі прийняття рішень, які стосуються духовно-культурного життя, поширення і використання продуктів культури, мистецтва, науки, освіти, створення умов для повноцінного задоволення культурних, освітньо-інформаційних потреб.

Дослідження діяльності держави в екологічній сфері дедалі більше набуває актуальності, що обумовлено нинішньою екологічною ситуацією у світі. Головним фактором, що викликає необхідність виділення екологічної функції Української держави, є гострота екологічних проблем, які вже стали об'єктивною реальністю.

Як відомо, основний зміст екологічної функції складає державна діяльність у сфері охорони навколишнього середовища, регулювання природокористування, реалізації комплексу заходів щодо екологічної безпеки, покращення стану навколишнього природного середовища, підтримання екологічної рівноваги, збереження генофонду². Сьогодні актуальним є вивчення проблеми екологічного правопорядку та ролі громадського контролю за діяльністю держави щодо його забезпечення. З цього приводу в науковій літературі зазначається, що проблема екологічного правопорядку значно ширша, ніж питання реалізації екологічних прав людини³. Насамперед йдеться про неможливість реалізації інших прав, у тому числі права на життя, що може бути викликано великомасштабною екологічною катастрофою, внаслідок якої людська нація взагалі може зникнути.

¹ Малиновський, В. (2002). Формування концептуальних засад культурної політики України на сучасному етапі державного будівництва. *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України*, 1, 124.

² Наливайко, Л. Р. (2009). *Державний лад України: теоретико-правова модель*. Харків: Право, 600.

³ Рашупкина, Л. В. (2006). *Экологический правопорядок (общетеоретический анализ)*: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. Владимир, 27.

Нинішню екологічну ситуацію в Україні можна охарактеризувати як кризову, що формувалася протягом тривалого періоду через нехтування об'єктивними законами розвитку і відтворення природно-ресурсного комплексу України.

Тому основними напрямками державної екологічної політики мають стати допустимі форми використання природоохоронного потенціалу на основі планування, стимулювання та контролю з боку держави і застосування нормативно-правових аспектів, створення і впровадження еколого-сумісних технологій, моніторингу, експертизи, гласності.

Підсумовуючи, треба зазначити, що основними сферами державної діяльності як об'єкта громадського контролю є політична, економічна, соціальна, культурна, екологічна.

Необхідність здійснення ефективного громадського контролю над функціонуванням держави в основних сферах суспільного життя є важливою умовою розбудови відкритої держави та відкритого суспільства в Україні.

Викладене вище свідчить про необхідність здійснення комплексного аналізу громадського контролю над державою, що має як теоретичний, так і практичний характер. Зазначена проблематика має стати предметом подальших ґрунтовних наукових досліджень.

Сергій Вітвіцький, к.ю.н.

ГРОМАДСЬКИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЧИННИК РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

The article examines the nature of social control as an effective means of protection of human rights. Public control enhances the effectiveness of both public authorities and enterprises, institutions and organizations that provide social services. Public control supports power-public relations in a state of stability and balance. The paper analyses on the basis of the development of science-based proposals public scrutiny and determined its role in public administration.

Динаміка змін владно-громадських відносин у пострадянських державах свідчить про безперервне віддалення влади від її першоджерела – народу. Представницька влада отримала повну свободу дій. А на виконавчу владу в особі органів державного управління та виконавчих органів місцевого самоврядування як раніше, так і тепер населення впливу майже не має.

У цих умовах виникає гостра необхідність посилення громадського контролю за діяльністю органів публічної влади та її посадових осіб, а також за діяльністю недержавних суб'єктів, яка спрямована на задоволення соціальних потреб та інтересів суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що інтерес до цієї проблематики необґрунтовано зменшений. Хоч деякі автори прямо чи опосередковано розглядають у своїх працях проблеми громадського контролю. Зокрема, цій проблематиці в цілому або частково свої праці присвятили: М. Баймуратов, О. Батанов, Г. Козирев, О. Лазор, О. Лазор, О. Лисяк, Н. Мішина, О. Орловський, С. Саханенко, М. Сьомий, Т. Яременко та ін.

Активною розробкою проблеми громадського контролю останнім часом зайнялися недержавні аналітичні центри, серед них варто відзначити такі, як: Міжнародний центр перспективних досліджень (В. Нанівська, В. Нікітін), Інститут громадянського суспільства (А. Ткачук), Український незалежний центр політичних досліджень (М. Лациба), Центр політико-правових реформ (І. Коліушко, В. Тимошук), Інститут місцевої демократії (В. Рубцов), Лабораторії законодавчих ініціатив (І. Когут) та ін.

Перераховані вище автори, а також розробники при недержавних аналітичних центрах розглядають проблематику, присвячену громадському контролю, у деяких аспектах і сферах. Залишаються, як і раніше, без уваги проблеми, пов'язані із сутністю цього впливу і його необхідністю на сучасному етапі брати участь у соціально-управлінських питаннях. Виходячи з цього, можна констатувати, що громадський контроль у пострадянській науці вивчений на недостатньому рівні, а наявні розробки не носять комплексного характеру.

Мета дослідження полягає у визначенні та обґрунтуванні природи громадського контролю як ефективного засобу захисту прав людини в сучасній демократичній державі. І на основі викладених позицій визначити напрями подальшого розвитку даної форми громадської участі у владно-громадських відносинах для підвищення ефективності діяльності як органів влади, так і інших суб'єктів, що надають соціальні послуги.

Відомо, що в правовій державі влада має бути підпорядкована праву, що, у свою чергу, можливо за наявності над нею контролю. О. Панарін зазначає, що немає нічого небезпечніше ніж безконтрольна влада, яка спирається не так на закон, як на загрозу застосування насильства¹. У свою чергу В. Лучин і Н. Боброва зазначають: «Здатність суспільства до контролю над владою – ознака громадянського суспільства. Тільки контроль, набуваючи правові форми, здатний підпорядкувати владу правом, і лише за умови існування громадянського суспільства держава виявляється «під правом» і може вважатися правовою»².

Формування громадянського суспільства і розбудова правової держави, безумовно, актуалізують питання здійснення громадського контролю у всіх сферах державного життя. Однак доводиться констатувати, що поряд з відсутністю відповідного законодавства в науковій літературі відчувається дефіцит публікацій про значущість,

¹ Дрейслер, И. С. (1968). О соотношении государственного и общественного контроля как гарантий социалистической законности. *Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства*. Харьков, 35-37.

² Дрейслер, И. С. (1968). О соотношении государственного и общественного контроля как гарантий социалистической законности. *Проблемы социалистической законности на современном этапе развития советского государства*. Харьков, 35-37.

роль та сутність громадського контролю¹. У сучасних умовах немає сенсу заперечувати необхідність підвищення значущості громадського контролю, а особливо за діями владних структур².

Природа громадського контролю походить від взаємовідносин влади і громади. Оскільки розвиток суспільства відбувається за умови єдності та боротьби протилежностей між соціумом і державою, між прагненням до необмеженої свободи і необхідністю обмежень в ім'я організації суспільного життя, своє основне завдання громадянська еліта бачить у приборканні авторитарної експансії держави, а державна еліта – у приборканні охлократичної тенденції соціуму³. Шляхом збалансування цієї системи стримувань і противаг забезпечується постійний розвиток суспільства.

Одним із принципів демократичної правової держави, який забезпечує зв'язок державного управління із суспільством і громадянами, є публічність. Публічність включає доступність державного управління для громадян за допомогою вибору відповідних органів виконавчої влади та участі в їх діяльності; прозорість їх функціонування; громадський контроль за діяльністю органів публічного управління та їх посадових осіб, за дотриманням конституційно закріплених інтересів суспільства, прав і свобод громадян⁴. А за твердженням відомого вченого В. Селіванова, «тільки за умови розвинутої політичної і правової культури демократичного громадянського суспільства, яке не просто на законній, а, перш за все, на правовій основі контролює державну владу, державно організоване суспільство у стані як обмежувати, так і самообмежувати державні імперативні адміністративно-командні прагнення»⁵.

У демократичному суспільстві народ як сукупність громадян та їх асоціацій здійснює публічну владу безпосередньо і через систему інститутів. Установи, яким народ делегує владні повноваження, – органи державної влади та органи місцевого самоврядування – діють від його імені. Саме народ і повинен контролювати як свою

¹ Гарашук, В. Н. (1998). Контроль общественных формирований и граждан как способ защиты прав личности в сфере государственного управления. *Проблеми законності*, 36, 107.

² Панарин, А. С. (2002). *Глобальное политическое прогнозирование*. Москва, 10-11.

³ Щекин, Г. В. (2000). *Социальная теория и кадровая политика*. Киев: МАУП, 337.

⁴ Малиновський, В. Я. (2000). *Державне управління*. Луцьк, 53.

⁵ Селіванов, В. М. (2002). *Право і влада суверенної України: методологічні аспекти*. Київ: Ін Юре, 254.

(самоконтроль, внутрішній контроль), так і їхню (метаконтроль, зовнішній контроль) діяльність, тобто за допомогою контролю здійснювати окремий вид публічної влади – контрольну владу¹.

Громадський контроль розглядається як інструмент громадської оцінки ступеня виконання органами влади та іншими підконтрольними об'єктами їхніх соціальних завдань. Тобто характерні відмінності громадського контролю від будь-якого іншого виду контролю лежать у суб'єктно-об'єктній сфері й полягають у тому, що, по-перше, громадський контроль здійснюється саме громадськістю (організованою і неорганізованою) і, по-друге, у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням та узгодженням соціальних потреб та інтересів населення.

Громадський контроль, як і будь-який інший контроль, є однією з функцій управління. Він здійснюється шляхом зіставлення діяльності підконтрольних об'єктів з певними соціальними нормами, обраними як еталон, на підставі чого робиться висновок щодо відповідності цієї діяльності встановленим вимогам. Завдання громадського контролю не зводиться лише до виявлення розбіжностей між заданими і фактичними результатами. Головна мета громадського контролю – усунення та запобігання причинам, які породжують цю невідповідність, забезпечення додержання об'єктами контролю відповідних норм – писаних і неписаних. На думку О. Маштакової, завдання громадського контролю полягає в тому, щоб не допустити дій контрольованих суб'єктів за межами законності й правопорядку, запобігти можливим відхиленням від намічених цілей, а також інтересів суспільства і його суб'єктів, а в разі появи цих відхилень усунути їхні негативні наслідки².

Інституційну базу громадського контролю складають чотири основні компоненти: суб'єкт, об'єкт, предмет і процедура його здійснення. Суб'єктами громадського контролю виступають громадяни та громадські об'єднання – неорганізована й організована громадськість. Об'єктами громадського контролю можуть бути органи публічної влади, державні та комунальні підприємства, установи та організації, а також недержавні суб'єкти будь-яких

¹ Сушинський, О. І. (2002). *Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти*. Львів: ЛРІДУ УАДУ, 375.

² Маштакова, Е. А. (2000). *Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации*: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 29.

організаційно-правових форм, які вирішують соціальні завдання. Предметом громадського контролю є діяльність зазначених об'єктів з реалізації прав і свобод громадян, задоволення їхніх потреб та інтересів. Процедура громадського контролю містить комплекс форм і методів його здійснення відповідно завданням і характером згаданих вище компонентів. В органах державного управління та органах місцевого самоврядування система контролю функціонує як органічна єдність двох підсистем – внутрішнього і зовнішнього контролю. Саме ці підсистеми в комплексі забезпечують безперервність, всеосяжність та всебічність контролю.

Внутрішній (або внутрішньовідомчий) контроль у державному управлінні та місцевому самоврядуванні здійснюють органи, які перебувають між собою у стані адміністративного підпорядкування. Але, як відзначають дослідники, функції цього виду контролю розподілені між кількома десятками органів державного управління з різним правовим статусом та різними повноваженнями, які іноді дублюються, при цьому механізми взаємодії органів контролю в державному управлінні сьогодні так і не створені¹.

Одним із видів зовнішнього контролю в системі публічної влади є громадський контроль, за допомогою якого оцінюється діяльність органів влади, підприємств, організацій і установ з наданням адміністративних і соціальних послуг населенню, виконання соціальних програм. Характерною особливістю цього контролю є те, що він здійснюється безпосередніми споживачами зазначених послуг та їх об'єднаннями, які організаційно не підпорядковані органам влади.

Громадський контроль залежно від об'єктів контролю можна класифікувати у відповідну основну групу: органи державної влади; представницькі органи місцевого самоврядування; виконавчі органи місцевого самоврядування; державні та комунальні установи, підприємства, організації, які надають адміністративні та соціальні послуги; недержавні установи, підприємства, організації, які надають соціальні послуги; громадяни.

Засобами здійснення або формами громадського контролю вважаються: соціологічні й статистичні дослідження шляхом проведення анкетування, опитування, зовнішнього нагляду, внутрішнього нагляду, фокус-групових дискусій тощо; участь громадян у

¹ Полінець, О. П. (2003). *Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. управління. Київ, 1.

виборах, референдумах, зборах, місцевих ініціативах, громадських слуханнях; громадська експертиза актів органів публічної влади та їх проектів; публікації в пресі, випуски по радіо, по телебаченню; участь громадськості в роботі колегіальних органів влади; включення представників суспільства до складу робочих груп, які утворюються владою; діяльність органів самоорганізації населення; діяльність громадських організацій; діяльність партійних організацій; діяльність об'єднань споживачів; перевірка діяльності будь-якої організації або відповідальної особи, аналіз звітності, результатів діяльності з подальшим проведенням певних заходів щодо приведення цієї діяльності відповідно до встановлених норм; пропозиції (зауваження), заяви, скарги, клопотання у вигляді письмових та усних, індивідуальних і колективних звернень громадян.

Громадський контроль може здійснюватися ідеологічними, релігійними, соціокультурними, морально-психологічними та іншими методами залежно від конкретних умов і поставлених цілей. Критеріями для здійснення громадського контролю вибирають правові (писані) та етичні (неписані) норми і суспільні цінності, які використовуються як еталони при оцінці діяльності об'єктів контролю та її результатів. Одним із видів суспільних наслідків громадського контролю можуть бути громадський осуд чи громадська підтримка.

Одним із критеріїв дієвості громадського контролю є його ефективність. Ефективність громадського контролю залежить від чіткості поставлених завдань, обґрунтованості еталонних норм та якості розробки з дотриманням процедур його здійснення.

Найважливішою умовою підвищення ефективності громадського контролю є відкритість і прозорість діяльності органів влади, зокрема шляхом поширення доступу до інформації про діяльність цих органів, комунальних та інших підприємств, установ та організацій через Інтернет¹. Дослідження співвідношення розвитку Інтернету і демократизації суспільства дозволяє зробити висновок, що всесвітня мережа є важливим інструментом суспільно-політичної мобілізації, яка може спрямовувати політичну активність у конструктивне русло, орієнтувати її на зміцнення і розвиток демократії. Особливістю інформаційного суспільства є те, що нові інфокомунікаційні технології дозволяють розширювати права громадян шляхом надання

¹ Мартиненко, В. М. (2004). Державно-громадський контролінг як метод демократизації державного управління. *Актуальні проблеми державного управління*, 2 (21), 124-129.

їм доступу до різної інформації: збільшувати ступінь їхньої участі в прийнятті політичних рішень і контролі за діяльністю публічної влади; активно створювати інформацію, а не тільки її споживати; забезпечувати захист приватного життя тощо¹.

Найважливішу роль у забезпеченні громадського контролю також відіграють засоби масової інформації. Проте на сьогоднішній момент вони цю роль виконують недостатньо ефективно. У регіонах багато ЗМІ, орієнтованих на обслуговування інтересів влади. Центральні засоби масової інформації хоч і є більш вільними, але і вони поки що не стали гідним громадським контролером діяльності держави. Тому сьогодні головними завданнями є отримання ЗМІ фінансово-економічної самодостатності та забезпечення цивілізованої конкуренції на ринку мас-медіа.

Проведений аналіз дозволяє зробити такі висновки:

1. Громадський контроль на сучасному етапі розвитку держави і суспільства є потужним чинником залучення громадськості до демократичних процесів.
2. Нереагування або неналежне реагування органів державної влади та органів місцевого самоврядування на звернення суб'єктів громадського контролю повинні передбачати відповідні санкції.
3. Аналіз законодавства дозволяє зробити висновки про те, що такі форми громадського контролю, як громадські слухання, громадська експертиза, участь громадськості в роботі колегіальних органів при органах влади взагалі (за рідкісними винятками), не мають законодавчо-процедурного забезпечення.
4. Для подальшого розвитку та підтримки розвитку інституту громадського контролю необхідним кроком є прийняття спеціального закону про громадський контроль і доповнення низки чинних законів у сферах: освіти, соціального захисту, транспорту, земельних відносин, охорони здоров'я, охорони навколишнього середовища, виконання покарань, діяльності міліції, армії та інших нормами, які б встановлювали предмет, форми і механізми здійснення громадського контролю.
5. Принциповим кроком до встановлення чіткого громадського контролю за діяльністю влади є її інформаційна прозорість, відкритість і доступність для громадян.

¹ Сіленко, А. Соціально-політичні наслідки інформаційної революції. *Політичний менеджмент*, 5, 72.

Перспективами подальших наукових розробок є дослідження у сфері вдосконалення механізмів здійснення громадського контролю його форм і методів, відпрацювання правових та організаційних механізмів відповідальності підконтрольних об'єктів громадського контролю за допущені порушення, які були виявлені, а також забезпечення суспільної легітимності суб'єктів громадського контролю, впровадження конкретних механізмів запобігання корупції в їх середовищі.

Ganna Khrystova, PhD in Law

STATE POSITIVE OBLIGATIONS AND DUE DILIGENCE IN HUMAN RIGHTS AND DOMESTIC VIOLENCE PERSPECTIVE

Research article is devoted to the issue of state responsibility for violence and infringement of human rights, committed by private actors. The article clarifies the substance, legal grounds and groups of positive obligations of the state regarding the fundamental human rights. It determines the scope of state duties in cases of domestic violence that used to be considered as a “private matter” to be in compliance with the “due diligence” standard. The doctrinal analysis led to conclusion that Ukraine shall revise and enhance its legal framework to ensure a comprehensive legislative approach to domestic violence and exercise due diligence to prevent, investigate, punish and provide reparation for acts of private parties which violate human rights.

In Ukraine as well as in other countries which have been severely influenced by the socialistic law and legal concepts the category of human rights has been applied to private relations among individuals. Within the three main elements involved in human rights protection: the rights holders, the contents of the right, and the duty-bearer¹- private persons are considered to be the rights holders and the duty-bearers at the same time. In the meantime liberal human rights doctrine as well as international human rights law has focused primarily on protecting private individuals from abuse by public authorities. As prof. H. Collins states the rights protected in leading conventions on human rights and national constitutions focus on civil liberties and political freedoms. In most instances their original purpose was to protect individuals and groups against the abuse of power by governments².

Governments and various state agencies have the greatest effect on the level of equality and application of human rights in the society. International and constitutional law is therefore basically addressed to states and covers the “negative obligation” of the state not to violate individuals’ rights in any way. Negative obligations of the state apply to the introduction of legislation or the application of such legislation. But it is clear that general fulfillment of human rights cannot be achieved

¹ Bexell, M. (2005). *Exploring Responsibility Public and Private in Human Rights Protection*. Lund: Department of Sociology. Lund University, 2.

² Collins, H. (2012). On the (In)compatibility of Human Rights Discourse and Private Law. LSE Law, *Society and Economy Working Papers*, 7, 2.

if only public authorities are subject to their protection and respect. Therefore, the obligations of the state regarding human rights are not only to comply with them itself, but also to ensure that human rights concepts and principles are implemented within the state between private actors. The leading international NGO “Interights” comes to conclusion that there would be no practical and effective guarantee of rights or remedy if they did not exist¹. So the state is responsible not only for restraining itself (its agents) from violation of human rights but also it shall exercise due diligence to implement, to ensure and to protect basic rights that is to fulfill its “positive obligations”.

So the *aim* of the study is to clarify the substance, legal grounds and groups of positive obligations of the state regarding the fundamental human rights, to determine the extension of the state responsibility for the acts of private actors, which violate human rights, and the scope of state duties in this matter to be in compliance with the “due diligence” standard. The perspective of domestic violence that used to be considered as a “classic private issue” provides a fruitful platform to illustrate the main outcomes of this article.

Nowadays the doctrine of positive obligations of the state makes the integral part of the modern theory of human rights as well as international, *prima facie*, European human rights law. The most substantial concept of positive obligations is developed by European Court of Human Right as the result of its interpretation and application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and its Protocols (hereinafter - European Convention). Significant input in the doctrine of the state positive obligations was made by the prominent European researchers (Akandji-Kombe J.-F., Droge C., Feldman D., Mowbray A. R., Starmer K., Sudre F., Xenos D. etc.) whose monographs and doctoral thesis provide the stable theoretical background for such obligations².

The European Court of Human Rights (hereinafter – the Court or ECtHR) has not developed an authoritative definition of positive obligations. However, Judge Martens in his dissenting opinion in *Gul v. Switzerland* defined them as “requiring member states to ... take action”. This simple definition captures the essence of the varied obligations: their

¹ See also: INTERIGHTS (2011). *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. London: The International Centre for the Legal Protection of Human rights, 19-20.

² See: Христова, Г. О. (2013). До питання про формування доктрини позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини. *Філософія права і загальна теорія права. Додаток до юридичного журналу «Право України»*, 2, 124-134.

key characteristic is the duty upon states to undertake specific affirmative tasks: for example, to investigate a killing, to protect vulnerable persons from serious ill-treatment inflicted by others, to provide arrested persons with a prompt explanation of the reasons for their arrest, to provide free legal assistance for impecunious criminal defendants, to provide legal recognition of the new gender acquired by transsexuals who have successfully completed gender re-assignment treatment and to deploy reasonable police resources to protect media organisations from unlawful violence directed at curbing the legitimate exercise of free expression¹.

Also most of the rights under the European Convention are negative rights (“or rights to freedom from interference”), they may impose obligations on the state to take positive action to protect people. Some of the positive obligations are imposed expressly by the language of the European Convention (articles 2, 3, 6 of Convention, article 3 of the First protocol). But most of them are legally grounded on the combination of three inter-related principles: 1) the requirement under article 1 of the European Convention that states should secure Convention rights to all persons within their jurisdiction; 2) the principle that Convention rights must be practical and effective (see *Airey v. Ireland*); 3) the principle, derived from article 13 of the Convention, that effective domestic remedies should be provided for arguable breaches of rights, protected by the Convention².

Positive obligations of the state may be legal or practical; substantive or procedural³. Starmer K. identifies five categories of duties placed upon states by European Convention positive obligations⁴ 1) a duty to create a national legal framework which provides effective protection for Convention rights (for example, *X and Y v. Netherlands*); 2) a duty of states to provide information and advice relevant to the breach of Convention rights (for example, *Guerra v. Italy*); 3) a duty to respond to breaches of Convention rights, e. g. by conducting an effective investigation; (for example, *Aydin v. Turkey*); 4) a duty to provide resources to individuals to prevent breaches of their Convention rights (for example, *Airey v. Ireland*); 5) at last but not at least - a duty to

¹ Mowbray, A. R. (2004). *The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights (Human rights law in perspective)*. Oxford. Portland Oregon: Hart Publishing, 2.

² Starmer, K. (1999). *European human rights law*. London: Legal Action Group, 5.

³ Akandji-Kombe, J.-F. (2007). *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*. Council of Europe: Human rights handbooks.

⁴ Starmer, K. (2001). Positive obligations under the Convention. *Understanding Human Rights Principles*. Oxford: Hart Publishing, 159.

prevent breaches of Convention rights even by other individuals (so called “horizontal affect” of the Convention, see *Osman v. UK*, *Marckx v. Belgium*, *Plattform «Ärzte für das Leben» v. Austria* etc).

C. Droge presents a “normative” categorisation of positive obligations within which the study of positive obligations can be undertaken through a more “holistic” human rights theory as liberal, social and multidimensional understanding of fundamental rights. The division of these categories breaks down to a “horizontal” and “social” dimension within which the case-law of the Court can fit. The former concerns the protection of human rights between private parties, while the latter comprise not only the so-called economic and social rights, but also rights to legislative action, for example to enact the laws necessary for the enjoyment of right in a given national system¹.

Thus the substantial doctrine of positive obligations of the state developed by ECtHR recognizes the responsibility of the state not only for direct violations perpetrated by state actors, but also for a state’s failure to act or to provide equal protection of the law in cases of infringement of human rights by private parties, whose abusive behavior requires an effective response from the state.

The Court began to shape such conceptual approach from the the first positive obligations cases of *Marckx v. Belgium* (1979), *Airey v. Ireland* (1979) and the case of *X and Y v. Netherlands* (1985). In these cases, the Court’s ruling should be considered quite ahead of its time when the issue of protection of human rights against acts of interference from private actors was either not relevant (as in *Marckx*) or did not concern the general question of the state’s indirect responsibility as such (as in *Airey*)².

The case of *X and Y*³ concerned the rape of the second applicant (the incident occurred on the day after Miss Y’s sixteenth birthday) who could not initiate criminal law proceedings against the perpetrator due to her being mentally handicapped. The applicants complained that the state did not make available a criminal law remedy against rape in the circumstances of the victim. It was admitted by the government that rape attracted generally a punishment in criminal law which could not apply in her case due to the applicable procedural requirements. However, it

¹ Droge, C. (2003). *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*. Heidelberg: Springer, 381, 382.

² Xenos, D. (2011). *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*. Routledge: Routledge Research in Human Rights Law, 22.

³ *X and Y v. Netherlands*, no. 8978/80, 26 March 1985 ECHR.

argued that an alternative remedy was available in civil law, although if this had been a serious argument, a preliminary objection on the non-exhaustion of domestic remedies would have already been made.

The ECtHR stated that when a private party violates a human right of another individual, the liability of the state is sought over its failure to protect the victim in the given circumstances. In the cases of rape or other forms of bodily harm, the basic content of protection and, by extension, of positive obligations is to regulate the commission of offences against the person and prescribe sanctions of an appropriate deterring effect that must be backed up by law-enforcement procedures in order to ensure due compliance of law¹. The state was found in violation of its positive obligations on the ground that the protection offered (i.e. civil law-remedy) could not guarantee the appropriate deterring effect in relation to the human rights interest concerned (i.e. respect for private life under Article 8 of the European Convention) and the higher degrees of severity therein (i. e. “where fundamental values and essential aspects of private life are at stake”).

Thus the case of *X and Y* constitutes what can conveniently be called the classic positive obligation case that arises when the state is rendered “indirectly” responsible for its failure to actively protect an individual, either at all or adequately (as in that case) from acts of interference of another private actor.

The Court applied, for the first time, positive obligations as “inherent” in the effective protection of human rights in the case of *Marckx*². The main complaint under Article 8 of the European Convention concerned the lack of appropriate administrative measures that would establish a legal bond between an unmarried mother and her child from the mere fact of birth. Positive obligations were justified by simply pointing to the first paragraph of the Convention right that was engaged in the applicant’s circumstances. The judgment in *Marckx* makes clear that the state is under a positive obligation to assist the integration of a child into a family environment, including the offspring of non-marital women. If the measures taken by the state’s administration do not comply with this obligation, it breaks the Convention.

The case of *Airey*³ arose from a wife’s decision to separate from her abusive husband. In this context of relationships between private individuals, the positive obligations of the state concern regulations

¹ See also: *Osman v. the United Kingdom*, no. 87/1997/871/1083, 28 October 1998, § 115, ECHR.

² *Marckx v. Belgium*, no. 6833/74, 13 June 1979 ECHR.

³ *Airey v. Ireland*, no. 6289/73, 9 October 1979 ECHR.

that prescribe appropriate sanctions in the event of physical violence. If violence occurs within a marital relationship, then the possibility of separation should easily be accessible to the victim. The general question of whether such a situation raises the indirect responsibility of the state in the form of positive obligations was not discussed as such in the Court's judgment, because it had been presupposed by both the applicant and the respondent state.

So the favorable judgments of *Marckx* and *Airey* complete each other in covering both the substantive (in *Marckx*) and procedural (in *Airey*) content of positive obligations that are indispensable for the effective protection of human rights. These judgments are not only the beginning of the application of positive obligations in the jurisprudence but reveal also their more expanded and sophisticated content that only the recent case-law has started to explore¹.

There are two other cases that play principle role in developing the standards of state responsibility in cases of abusive interaction of private persons that violates basic human rights: case of *Osman v. the United Kingdom (1998)* and case of *A. v. the United Kingdom (1998)*.

In the case of *Osman v. the United Kingdom* a man was killed after the police failed to respond when threats of violence were brought to their attention. The applicants claimed that this represented a violation of the positive obligation of the State under Article 2 (the right to life) to safeguard the lives of those within its jurisdiction. The Court found that the State would be in breach if this obligation if "the authorities did not do all that could be reasonably expected of them to avoid a real and immediate risk to life of which they have or ought to have knowledge."² In other words, in the context of threats to the right to life, the State must use due diligence to investigate and if necessary intervene to prevent such threats from being carried out. So Article 2 of the European Convention may also imply in certain well-defined circumstances a positive obligation on the authorities to take preventive operational measures to protect an individual whose life is at risk from the criminal acts of another individual³.

¹ Xenos, D. (2011). *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*. Routledge: Routledge Research in Human Rights Law, 22-27.

² *Osman v. the United Kingdom*, no. 87/1997/871/1083, 28 October 1998, § 116, ECHR.

³ *Osman v. the United Kingdom*, no. 87/1997/871/1083, 28 October 1998, § 115, ECHR.

In case of *A. v. the United Kingdom* a young English boy who made an application to the ECtHR had been beaten repeatedly by his stepfather with a garden cane. The stepfather was prosecuted in an English court, but used the common law defence of “reasonable penalty” and was found not guilty by the jury.

The Court found that the punishment of the boy amounted to “inhuman or degrading treatment or punishment” in violation of article 3 of the European Convention and that UK law had failed to provide adequate protection. In particular the Court stated “that the obligation on the High Contracting Parties under Article 1 of the Convention to secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in the Convention, taken together with Article 3, requires States to take measures designed to ensure that individuals within their jurisdiction are not subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment, including such ill-treatment administered by private individuals... Children and other vulnerable individuals, in particular, are entitled to State protection, in the form of effective deterrence, against such serious breaches of personal integrity.¹”

These cases explicitly show that if a state can not protect a person within its jurisdiction from violence or abusive behavior of private party, i. e. family members or the persons who are in intimate relations it might be considered as a violation of right to life or prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment.

Such approach of the European Court of Human Rights reflects the role of domestic violence in creating and sustaining inequality that has been recognized by both national and international tribunals and courts. Domestic violence may damage the physical and mental integrity of its victims and deprive them of the equal enjoyment, exercise and knowledge of human rights and fundamental freedoms. Because of gender-based nature of such violence it may also help to maintain the subordinate position of victims in society and contribute to low levels of public participation, education and higher levels of relative poverty. The perpetrators of domestic violence (and much gender-based violence on the whole) are individuals and not the state. This kind of violence, occurring within the home in the context of an intimate relationship, was historically been viewed as a “private” matter and was seen as outside the purview of state responsibility.

Over time, however, the prevailing understandings of both domestic violence and state responsibility have changed. Domestic violence as

¹ □ *A. v. the United Kingdom*, no. 100/1997/884/1096, 23 September 1998 ECHR.

well as other forms of violence against women was viewed as less and less of a “private” issue and more as a legitimate and pressing concern of communities and governments alike. International law has increasingly recognized the positive obligations of the state to intervene to prevent domestic violence (and other forms of violence against women), to investigate and prosecute incidents of violence and adopt rules of procedure that protect victims of violence, including by countering discriminatory attitudes and stereotypes¹. Such concept has been approved and expanded in recent Court’s jurisprudence.

In the case of *Kontrova v. Slovakia (2007)*² the applicant was married and had two children with her husband: a daughter born in 1997 and a son born in 2001. The applicant filed a criminal complaint against her husband, accusing him of having assaulted and beaten her with an electric cable. She submitted a medical report indicating that her injuries would prevent her from working for up to seven days. She also stated that there was a long history of physical and psychological abuse by her husband. Accompanied by her husband, she later tried to withdraw her criminal complaint. On advice of the police officer she consequently modified the complaint such that her husband’s alleged actions were treated as a minor offence which called for no further action. She and her relatives consistently informed police on the cases of violence but no appropriate and effective actions have been undertaken. Eventually the applicant’s husband shot dead their two children and himself. Before the Court the applicant complained that the state had failed to protect the life of her two children and that it had been impossible for her to make a compensation claim concerning the non-pecuniary damage suffered.

Under Article 2 of the Convention, the Court observed that, under section 2 (1)(a) and (b) of the Police Corps Act of 1993, it was one of the main tasks of the police to protect fundamental rights and freedoms, life and health. However the police failed to ensure that those obligations were complied with. As found by the domestic courts, the direct consequence of those failures was the death of the applicant’s children. All these and the Slovakian Government’s acknowledgment that the domestic authorities had failed to take appropriate action to protect the lives of the applicant’s children, were found by the Court in violation of Article 2 of the European Convention.

¹ See: INTERIGHTS. (2011). *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. London: The International Centre for the Legal Protection of Human rights, 228-229.

² *Kontrová v. Slovakia* (merits and just satisfaction), no. 7510/04, 31 May 2007 ECHR.

In the case of *Bevacqua and S. v. Bulgaria*¹ the first applicant was married and gave birth to a child. When the relations between the spouses soured, her husband became aggressive and she left the family home, filling an application for divorce. She also sought interim measures granting her custody of their minor child. During the domestic proceedings, which took long period of time, her husband assaulted the applicant several times, battered her, threatened her and abducted their child preventing her from seeing him. She lodged criminal complaints but the prosecuting authorities refused to institute criminal proceedings against her husband noting that it was open to her to bring private prosecution proceedings, as the alleged injuries inflicted on her were of the category of lights bodily injuries. Under Article 8 of the European Convention, the Court found that the cumulative effects of the District Court's failure to adopt interim custody measures without delay in a situation of domestic violence amounted to a failure to assist the applicants contrary to the state positive obligations under Article 8 of the Convention to secure respect for their private and family life².

In 2009, in a landmark case *Opuz v. Turkey*³, the European Court of Human Rights has found Turkey in violation of its obligations to protect women from domestic violence, and for the first time has held that gender-based violence is a form of discrimination under the European Convention. The case was brought by Nahide Opuz who with her mother suffered years of brutal domestic violence at the hands of her husband. Despite their complaints the police and prosecuting authorities did not adequately protect the women, and ultimately Ms. Opuz's mother was killed by him. The case highlights the positive obligations of states to effectively protect women from domestic violence, recognized by the Council of Europe as the leading killer of women aged between 16 and 44. The applicants argue violations of Articles 2 (right to life), 3 (prohibition of torture or inhuman or degrading treatment), 13 (right to an effective remedy) and 14 (freedom from discrimination) of the European Convention.

For the first time the Court has elaborated the nature of state obligations with respect to domestic violence – recognizing the gravity

¹ *Bevacqua and S. v. Bulgaria* (merits and just satisfaction), no. 71127/01, 12 June 2008 ECHR.

² See: Кочемировська, О., Стрейстяну, Д. Й., Христова, Г. (2010). *Ефективне запобігання та реагування на випадки насильства в сім'ї*. Методичний посібник для тренерів з проведення тренінгів для дільничних інспекторів міліції. Запоріжжя: Друкарський світ, 160-164.

³ *Opuz v. Turkey* (merits and just satisfaction), no. 33401/02, 9 June 2009, ECHR.

of domestic violence in Europe, acknowledging the problems created by the “invisibility” of the crime, and highlighting the seriousness with which states must respond. In a judgment relying heavily on international and comparative law, the Court emphasized that domestic violence is not a private or family matter, but is an issue of public interest which demands effective state action.

While acknowledging the existence of laws in Turkey criminalizing domestic violence the Court emphasized the need for such laws to be implemented in practice. It found that the criminal law in place did not have an adequate deterrent effect capable of ensuring effective prevention of violence against the women, and that there was widespread passivity on the part of police and prosecutors in responding to such complaints. The Court observed that “the overall unresponsiveness of the judicial system and impunity enjoyed by the aggressors... indicated that there was insufficient commitment to take appropriate action to address domestic violence”¹.

Interights, the third party intervener in *Opuz case*, comments that this case established the international human rights framework in which state obligations to protect, and to effectively investigate, prosecute and punish perpetrators should be considered in the particularly context of domestic violence. Interights emphasizes that while the obligation to prosecute perpetrators requires that the criminal justice process must be responsive to victims’ needs, it cannot put the onus on victims to initiate and impel that process².

At last in the case of *Opuz v. Turkey the Court definitely* approved the obligation of due diligence, that is of the greatest importance in the context of this study. It has established that the positive obligation to protect the right to life (Article 2 of the European Convention) requires state authorities to display due diligence, for example by taking preventive operational measures, in protecting an individual whose life is at risk³.

So the concept of positive obligations of the state to protect an individual in cases of infringement of human rights by private parties, developed primarily by the jurisprudence of the European Court of

¹ *Opuz v. Turkey* (merits and just satisfaction), no. 33401/02, 9 June 2009, § 200, ECHR.

² European Court finds Turkey in violation of obligations to protect women from domestic violence. *Interights* <www.interights.org/opuz/index.html>

³ *Opuz v. Turkey* (merits and just satisfaction), no. 33401/02, 9 June 2009, § 131, § 146, §149, ECHR.

Human Rights, is closely interrelated with *due diligence* as a principal base for state responsibility for violence, committed by private actor.

In the broadest sense, due diligence refers to the level of care or activity that a duty-bearer is expected to exercise in the fulfilment of their duties. For various areas of law, standards of due diligence have been developed in order to provide a sort of “measuring stick” with which to assess if a State or other actor is meeting the obligations that they have assumed. Using the language of a rights-based approach, a due diligence standard serves as a tool for rights-holders to hold duty-bearers accountable by providing an assessment framework for ascertaining what constitutes effective fulfilment of the obligation, and for analyzing the actions or omissions of the duty-bearer. This is especially important where the potential infringement comes through a duty-bearer’s failure to act, as it can be difficult for rights-bearers to assess if an omission constituted a violation of their right without some normative basis for the appraisal¹.

Due diligence is the standard often used to determine what actions states should take to address violence against women, including domestic violence². A requirement of due diligence has been adopted in a number of international human rights instruments, interpretations, and judgments with respect to these issues³. These include Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) General Recommendation No. 19 on violence against women (1992), Article 4 of the United Nations General Assembly Declaration on the Elimination of Violence against Women (1993), the Convention on the Prevention of Violence against Women (Convention of *Belém do Pará*, 1994) adopted by the Organisation of American States as well as the Council of Europe Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence (2002)⁴. In particular the CEDAW Committee noted in its General Recommendation No. 19 that “States may also be responsible for private acts if they fail to act

¹ TheDueDiligenceStandardforViolenceagainstWomen.*Summarypaper*:<<http://www2.ohchr.org/english/issues/women/rapporteur/docs/SummaryPaperDueDiligence.doc>> (2014, October, 13).

² Farrow, S. (2004). The Due Diligence Standard and Violence Against Women. *Interights Bulletin*, Vol. 14, 4.

³ See also: *Opuz v. Turkey* (merits and just satisfaction), no. 33401/02, 9 June 2009, § 76-79, § 83, § 84, § 86, ECHR.

⁴ See: Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic. CETS № 210. Explanatory report, § 58. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm>> (2014, October, 13).

with due diligence to prevent violations of rights or to investigate and punish acts of violence”¹.

In 2006, however, the Special Rapporteur on Violence against Women (Yakin Ertürk) published a report on using the due diligence standard as a tool for the elimination of violence against women. It sets up a framework of analysis under the principles of (1) *prevention*, (2) *protection*, (3) *punishment* and (4) *reparations*, and details ways the due diligence standard could be expanded to solidify obligations to prevent and compensate victims of violence against women i. e., and include non-state actors as duty-bearers in the due diligence framework².

The concept of due diligence has become one of the pillars of the first international treaty provided legally-binding standards on preventing, protecting against and prosecuting domestic violence and other the most severe and widespread forms of gender-based violence - The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention)³. It was opened for signature on May 11, 2011 and came in to force on August 1, 2014.

Article 5 of the Istanbul Convention not only addresses the state obligation to ensure that their authorities, officials, agents, institutions and other actors acting on behalf of the state refrain from acts of violence against women and domestic violence (to be in compliance with their “negative duties”), but also sets out parties’ positive obligation to “exercise due diligence to prevent, investigate, punish and provide reparation for acts of violence covered by the scope of this Convention that are perpetrated by non-state actors”. In both cases, failure to do so will incur state responsibility.

Important to say, that it is not an obligation of result, but an obligation of means. Parties are required to organise their response to all forms of violence covered by the scope of this Convention in a way that allows relevant authorities to diligently prevent, investigate, punish and provide reparation for such acts of violence. As such, violence against women and domestic violence perpetrated by non-state actors crosses the threshold

¹ CEDAW General Recommendation 19. (1992). U.N. Doc. A/47/38. *Legislationline, a free-of-charge online legislative database*. <<http://www.legislationline.org/documents/id/7908>> (2014, October, 13)

² Special Rapporteur on Violence Against Women. (2006). *The Due Diligence Standard as a Tool for the Elimination of Violence Against Women*, U.N. Doc. E/CN.4/2006/61.

³ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August, 2014). CETS № 210 <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/HTML/210.htm>> (2014, October, 13)

of constituting a violation of human rights insofar as Parties have the obligation to take the legislative and other measures necessary to exercise due diligence to prevent, investigate, punish and provide reparation for acts of violence covered by the scope of this Convention, as well as to provide protection to the victims, and that failure to do so violates and impairs or nullifies the enjoyment of their human rights and fundamental freedoms¹. So the Istanbul Convention explicitly requires the adoption and implementation of comprehensive and coordinated policies that offer a holistic response to violence against women including domestic violence (Art. 7) through: prevention, protection and support, prosecution and integrated policies and data collection.

On November 7, 2011 the Minister of foreign affairs of Ukraine has signed the Istanbul Convention and now we are on the way of its ratification² with the support of Office of Council of Europe in Ukraine³. At the same time application of current legislation of Ukraine explicitly shows that the comprehensive legislative approach is not incorporated in domestic legislative framework⁴. In practice so called special measures on prevention of family violence are not effective at all, protective orders are not delivered. There is lack of shelters in every region of Ukraine. An only “working” instrument is the Art. 173-2 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, that provides the administrative sanctions for the perpetrator. But as it’s approved by numerous comprehensive researches⁵ it does not provide effective sanctions that are able to prevent

¹ Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic. CETS № 210. Explanatory report, § 59. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm>> (2014, October, 13)

² Наказом Міністерства соціальної політики України від 13.05.2014 № 293 утворено робочу групу з питань підготовки до ратифікації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами.

³ Project “Preventing and combatting violence against women and domestic violence in Ukraine”. *Supported by SIDA*. <<http://coe.kiev.ua/projects/wdv.html>> (2014, October, 13)

⁴ *See: Закон про попередження насильства в сім’ї 2001* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <zakon.rada.gov.ua/rada/show/2789-14> (2014, October, 13)

⁵ Кочемировська, О. О., Христова, Г. О. (2011). *Мінімальні стандарти соціальних послуг для осіб, які постраждали від насильства в сім’ї міжнародний досвід та рекомендації для України*. Київ: Вид-во ФОП Клименко Ю. Я.; Бондаровська, В. М., Кочемировська, О. О., Лактіонова, Г. М., Онишко, Ю. В., Хаар, Р., Христова Г. О. (2010). *Стан системи попередження насильства в сім’ї в Україні: правові, соціальні, психологічні та медичні аспекти*. Київ: Вид-во ФОП Клименко Ю.Я. etc.

future violence. Despite of the conclusions of all abovementioned researches the family violence is not still considered as criminal offence. Thus the current Ukrainian legislative framework and the application practice fully are not in compliance with the comprehensive legislative approach and due diligence obligations of Ukraine.

Thus to be in compliance with European human rights standards Ukraine shall revise and enhance its legal framework to ensure a comprehensive legislative approach to domestic violence and to exercise due diligence to prevent, investigate, punish and provide reparation for acts of private parties which violate human rights.

On the whole the conducted research leads to conclusion that the substantial doctrine of positive obligations of the state developed by ECtHR recognizes the responsibility of the state not only for direct violations perpetrated by state actors, but also for a state's failure to act or to provide equal protection of the law in cases of infringement of human rights by private parties, whose abusive behavior requires an effective response from the state. The positive obligations of the state to implement, to guarantee or to respect human rights shall be fulfilled even in case of violence or abusive interaction, occurring within the home in the context of an intimate relationship (i. e. domestic violence), that historically has been considered as a "private" matter and was seen as outside the purview of state responsibility. In this perspective the concept of positive obligations of the state is closely interrelated with the due diligence as a principal base for state responsibility for violence, committed by private actors. Incorporation of the concepts of state positive duties and the due diligence approach to the national legal framework and law-application practice will considerably contribute to efficiency of the state actions and policies in the field of human rights and ensure their compliance with European human rights standards.

Lilya Mikhavchuk

RETHINKING PATTERN OF IMMIGRANTS' INTEGRATION IN CONTEMPORARY BRITISH POLITICS

From the mid-20th century onwards the United Kingdom began to experience large-scale inward migration which proved to be permanent. Thus international migration grew into an influential factor of social and political change. Newcomers have broadened ethnic, cultural and religious diversity that aggravated old and generated new ethno-cultural conflicts and social tensions in a society. In recent decades immigration has turned to be one of the most acute problems in British politics. Along with the scale of immigrants arriving in the UK the issue of integration of long-term residents into the British society has come to the fore. Social disturbances, which took place since 2001, evoke critics of policies on integration of immigrants into receiving society the government has been carried out over the past decades. Hence, the vulnerability of public order revealed the urgent need to develop new adequate framework for migrant integration. This article aims to analyze current developments in British politics in the field of migrants' integration.

Up until the late 1940s the United Kingdom didn't receive large numbers of immigrants. Instead, it was rather a country of emigration. However, in the immediate post-war period the situation has changed. In the second half of the last century the United Kingdom along with other West European countries appeared among the most likable immigrants' destinations. The overwhelming majority of immigrants came to Britain from the British Commonwealth – mostly Asian and African countries. Therefore, in a quite short period of time numerous and influential communities of non-white population has been formed in the former metropolis. Today the United Kingdom is a country with considerable experience of receiving immigrants who belong to different ethnic groups and religions. From a social point of view, Britain has transformed into a conglomerate of ethnic and religious enclaves.

According to the United Nations statistics, the United Kingdom is the third largest immigration country in Europe. In the last thirty years the number of persons born outside the United Kingdom, but living in the country has doubled – in 1990 there were 3.6 million foreigners in the United Kingdom and in 2013 it has increased to 7.8 million people¹. We

¹ United Nations, Department of Economic and Social Affairs (2013). Trends in International Migrant Stock: Migrants by Destination and Origin. United Nations database, POP/DB/MIG/Stock/Rev.2013 <<http://esa.un.org/unmigration/TIMSO2013/migrantstocks2013.htm>> (2014, August, 28)

should emphasize that from around 1993 there is a stable positive net migration in the UK. This means that the rate of those who left country is lower than of those who came. For example, in 2012 about 498,000 persons came to the UK and about 321,000 left thus the net migration has amounted about 177,000 persons¹.

Given the official figures, present-day Britain has numerous native-born ethnic minorities together with a large proportion of non-UK born population which is rapidly growing. Estimates of the resident population of the UK by nationality in 2012 indicated that one in eight (12.4 %) of the population of the UK were born abroad (7,679,000). Approximately two thirds of the non-UK born population were born outside of the EU (5,071,000). In 2012, one in thirteen (7.8 %) of the population of the UK had non-British nationality (4,852,000) and over half of non-British nationals (2,509,000) hold non-EU nationality².

2011 Census data showed that 13 % (7.5 million) of the resident population of England and Wales were born outside the UK, which is up from 4.6 million people in 2001. The most common countries of birth are India, Poland and Pakistan. The most common non-UK nationality is Polish (558,000 residents); it is followed by Irish (372,000) and Indian (315,000). These three countries together account for 30 % (1.2 million) of all foreign nationals and 22 % (1.7 million) of the non-UK born³. 2011 Census estimates of the population by ethnic group showed that 86 % of the population of England and Wales were of “white ethnicity”; 2.2 % – “mixed/multiple ethnic groups”; 7.5 % – “Asian/Asian British”; 3.3 % – “Black/African/Caribbean/Black British”; 1.0 % – “other ethnic group”⁴. Farther, the fastest growing ethnic group is the “Black African population”. Its population has more than doubled from 485,000 to 989,628 between 2001 and 2011. It is followed by immigrants from Bangladesh whose numbers during this period increased from 283,000 people to 447,201 alike that of Pakistanis from 747,000 to 1,124,511.

¹ Long-term Migration into and out of the United Kingdom, 1964-2012. *The Neighbourhood Statistics Service*. <<http://www.neighbourhood.statistics.gov.uk/HTMLDocs/dvc123/index.html>> (2014, September, 12)

² Population by Country of Birth and Nationality Report, August 2013. *Office for National Statistics*. <http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776_324663.pdf> (2014, September, 12)

³ Detailed country of birth and nationality analysis from the 2011 Census of England and Wales. *Office for National Statistics*. <http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776_310441.pdf> (2014, September, 12)

⁴ 2011 Census, Ethnicity and National Identity in England and Wales 2011. *Office for National Statistics*. <http://www.ons.gov.uk/ons/dcp171776_290558.pdf> (2014, September, 12)

The aforementioned evidence confirms that immigration has explicitly changed the ethnic and cultural composition of UK's population.

It is widely recognized that migrants mostly contribute to the development of their host country. Despite this fact, the permanently growing scale of immigration provokes social grievance. In a last decade "race relations/immigration" is firmly in top three "main issues facing Britain today" along with "economy" and "unemployment". An analysis of opinion polls shows that British attitude to immigration has undergone significant changes in recent years. Until late 1990s there was not much concern about immigration and immigrants in British society. Only once in a while public anxiety about migrants aroused because of racial disturbances¹. Back in June 1997, when Labour won general election only 3 % of UK citizens saw "Race relations/immigration/immigrants" as among the most important issues facing Britain². In 2001, worries among population about race relations and immigration have risen to 14 %³; in 2005 up to 33 %⁴. In 2010, the rate slightly declined and was around 29 %⁵.

While levels of migration increase, big ethnic groups are beginning to emerge. These groups are often isolated. As a result, social exclusion of migrants, xenophobia, racism, interethnic and interfaith conflicts occur. Consequently, because of difficulties of migrant integration, the issue of immigration frequently comes to the fore in public and political debate in the United Kingdom. Basically, the government should take measures to overturn the negative stereotypes on race and ethnicity which exist in minds of a significant part of the UK population; create provisions to maintain a positive attitude of the white British population to ethnic minorities and multi-cultural nature of British society. However, the leading parties are frequently held hostage by strongly politicized public opinion.

More than fifty years long history of non-white immigration from the so called New Commonwealth countries has transformed British society

¹ Page, B. (2009). *British Attitudes to Immigration in the 21st Century*. Washington, DC: Migration Policy Institute.

² Ipsos MORI - Political Attitudes in Great Britain, 20-23 June 1997. *Ipsos MORI*. <<http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oItemId=2201>> (2014, September, 12)

³ MORI Political Monitor, June 2001 Political Attitudes in Great Britain. *Ipsos MORI*. <<http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oItemId=1414>> (2014, September, 12)

⁴ MORI Political Monitor June 2005. *Ipsos MORI*. <<http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oItemId=511>> (2014, September, 12)

⁵ June2010IssuesIndex. *Ipsos MORI*. <<http://www.ipsos-mori.com/researchpublications/researcharchive/poll.aspx?oItemId=2624>> (2014, September, 12)

into a truly multi-cultural society. This has made the problem of defining an adequate model of migrant integration to be a very acute political issue, although the formal model of migrants' integration has never been clearly outlined in the UK. Yet, from around 1960s British authorities have widely embraced multicultural rhetoric. That said, British multicultural model can best be described as the policy of liberal non-interference towards public manifestations of ethnic differences¹. Furthermore, unlike those countries where multiculturalism was declared as the state's official policy to deal with cultural pluralism Britain has never done so.

Many observers conceive that multicultural approach in Great Britain originates from the famous speech of the then Home Secretary R. Jenkins announced in 1966. In his speech he has stated that integration was "... not a flattening process of uniformity, but equal opportunity, accompanied by cultural diversity, in an atmosphere of mutual tolerance"². Since that time good relations between communities have been actively promoted in British politicians' rhetoric. But in practice British authorities haven't done much to create favourable conditions for this goal. Only few public policies have been presented but traditionally they were inconsistent and lacked proper funding.

However, there was developed a considerable anti-discrimination legislation. The successive Race Relations Acts of 1965, 1968, 1976 prohibited any kind of discrimination in public places, in employment, education, housing and the provision of goods, services and facilities. The Race Relations Act of 1976 was of particular importance as it established a publicly funded Commission for Racial Equality. The Commission was aimed at monitoring facts of racial discrimination and providing the government with recommendations in the field.

Most explicitly multicultural rhetoric was embraced in the late 1990s when New Labour came to power. The Party is considered to be the main adherent of multicultural ideology in the UK. For several decades it has consistently and very actively asserted multiculturalism as the main principle on which British society should be based: "Unlike many other countries, British nationality has never been associated with membership of a particular ethnic group. For centuries we have been a multi-ethnic nation. We do not exclude people from citizenship on the basis of their race or ethnicity. Similarly, our society is based on cultural difference,

¹ Малахов, В. (2012) Мультикультурализм в Западной Европе: по ту сторону риторики. *Сайт Российского Совета по международным делам*. <http://russiancouncil.ru/inner/?id_4=1155#top> (2014, September, 18)

² Quoted in: Favell, A. (2001). *Philosophies of Integration: Immigration and the Idea of Citizenship in France and Britain*. London: Palgrave, 104.

rather than assimilation to a prevailing monoculture. This diversity is a source of pride²¹.

The New Labour's more than ten years tenure has seen significant legislature changes in the field of anti-discrimination. In 2000, Race Relations (Amendment) Act extended the application of the 1976 Race Relations Act to the police and other public authorities as well as set out a general duty on public authorities to promote race equality. In 2003, when the Employment Equality (Religion or Belief) Regulations came into force, discrimination against workers because of religion or belief became unlawful. In fact, this Act was a legal exemption for minority religious practices, including in the workplace. In 2006, the Racial and Religious Hatred Act recognized incitement to religious hatred as an offence. In 2006, Equality Act outlawed discrimination on goods and services on the grounds of religion and belief. This Act also created the Equality and Human Rights Commission which merged the Commission for Racial Equality, the Equal Opportunities Commission and the Disability Rights Commission into one body. In 2010, the successive Equality Act replaced all existing anti-discrimination enactments, and extended protection across almost every equality strand. These acts covered virtually all of equality aspects and protection of the rights of persons of a different race, culture and religion. These provisions afforded ethnic and religious minorities ground for preserving their cultural practices and religious norms even if they contradict those of receiving society. It is worth mentioning that with all these initiatives the indigenous Britons appeared to be the group which was in a position close to the discriminated one.

Around the turn of the millennium, concerns about the sustainability of the multicultural approach have been high on the public and political agenda. This was largely due to the upsurge of ethnic tensions in areas densely populated by immigrants and their descendants. Some commentators assume ethnic clashes in May 2001 to be the starting point in the serious debates about the insufficiency of multiculturalism in the UK.

In fact, social disturbances in Bradford, Burnley and Oldham in the spring of 2001 were the largest over the previous decades therefore received wide public resonance. In response to social anxiety, Home Office initiated the establishment of the commission to investigate into the situation. The commission has introduced the report, entitled 'Commu-

¹ Home Office (2001). *Secure Borders, Safe Haven: Integration with Diversity in Modern Britain* <https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/250926/cm5387.pdf> (2014, September, 12)

nity Cohesion', which summarized the deep polarization of interethnic relations in society¹.

Since the multicultural doctrine became popular it has never been lacking criticism. The main rebuke stems from the fact that such model of newcomers' integration contributes to the isolation of migrants in ghettos and does not facilitate social interaction between minorities and indigenous population. That is, according to the abovementioned report, what has happened in the UK. The experts pointed on the opposite life strategies of indigenous Britons and the descendants of immigrants: "Separate educational arrangements, community and voluntary bodies, employment, places of worship, language, social and cultural networks, means that many communities operate on the basis of a series of parallel lives". The report warned that such situation increased the potential for conflicts in the British society. At the same time, it has been stressed that neither communities nor political parties and public organizations virtually took no pains to establish a dialogue between communities; they also did nothing to clearly define those values which should underpin the notion of what it means to be a citizen of a modern multi-cultural Britain. As a possible solution to the situation, the Report offered a promotion of community cohesion with a strong emphasis on the prioritization of a British citizenship which should be founded on the mutual approval of "common principles".

Striving to improve the situation, the government intended to strengthen immigrants' allegiance to the British state by introducing citizen ceremony and language proficiency test. In 2002, a new law concerning citizenship and migrants (The Nationality, Immigration and Asylum Act 2002) came into force. This Act obliged all those who wanted to receive the right of abode to pass the "Life in the United Kingdom Test". The test required good English language proficiency, knowledge of British history since 1945, of the most important state institutions as well as knowledge of British life-style. It was assumed that even if immigrants didn't embrace British customs and traditions, then, at least, they would become familiar with the values of the host society to contact with the indigenous population successfully.

In April 2004, a sensational statement about the failure of multiculturalism was announced by the head of the then Commission for Racial Equality Trevor Phillips, who is a Muslim and a member of the Labour Party. In an interview with "The Times" he urged the government to

¹ Home Office (2001) *Community Cohesion: A Report of the Independent Review Team Chaired by Ted Cantle*. <<http://image.guardian.co.uk/sys-files/Guardian/documents/2001/12/11/communitycohesionreport.pdf>> (2014, September, 12)

withdraw the policy aimed at building a multi-cultural society because British society did not benefit from it any more¹. But it was an inappropriate time for such statements and it fell on deaf ears of public and policy-makers.

The terrorist attack on London in 2005 seriously affected the British attitude to multiculturalism. After the tragic events, the word multiculturalism has become firmly established in the British political rhetoric, but it has acquired a negative connotation. Despite the fact that among the major political parties, there still were serious differences on many issues, their attitude to multiculturalism suddenly felt exactly the same, they all started to consider it as a disastrous one².

London bombings of 2005 forced the government to think about the need for change in policy towards immigrants. Given that the instigators of these actions have been of immigrant origin, born and brought up in the UK, the problem of the development of measures for the integration of persons already living in the country became crucial. To begin with, the government offered a limitation of the flow of new immigrants. This measure has nothing to do with migrants integration but it was important to demonstrate government's activity to reduce citizens' dissatisfaction.

On this background, in December 2006 Tony Blair gave speech on integration and multiculturalism. In his speech, he stated: "We like our diversity. But how do we react when that "difference" leads to separation and alienation from the values that define what we hold in common? For the first time in a generation there is an unease, an anxiety, even at points a resentment that very openness, our willingness to welcome difference, our pride in being home to many cultures, is being used against us. [...] Our tolerance is part of what makes Britain, Britain. So conform to it; or don't come here"³. He appealed to all – immigrants and indigenous Britons – to respect the religion and culture of each other and live together and particularly gave a message for Muslims to integrate into British society. At the same time, T. Blair made it clear that the policy of creating a multi-cultural society which was actively carried out throughout all the years of the Labour Party tenure will remain unchanged.

¹ Baldwin, T., Rozenberg, G. (2004) *Britain 'must scrap multiculturalism'*. The Times. <<http://www.thetimes.co.uk/tto/news/uk/article1905047.ece>> (12 September 2014)

² Bagehot: In praise of multiculturalism. *The Economist*. <<http://www.economist.com/node/9337695>> (2014, August, 28)

³ Blair, T. (2006) *Our Nation's Future - multiculturalism and integration*. <<http://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20070119120000/http://www.number-10.gov.uk/output/Page10563.html>> (2014, August, 28)

The events of July 7, 2005 and earlier the September 11, 2001 terrorist attack on the United States draw particular attention to Muslim communities in debates about integration. Many commentators point out that from the 21st century the discourse on migrants and minorities integration has shifted from “ethnicity” to “religion”¹. That is why, in present-day world, speaking about migrants’ integration one cannot help but mention Muslim community.

Indeed, Muslims to a lesser extent than any other immigrants demonstrate the ability, and most importantly, the willingness to integrate into new environment which is culturally and religiously alien to them. As many commentators argue, Muslims are very reluctant to identify themselves with any nation state; ethnic and especially religious identification prevails. Therefore, the presence of a large number of Muslims in the UK makes the issue of their integration particularly topical. Their inability to be part of the Western world leads to the growth of extremist attitudes, social alienation and hostility.

In the UK, the number of Muslim population rapidly grows. In the 2011 Census, the second largest religious group were Muslims with 2.7 million people (4.8 % of the population). Muslims are the second (after Christianity) biggest religious group and have grown in the last decade. Between 2001 and 2011 there has been an increase in people who identify themselves as Muslims from 3.0 % to 4.8 %². Worth considering that Muslims constitute the fastest growing group of the population.

Population growth leads to the increasing political influence of Muslims in Britain. As immigrants with permanent residence have the right to elect and be elected to local authorities the leading political parties have begun an active struggle for the votes of Muslim electorate back in the 1980s. Traditionally, British Muslims were more inclined to vote Labour due to its loyal attitude towards people from third countries in contrast to Conservative’s adherence towards tougher immigration policy and assimilation of immigrants³.

After the terrorist attack of 9/11, 2001 and 7/7, 2005, when the attitude of indigenous Britons toward Muslims significantly deteriorated,

¹ Abbas, T. (2005) *Muslim Britain: Communities Under Pressure*, London: Zed Books; Vertovec, S., Wessendorf, S. (2010). *The Multiculturalism Backlash European discourses, policies and practices*. London: Routledge, 50-71.

² Religion in England and Wales 2011. *Office for National Statistics*. <<http://www.ons.gov.uk/ons/rel/census/2011-census/key-statistics-for-local-authorities-in-england-and-wales/rpt-religion.html>> (2014, August, 28)

³ Колпинская, Е. (2008). Социально-политическая активность мусульман Великобритании. *Вестник Томского государственного университета*, 312, 84-88.

some Labour changed its position with respect to multiculturalism and moved closer to conservative stance, who called for the strengthening of social cohesion and national unity. Despite the unrest, which came about in the Labour Party, its leaders were still firmly committed to the ideology of multiculturalism. Simultaneously, the authority of the Labour declined among Muslims who used to support the Party. This has happened mainly because the tightening of immigration policy and the adoption of tough anti-terrorism laws. But particularly severe discontent of Muslims was caused by Blair's endorsement for war in Iraq. So, disappointed in Party's policies they switched to support the Liberal Democrats¹.

Despite existing problems in the field of migrant integration and community cohesion, the New Labour government in the time of its tenure remained committed to the multicultural ideology, although after 2001 riots and especially 2005 London bombings multicultural model came by a strong community dimension. In contrast to the Labours, the Conservative Party has never shared this ideology and has always insisted on using of assimilationist model of migrant integration in the UK. Being in opposition D. Cameron – the Party's leader – frequently attacked multiculturalism. For example, in February 2008 at a debate hosted by the Commission on Equality and Human Rights he tried to draw attention to the danger posed by the current domestic multicultural policy: "For too long we've given in to the loudest voices from each community, without listening to what the majority want". Cameron blamed multiculturalism for creating "cultural apartheid" in the UK: "Of course we should respect different cultures. But we shouldn't encourage them to live apart"². "State multiculturalism" as D. Cameron named it, according to his words, is a "wrong-headed doctrine that has had disastrous results. It has fostered difference between communities" therefore Britain should become a "cold place" for all immigrants from other countries who refuse to integrate into British society³.

After David Cameron took the Cabinet he gave a speech on February 5, 2011 at an international security conference in Munich, where he announced the failure of "state multiculturalism" in Britain. This statement

¹ Blackhurst, R. (2004). A New Force in British Politics. *The New Statesman*. <<http://fpc.org.uk/articles/277>> (2014, August, 28)

² *David Cameron: Extremism, individual rights and the rule of law in Britain*. <http://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20080414170431/http://www.conservatives.com/tile.do?def=news.story.page&obj_id=142585> (2014, August, 28)

³ *David Cameron: Extremism, individual rights and the rule of law in Britain*. <http://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20080414170431/http://www.conservatives.com/tile.do?def=news.story.page&obj_id=142585> (2014, August, 28)

synchronized with the similar declarations of the German Chancellor A. Merkel and French President N. Sarkozy. By this affirmation D. Cameron wanted to distance himself from a multicultural rhetoric that gained so much resistance in recent decades. For the first time in many years, the Cameron government has attempted to draw a line under the rigid controversies in society regarding the use and effectiveness of policies which favoured ethnic minority groups. Indeed, the policy pursued by successive British governments toward minorities has turned to be unable to achieve the main goal: to build a tolerant society where minorities and indigenous population get along well and share mutual values. Moreover, such policy gave rise to serious problems, precisely entailed a formation of stratum of the population – mostly second-generation immigrants – of whom D. Cameron stated: “In the UK, some young men find it hard to identify with the traditional Islam practiced at home by their parents... But they also find it hard to identify with Britain too... Under the doctrine of state multiculturalism, we have encouraged different cultures to live separate lives, apart from each other and the mainstream. We have even tolerated these segregated communities behaving in ways that run counter to our values”¹.

In the Munich speech, the Prime Minister indicated the threats facing the United Kingdom in recent years. The biggest of them he named terrorist attacks on the country, which are carried out by home-grown citizens. At the same time he drew a clear dividing line between Islam as a religion and Islamic extremism, calling the latter a political ideology that attracts people, “torn off from life” which have no roots in society. The Prime Minister promised to radically revise this policy: to replace “passive tolerance” with “muscular liberalism”. Instead of encouraging separation of citizens within their subcultures David Cameron suggested to develop a “sense of shared national identity”. It should be based on a set of values shared by all citizens, including freedom of speech and religion, democracy and the rule of law, and equal rights for all, regardless of gender, race, and religion.

Notwithstanding sharp attack on multiculturalism from the Conservatives, after they took office in 2010, no major changes in the field of inter-ethnic relations, rights of ethnic and religious minorities took place. Former anti-discrimination legislation still operates and cultural pluralism is still being supported. Probably, this is largely because Con-

¹ Cameron, D. (2011). *PM's speech at Munich Security Conference*. <<https://www.gov.uk/government/speeches/pms-speech-at-munich-security-conference>> (2014, August, 28)

servative Party likewise Labour share the same fundamental principles of equal rights, the rule of law and strongly oppose racism.

Within immigration issues, the Conservative-Liberal Democrat's coalition government chiefly cared about numbers hence restrictions on entry into the country have been presented. In a speech on April 14, 2011, the Prime Minister announced the major steps to be done in this vein. In particular, suggested actions included cap on the non-EU economic migration, halt issuance of fraught student visas, reform of the family visa route and end to permanent settlement of those who came by the temporary routes¹. In general, announced plans and the steps already taken have shown some progress in solving problems. Restrictions on visas and residence permits for migrants from countries outside the EU were imposed. By virtue of this the government, apparently, was planning to partially restore the balance in the country in favour of the European culture. Furthermore, the tests of English language and British culture for immigrants applying for work in the country became tougher. For the same purpose it was also planned to introduce more in-depth study of culture and history in the UK schools.

To sum it up, there's no doubt that immigration has dramatically changed British society. This makes initiatives towards migrants' and their descendants' integration of particular importance. With that in mind, integration policy framework has never been precisely set in the UK. From 1960s onwards British political leaders explicitly embraced multicultural rhetoric in dealing with migrants' integration, although multiculturalism has never been legally framed in the UK. In practice, British model of multiculturalism frequently diverges from the real meaning of multicultural policy. However, there have been some practical confirmations of multicultural approach, for example, creation of the Commission for Racial Equality in 1976, also the particular emphasis placed on anti-discrimination and exemption of group rights. The present Conservative-Liberal Democrat's coalition government tends to deviate from the multicultural rhetoric of the previous decades as it is blamed to have segregated British society. Overall, it seems that D. Cameron has condemned multiculturalism on the basis of its general unpopularity in recent years. That said, there is little evidence to back D. Cameron's retreat from multicultural model.

¹ Cameron, D. (2011). *Good immigration, not mass immigration*. <http://www.webarchive.org.uk/wayback/archive/20111208003901/http://www.conservatives.com/News/Speeches/2011/04/David_Cameron_Good_immigration_not_mass_immigration.aspx> (2014, August, 28)

Галина Тимчик

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ТА ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

In the article performed a comparative analysis of the concept of “alien,” “foreign national”, “stateless person”, “refugee”. It was analysed a broad and narrow understanding of the concept of “foreigner” and its relationship with the concept of “foreign citizen”. The author examines the concept of “refugee” and “foreign national” using the current legislation of Ukraine. By separating and comparing the features of the concept of “foreign national” and “refugee”, the author concludes on the differences of these concepts, which are associated with the loss of refugee of political and legal relationship with the state of his nationality. The article substantiates the necessity of providing a special administrative and legal status that is different from the status of foreigners for persons recognized as refugees in Ukraine.

Одним з основних принципів правової держави є визнання людини, її життя і здоров'я, честі й гідності найвищою соціальною цінністю. Україна, закріпивши в Конституції зазначену норму, тим самим вказала на спрямованість своєї національної політики на дотримання та забезпечення загальноновизнаних прав і свобод людини. Водночас сучасне законодавство України має за мету створити таку правову базу, яка б захищала не тільки громадян України, а й гарантувала безпеку перебування на території України й іншим особам. Саме зазначена обставина привела до того, що держава взяла на себе обов'язок наділити осіб, які не мають статусу її громадян, певним колом прав та обов'язків, що відповідали б загальноновизнаним принципам правової держави.

На даний момент не можна говорити про повну досконалість законодавства України у сфері закріплення правового статусу осіб, які не є громадянами України. Водночас офіційні статистичні дані про те, що на сьогодні в Україні перебуває на обліку 980 біженців (станом на червень 2010 р. у державі проживав 1081 біженець)¹, дозволяють говорити, що в державі поки що існує несприятлива ситуація щодо їх перебування на нашій території. Зокрема, це впливає з того, що по-різному вітчизняне і міжнародне законодавство визначають сутність поняття «іноземець» та місце такої особливості

¹ Захаров, Є.Ю. (2013). *Права людини в Україні – 2012. Доповідь правозахисних організацій*. Харків: Права людини, 205.

категорії осіб, як біженці, у складі загального поділу суб'єктів адміністративного права. Зазначена розбіжність впливає на неоднозначність трактування адміністративно-правового статусу біженців з боку як науковців, так вітчизняних державних органів влади і, як наслідок, негативно впливає на нормальне перебування біженців на території України. Останнє є неприпустимим для вітчизняного законодавства, яке повинно гарантувати однозначне трактування нормативно-правових актів, що регулюють відносини держави та осіб, які в ній перебувають.

У вітчизняній юридичній науці дослідники зосереджують свою увагу здебільшого на дослідженні проблеми правового регулювання міграційних процесів загалом або захисту прав та свобод осіб, які мають намір бути визнані біженцями, зокрема. Так, специфіку міграційних процесів висвітлювали у своїх публікаціях такі науковці, як О. О. Бандурка, С. П. Бритченко, Є. С. Герасименко, О. А. Гончаренко, Н. М. Грабар, І. Б. Ковалишин, О. В. Кузьменко, О. А. Малиновська, С. О. Мосьондз, В. І. Олефір, В. Палько, О. І. Піскун, Ю. І. Римаренко, М. М. Сірант, В. М. Снігур, Н. П. Тиндик, С. Б. Чехович. Однак, при всій значущості праць науковців для теми даного дослідження, загалом для вітчизняної правової науки розробка проблем у сфері забезпечення адміністративно-правового статусу біженців (зокрема, осіб, яких визнано біженцями в Україні) є новим і недостатньо розвинутим напрямом наукового дослідження. Останнє є причиною подальших наукових досліджень у зазначеній сфері.

Біженець перебуває в різноманітних за своїм змістом адміністративних правовідносинах, у яких завжди однією зі сторін виступає орган державної влади. Водночас специфіка державного управління, функціонування системи виконавчої влади, місцевого самоврядування накладає свій відбиток на зміст адміністративно-правового статусу біженців і форми його реалізації. Відповідно адміністративно-правові відносини за участі біженців мають особливу структуру, за якої обов'язковими суб'єктами таких відносин є органи державної влади (зокрема, міграційні органи та окремі органи виконавчої влади, що беруть участь у вирішенні питань, пов'язаних з біженцями), місцевого самоврядування, їх посадові особи й інші суб'єкти, що виконують функції, які мають юридично владний, розпорядницький характер. У цих правовідносинах біженець і орган державного управління повинні мати взаємні права і нести відповідні обов'язки. Формуючи адміністративне законодавство про права та обов'язки учасників зазначених правовідносин,

держава таким чином упорядковує їх, не допускаючи при цьому порушення прав та свобод біженців.

Складність визначення адміністративно-правового статусу біженців багато в чому визначена характеристикою учасників адміністративних правовідносин. До системи суб'єктів адміністративного права традиційно належать: фізичні особи, юридичні особи (органи виконавчої влади, будь-які інші державні органи, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, підприємства, установи, організації (в особі їх керівників, які очолюють органи управління цих підприємств, установ, організацій) та колективні суб'єкти, які не мають ознак юридичної особи, але нормами адміністративного права тією чи іншою мірою наділені правами й обов'язками (структурні підрозділи державних і недержавних органів, підприємств, установ, організацій, деякі інші громадські утворення)¹. Особливе місце в зазначеній системі посідають фізичні особи, до яких належать громадяни, іноземні громадяни, особи без громадянства. Ці категорії осіб характеризуються істотними елементами особливостей їх правового статусу. Так, громадянин України характеризується своїм правовим зв'язком з державою свого громадянства, іноземний громадянин – з відповідною іноземною державою, особа без громадянства немає такого зв'язку з жодною з держав.

Більшість науковців не виділяють біженців в окрему категорію суб'єктів адміністративних правовідносин, відносячи їх до категорії іноземних громадян. Зокрема, С. Константинов до іноземців за ознакою тривалості перебування в Україні вважає належними іноземних громадян та осіб без громадянства, які постійно проживають у країні або які дістали дозвіл та вид на проживання в Україні, у тому числі емігранти і біженці².

Однак необхідно визнати, що біженці є окремою категорією суб'єктів адміністративних правовідносин, що належать до індивідуальних суб'єктів поряд із громадянами України, іноземцями та особами без громадянства. Так, Т. Мацелик до суб'єктів, чий інтереси і права підлягають реалізації і захисту в публічному управлінні, вважає належними громадян, іноземців, осіб без громадянства, біженців, підприємства, установи, організації, громадські об'єднання³.

¹ Авер'янов, В.Б. (2007). *Адміністративне право України*. Київ: Юридична думка, 183.

² Константинов, С.Ф. (2002). *Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні та механізм його забезпечення*. Дис. к.ю.н. Київ, 31.

³ Мацелик, Т.О. (2011). Класифікація суб'єктів адміністративного права. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*, 53, 251.

Окремі іноземні науковці додержуються такої самої точки зору і до суб'єктів адміністративного права вважають належними біженців та вимушених переселенців, які наділені певним правовим статусом і виступають носіями юридичних обов'язків та повноважень¹.

Деякі науковці вважають, що правовий статус осіб, які отримали притулок на території іноземної держави, як правило, прирівнюється до статусу осіб без громадянства². Цю точку зору вони обґрунтовують тим, що протягом тривалого часу біженець фактично залишається у стані без громадянства, оскільки не є об'єктом заступництва власної держави, і, як особи без громадянства, біженці бувають вимушені виїхати внаслідок відсутності належного правового захисту³. Із зазначеною позицією не можна погодитися, оскільки правовий статус біженців є відмінним від статусу осіб без громадянства. Зокрема, особи без громадянства набувають свого статусу добровільно, у країні їх попереднього перебування їм не загрожувала небезпека переслідування, а в державі їх теперішнього перебування їм нема потреби отримувати правового захисту в тому сенсі, як його потребують біженці.

Інші науковці дотримуються тієї точки зору, що правовий статус біженців необхідно прирівнювати до правового статусу іноземців та осіб без громадянства, які з певних причин не користуються захистом держави свого громадянства або держави свого постійного проживання і тому вимушені шукати такого захисту (притулку) в інших країнах⁴. Так, І. Ростовщиков вважає, що особи, які отримали притулок, при всій виключності їх юридичного статусу, виступають передусім не інакше як іноземні громадяни або апатриди з відповідним статусом⁵. Науковці, що додержуються даної позиції, вважають, що за формальними (юридичними) ознаками статус біженців відповідає сутності поняття «іноземний громадянин», оскільки громадянство в них не втрачається навіть у разі самовільної втечі з країни громадянської належності.

¹ Прудников, А.С., Андриашин, Х.А. (1998). *Административно-правовое обеспечение прав и свобод человека и гражданина*. Москва: Закон и право, ЮНИТИ, 30-31.

² Бекяшев, К.А. (1998). *Международное публичное право*. Москва: Проспект, 191.

³ Кузьменко, О.В. (2011). *Адміністративно-правовий статус біженців в Україні*. Дніпропетровськ: Наука і освіта, 54-55.

⁴ Ковалишин, І. (2001). Правовий статус біженців в Україні як вид правового статусу іноземців. *Право України*, 2, 42.

⁵ Ростовщиков, И.В. (1997). *Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел*. Волгоград: ВЮИ МВД России, 54.

Водночас для того, щоб зробити висновок про доцільність зрівняння правових статусів іноземних громадян та біженців, вважається доцільним та необхідним детально розглянути дефініції понять «іноземний громадянин» та «біженець» і виокремити ознаки, що притаманні їм.

Якщо в широкому розумінні поняття іноземця передбачає визнання іноземцем особи, яка не є громадянином держави і є громадянином іншої держави або ж не має громадянства жодної держави¹, то, відповідно до вузького розуміння, іноземцем вважається особа, яка не є громадянином держави перебування і має докази своєї належності до громадянства іншої держави².

З вищевказаного можна зробити висновок, що поняття іноземного громадянина є віддільним і нетотожним поняттю «особа без громадянства». Фактично поняття «іноземець» ототожнюється з поняттям «іноземний громадянин». Щодо поняття «біженець», то науковці, які підтримують зазначену позицію, також не вказують конкретно на його взаємозв'язок із поняттям «іноземець».

Для вітчизняного законодавчого підходу в розмежуванні понять «іноземець» та «іноземний громадянин» характерний підхід, відповідно до якого не робиться різниці між цими поняттями, вважається, що вони є тотожними. Так, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» визначає іноземця як особу, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав³. З даного визначення можна зробити висновок, що іноземцеві (іноземному громадянину) притаманні такі ознаки:

- особа не є громадянином України;
- є громадянином (підданим) іншої держави.

Саме остання ознака, на думку К. Щукіної, є визначальною при відмежуванні іноземців від громадян держави⁴. Відповідно із самої суті поняття громадянства випливає, що повинен бути стійкий (безперервний) політико-правовий зв'язок особи з державою, що знаходить свій вияв у взаємних правах та обов'язках. При цьому зв'язок

¹ Галенская, Л.Н. (1982). *Правовое положение иностранцев в СССР*. Москва: Международные отношения, 7.

² Арбузкин, А.М. (1983). *Государственно-правовой статус иностранных граждан в социалистических странах Европы*. Москва: ВНИИ МВД СССР, 7.

³ Закон про правовий статус іноземців та осіб без громадянства 2011 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 19-20, 1.

⁴ Щукіна, К.Є. (2000). Правовий зміст поняття «іноземець» (законодавство України та міжнародно-правові акти). *Правове регулювання економіки*. Київ: КНЕУ, 1, 195.

повинен бути стійким як у просторі, так і в часі. Сутність політично-правового зв'язку в зазначеному визначенні полягає в тому, що індивід (громадянин конкретної держави) бере участь в управлінні суспільством та державою, активно користується своїми правами та добросовісно виконує обов'язки, що покладені на нього законом¹.

Незважаючи на те що законодавство України вказує на дві кваліфікуючі ознаки поняття «іноземець», йому притаманні й інші, які індивідуалізують його та дають змогу відрізнити від інших суб'єктів. Так, до них можна віднести:

- підпорядкування не тільки правопорядку країни перебування, але й збереження прав та обов'язків щодо держави свого громадянства;
- існування юридично врегульованих правовідносин з цією державою незалежно від місця знаходження;
- забезпечення державою встановленого законом права та захист як на своїй території, так і за кордоном;
- поширення своєї влади на громадян, незважаючи на те що вони перебувають за межами її території. Це, наприклад, виявляється в тому, що громадяни даної держави, перебуваючи за її межами, набуваючи статусу іноземців, користуються щодо держави свого громадянства низкою прав, наприклад правом на формування органів державної влади, відповідно несуть низку обов'язків, наприклад проходження військової служби і дотримання законів своєї держави.

Водночас визначення терміна «біженець» як особи, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом унаслідок таких побоювань або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань², дозволяє виділити такі ознаки, що характерні виключно для цієї категорії суб'єктів:

- знаходження поза країною походження (громадянства або попереднього постійного місця проживання);

¹ Баймуратов, М.А. (2000). *Международное право*. Харьков: «Одиссей», 388.

² *Закон про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту 2011* (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 59, 1.

- існують достатньо обґрунтовані побоювання переслідування;
- ознаки переслідування: раса, віросповідання, громадянство (національність), належність до певної соціальної групи та політичні переконання;
- відсутність захисту країни походження;
- потреба в захисті.

Отже, якщо кваліфікуючою ознакою для поняття «іноземний громадянин» є наявність у нього іноземного громадянства, то поняття «біженець» узагалі не включає цієї ознаки. До того ж якщо твердження про фактичну наявність в іноземного громадянина громадянства є справедливим щодо іноземних громадян, то про стійкий зв'язок не можна стверджувати, розглядаючи поняття біженців, оскільки вони, покидаючи терени країни своєї громадянської належності, фактично розривають такий зв'язок із нею. Тобто біженці не в змозі користуватися захистом країни, громадянами якої вони є, оскільки держава не може забезпечити дотримання основних прав та свобод свого громадянина, що і змусило його її покинути. Із цієї ситуації випливає, що, незважаючи на триваючий зв'язок (де-юре) між біженцем та його державою, фактичні відносини між ними припинені або призупинені й біженець не користується правовим захистом своєї держави (де-факто).

Із суті поняття «іноземний громадянин» випливає, що він, перебуваючи на території України, повинен підпорядковуватися не тільки українському законодавству, а й законодавству країни своєї громадянської належності. Такий стан речей є несумісним із правовим статусом біженця, коли він фактично вже не є громадянином своєї держави і не отримує від держави своєї громадянської належності фактичного правового захисту. На відміну від іноземних громадян, біженці не користуються дипломатичним захистом своєї держави і не пов'язані з нею будь-якими зобов'язаннями, хоча формально можуть вважатися її громадянами.

Деякі науковці пропонують відійти від законодавчого визначення поняття «біженець» та визнати біженцем «іноземця (або особу без громадянства), який внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідування за ознаками раси, національної належності, ставлення до релігії або громадянства, належності до певної соціальної групи або політичних переконань змушений покинути (залишити) територію держави, громадянином якої він є (або на території якої він постійно проживає), і не може або не бажає корис-

туватися захистом цієї держави внаслідок зазначених побоювань»¹. Зазначене визначення, на нашу думку, не відповідає ні законодавству України, ані конвенційному визначенню біженців, оскільки науковці прямо зазначають, що біженець – це іноземець або особа без громадянства. Таким чином прямо зазначається залежність визначення біженця від наявності (відсутності) громадянства. Водночас Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» акцентує увагу на тому, що біженцем є особа, що не є громадянином України², а Конвенція про статус біженців узагалі узагальнює, що біженцем є особа³. Тобто в обох вищевказаних нормативних актах основна увага звертається на те, що це фізична особа, якій загрожує небезпека, незалежно від того, чи є вона громадянином певної держави чи ні. Тому, на нашу думку, визначення, що подали науковці, не відповідає чинному вітчизняному законодавству та й сучасним реаліям, коли захист особи спрямований безпосередньо на суб'єкта як на особистість, а не як на громадянина іноземної держави. Вважаємо, що наявність в особі певного громадянства взагалі не є тим першочерговим фактором, за яким необхідно відрізняти біженців від інших суб'єктів. Основна ознака, за якою відрізняють біженця, – це наявність обґрунтованих побоювань унаслідок конкретно визначених причин, а поняття громадянства може бути додатковим (і аж ніяк не обов'язковим, бо поняття «біженець» включає і осіб без громадянства) фактором (доказом) того, що конкретній особі на території її проживання загрожує небезпека.

Отже, порівнявши законодавчо закріплені визначення «іноземець» та «біженець», робимо висновок, що збіг ознак простежується тільки щодо того, що це особи, які не є громадянами України. Уявляється, що визначення, зазначене в Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»⁴, настільки широке, що не дає жодної кваліфікаційної ознаки, щоб відрізнити іноземних громадян (у розумінні осіб, які добровільно покидають країну свого громадянства) від інших суб'єктів, наприклад біженців.

¹ Тимченко, Л.Д., Тимченко, Л.А. (2004). *Международное право: Основные отрасли, институты, нормы*. Ирпень: Национальная академия ГНС Украины, 85.

² *Закон про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту 2011* (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 59, 1.

³ Конвенція про статус біженців (ухвалена 28 липня 1951 року) ООН. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_011> (2014, вересень 20).

⁴ *Закон про правовий статус іноземців та осіб без громадянства 2011* (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 19-20, 1.

На нашу думку, поняття «іноземець», «іноземний громадянин» та «особа без громадянства» є різними поняттями. Якщо іноземний громадянин – це особа, яка має громадянство (підданство) іншої держави, а особа без громадянства (апатрид) – це особа, яка не має громадянства даної держави і не має юридично значимих доказів належності до громадянства іншої держави, то іноземець – це особа, яка не є громадянином даної держави, має громадянство іншої або інших держав або ж не має громадянства іншої держави.

Отже, ми вважаємо, що поняття «іноземець» повинно включати такі категорії суб'єктів адміністративного права, як іноземний громадянин, особа без громадянства та біженець. Відповідно розмежування правового становища зазначених суб'єктів є юридично обгрунтованим.

Необхідно зауважити, що в правовому статусі вищезазначених осіб є багато спільного, але є й розбіжності. Правове становище іноземного громадянина в будь-якій країні складається принаймні з двох елементів: правового статусу громадянина своєї країни і правового статусу власне іноземця. Громадяни іноземних держав підпорядковуються не тільки правопорядку країни перебування, але й зберігають права та обов'язки щодо країни свого громадянства. Іноземний громадянин, який перебуває за межами держави громадянської належності, зберігає з нею юридичний зв'язок, підпорядковується її законам та користується її захистом. Таке твердження впливає із самої суті поняття громадянства, що якраз і передбачає стійкий нерозривний зв'язок людини з державою. Щодо осіб без громадянства, то вони мають правовий зв'язок із державою, на території якої вони перебувають. Ця держава повністю визначає їх правовий статус. Іншими словами, правовий статус апатридів визначається законами держави доміцилію (проживання). Якщо особа без громадянства переїжджає жити в іншу державу, її правовий зв'язок із попередньою державою автоматично припиняється і складається новий зв'язок з державою її фактичного перебування. Щодо біженця, то його переїзд до іншої держави не припиняє взаємних зобов'язань держави, що надала особі статусу біженця, та самого біженця. Це ще раз дозволяє підтвердити висновок про неоднаковість вищевказаних понять.

Отже, правовий статус біженців відмінний від статусу іноземних громадян. Біженці, на відміну від іноземних громадян, не користуються дипломатичним захистом, а їх правове становище має певні особливості, які дозволяють відокремити їх в окрему групу зі своїм специфічним правовим статусом. Іноземці та особи без

громадянства – шукачі притулку в Україні відокремлюються із середовища мігрантів шляхом офіційного набуття статусу біженців через встановлену законом процедуру. У даному разі йдеться про правовий статус біженців як особливий вид правового статусу іноземців та осіб без громадянства, оскільки правовий статус біженця дещо відрізняється від правового статусу, що зазвичай надається будь-якому іноземцеві чи особі без громадянства, котрі на законних підставах перебувають на території України.

Таким чином, адміністративно-правовий статус біженців багато в чому схожий зі статусом іноземних громадян, однак він має цілу низку відмінних особливостей, які не дозволяють говорити про їх ідентичність. Передусім біженці, на відміну від звичайних іноземців, не користуються захистом держави громадянської належності й не пов'язані з нею будь-якими зобов'язаннями, хоча формально і вважаються її громадянами (підданими). До того ж біженці, відповідно до норм міжнародного права, не підлягають видачі тій державі, в якій вони можуть бути піддані переслідуванню, інакше втрачається сенс самого права притулку. Не випадково закон про біженців закріплює, що біженець чи особа, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист, не може бути вислана або примусово повернута до країни, де їх життя або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань, а також з інших причин, що визнаються міжнародними договорами чи міжнародними організаціями, учасниками яких є Україна, як такі, що не можуть бути повернуті до країн походження¹.

Водночас біженці користуються додатковими, порівняно з іноземними громадянами, правами, що суттєво розширює обсяг їхніх прав та свобод (наприклад, право осіб, яким надано статус біженця в Україні, на здобуття вищої освіти нарівні з громадянами України²). Все це дозволяє дійти висновку, що дана категорія суб'єктів адміністративних правовідносин наділена спеціальним адміністративно-правовим статусом.

Відповідно, на нашу думку, правове становище біженців необхідно розглядати у взаємозв'язку з правовим статусом власне громадян держави, що надала притулок, оскільки наділення їх таким

¹ Закон про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту 2011 (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 59, 3.

² Закон про вищу освіту 2014 (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 63, 4.

правовим статусом, що й іноземних громадян, не може гарантувати їм забезпечення основних прав та свобод. Встановлення правового статусу біженців повинно враховувати їх специфічне становище і ґрунтуватися не тільки на принципах, що закріплені вітчизняним законодавством, а й на міжнародних принципах, що справляють вплив на формування правового статусу біженців. При цьому зазначені принципи повинні бути у взаємозв'язку, оскільки вітчизняне законодавство не завжди встигає за прогресивними ідеями міжнародних норм, що більш швидко та ефективно реагують на зміни в сучасному світі й, як наслідок, закріплюються в нормах, що здійснюють правовий захист біженців.

Mykola Chabanenko, PhD in Law

CODIFICATION AS A FORM OF AGRARIAN LEGISLATION IMPROVEMENT

The scientific paper covers the topical issues of agrarian legislation improvement provided in the form of agrarian legislation codification. It is supposed that codification is the most efficient form of agrarian legislation improvement. The basic concepts of agrarian legislation codification are analyzed and generalized. Pros and cons of agrarian legislation codification through adopting the Agrarian Code of Ukraine are examined. It is grounded that the agrarian legislation codification should be realized through adopting of the Agrarian Code of Ukraine. Basic attention is paid to the issues of the future Agrarian Code of Ukraine structure and content. The special part of the future Agrarian Code of Ukraine should contain the rules of law which concern the issues of food security and rural areas social development.

Formulation of the problem. Analysis of legal acts of the agrarian legislation suggests about its significant amount. However, current agrarian legislation has little effect, that, as V. Semchik points, determined by (1) the crisis in the Ukrainian economy; (2) the lack of efficiency of the laws that regulate the relations in the sectors of the economy; (3) the imperfection of state economic management in the country¹; (4) the declarative and financial insecurity of legal regulations; (5) the existence of collisions, the inconsistency, instability and frequent changes and additions to agrarian legislation; (6) the development of projects of agrarian laws without the participation of lawyers and others². Constituent elements of the efficiency of agrarian laws are: state support of agricultural products, the stability of legal norms fixed in the laws, a timely response to the ineffectiveness of the laws, constitutionality, the absence of overlaps and gaps in the law, citizens' awareness about the laws, and the mechanism of the law implementation³.

We should also agree with those scholars who point on such direction to improve the efficiency of the agrarian legislation of Ukraine, as its analysis and critical evaluation; abolition of legal acts that do not

¹ Семчик, В.І. (ред.) та ін. (1998). *Аграрне законодавство України: проблеми ефективності*. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 10.

² Семчик, В.І. (2006). Фактори впливу на рівень ефективності аграрного законодавства України. *Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст.*, 4.

³ Семчик, В.І. (2012). *Навчаючись, навчаю... Вибрані праці. До 85 річчя*. Київ: Спринт-Сервіс, 505.

correlate changed social relations; legislative strengthening of the legal status of new subjects of agrarian economies; systematization of the agrarian legislation through the development and adoption of the Agrarian Code of Ukraine¹; adaptation of Ukrainian agrarian legislation to the EU legislation².

The most profound form of systematization of agrarian legislation is its codification, because "... it allows to bring all norms of a branch in a coherent system, to factor out general provisions and to form a general part, to reconcile all specific norms with the most common norms principal to this branch of law³". According to the opinion of S. Alekseev, codification of legislation - the ordering of legal norms in the process of law-making, when preexisting laws and other normative legal acts are cancelled, legal norms are processed and introduced into a single coherent system, and when a single, consolidated, legally and logically solid agreed normative act – a Code is given, which expresses the content and legal specifics of a structurally separate division of a legal system⁴.

Currently, there is no a complete unity in the positions of the representatives of the agrarian legal science about codification as the most promising form of improvement of the agrarian legislation.

The assessment of the literary background. The problems of improvement and, in particular, codification of the agrarian legislation are analyzed in the works of the following representatives of the agrarian legal science: N. Bagay, B. Voronin, L. Dembo, V. Yermolenko, T. Kovalenko, M. Kozyr, T. Kurman, V. Nosik, V. Semchik, A. Stativka, N. Titova, V. Urkevich, V. Yanchuk.

The purpose of this article is to clarify, to analyze and to generalize the existing opinions about the improvement of the agrarian legislation in the form of codification of the agrarian legislation.

The statement of the main material of the study. In an aspect of the agrarian legislation its codification is the highest form of systematization, which consists in a substantial changing of the acts of agrarian legislation

¹ Носік, В.В. (2006). Проблеми кодифікації аграрного законодавства України. *Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст.* Біла Церква: Білоцерківський державний аграрний ун-т, 18–19.

² Семчик, В.І. (ред.) та ін. (2003). *Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні.* Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 261.

³ Яковлев, В.Ф. (1975). Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства. *Правоведение*, 7, 23.

⁴ Алексеев, С.С. (1999). *Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования.* Москва: Статут, 96.

and combining them into a single legal act¹. However, the views of the scholars on this process differ.

Thus, G. Bystrov² in former times spoke for the adoption of the Fundamentals of agrarian (agricultural) legislation. N. Titova also spoke pro the adoption of the Fundamentals of the land and agrarian legislation of Ukraine; she was convinced that in this basic legal act, together with the principle of the priority of agricultural land should be fixed priority of the legal status of the peasant to the land. This status, as she outlined, should be disclosed by supplying of special constitutional rights "... of peasants as citizens of Ukraine on free development of his personality, education, freedom of association in political parties and public organizations, labor, leisure, social protection, health, medical care and medical insurance, etc..."³. The Fundamentals could become a basic legal act that would fix the principle of land and agrarian order, common features of agricultural land tenure and agricultural labor in all organizational and legal structures of the agro-industrial complex of Ukraine; special basic rights and duties of the subjects of these structures, which could be specified in the special laws on these structures⁴.

In addition, N. Bagay marks that the codification of the agrarian legislation in the form of Fundamentals reflects its principal features, such as its comprehensive, integrated and specialized nature. Norms of this codification act could regulate not single social relations but their large complex - agrarian relations. Therefore, on N. Bagay's opinion, the Fundamentals should identify the main, general provisions of the legal regulation of social relations in the agricultural sector of economy, playing the role of an agrarian Constitution⁵.

The opponents of the adoption of such Fundamentals assert that, considering the absence of the federal order in the country, as well as the need for a single act of codification, such a act of regulation, as the Fundamentals is not required. Instead of it the main complex codification

¹ Коваленко, Т.О. (2005). Систематизація аграрного законодавства України. *Стан та перспективи розвитку аграрного права*. Київ: Магістр, 86.

² Быстров, Г.Е. (1985). *Источники советского сельскохозяйственного права*. Москва: Изд-во МГУ, 157–162.

³ Титова, Н.І. (2006). Невідкладні проблеми підвищення правового статусу селянства України. *Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в ХХІ ст.* Біла Церква: Білоцерків. держ. аграр. ун-т, 9.

⁴ Титова, Н.І. (ред.) та ін. (2005). *Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України*. Львів: ПАІС, 271.

⁵ Багай, Н.О. (2002). *Розвиток науки аграрного права України*. Львів, 99–100.

act, which will regulate agrarian relations¹ should become the Agrarian Code of Ukraine. This position was widely supported by modern lawyers. Its advocates are V. Yanchuk, V. Semchik, A. Stativka, V. Nosik, V. Yermolenko, V. Urkevich, T. Kovalenko and other researchers. Similar thoughts about the need for adoption of the Agrarian Code are expressed by the scientists from Russian Federation². There are similar codes in foreign countries also. Thus, the Agrarian Code of France, among other things determines the status of agricultural cooperatives, the norms on regime of agricultural labor, lending of agricultural works, etc³. Agrarian Codes also exists in some countries of Latin American (Mexico, Uruguay)⁴.

A unified position about the structure of the future Agrarian Code is not developed yet. Thus, N. Titova and A. Natsyuk recommend to focus on such aspects of this codification act as: general provisions and principles of agrarian policy of Ukraine; the right for land use, free economic activity, contractual, financial and credit relations; the state protection of the rights of peasants and their organizational structures; foreign trade and other relations of the subjects of agrarian activity⁵. A. Stativka proposes to fix in it first of all provisions on the peculiarities of agrarian relations, equality of all forms of ownership and organizational forms, methods of management, etc⁶. V. Urkevich believes that the code should to direct its regulatory effect primarily on the domestic private agrarian relations. However, it should fix the peculiarities of the legal regulation of external, private and public legal relations⁷. As A. Zemko pointed out, the fixation in the Agrarian Code of norms which would

¹ Янчук, В.З. (ред.) та ін. (2000). *Аграрне право України*. Київ: Юрінком Інтер, 58–59.

² Воронин, Б.А. (2000). *Становление аграрно-правовой науки и актуальные проблемы ее развития*. Уфа, 142; Козырь, М.И. (2004). Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе. *Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика*. Москва: Право и государство, 49; Зенюкова, О.В. (2005). Общетеоретические аспекты формирования законодательства, регулирующего аграрные отношения. *Стан та перспективи розвитку аграрного права*. Київ: Магістр, 73.

³ Дембо, Л.И. (1962). *Очерки современного аграрного законодательства капиталистических стран*. Москва: Госюриздат, 33–36, 135, 136, 204.

⁴ Янчук, В.З. (ред.) та ін. (2000). *Аграрне право України*. Київ: Юрінком Інтер, 42.

⁵ Титова, Н.І., Нацюк, А.А. (2001). До поняття та характеристики аграрного законодавства України *Держава і право*, 11, 397.

⁶ Статівка, А.М. (2001). Про аграрне законодавство України і проблеми його удосконалення в сучасних умовах. *Підприємництво, господарство і право*, 7, 9.

⁷ Уркевич, В.Ю. (2007). *Аграрні правовідносини в Україні*. Харків, 310.

establish legal requirements for the quality and safety of agricultural products is a basic factor of competitiveness of agricultural production. Herewith it is appropriate to secure the decisive role of the state in the execution of the functions of control over the quality and safety of agricultural products. The researcher continues that it is necessary to reflect in the Agrarian Code the characteristics of modern agrarian social relations, equality of all forms of ownership, organizational and legal forms and methods of management, to determine the legal status of subjects of agrarian business, the peculiarities of various kinds of agrarian production and economic activity, to regulate the labor relations of employees, to determine the guarantees of their social protection, etc¹.

In former times, the structure of the Agrarian Code was developed by V. Yanchuk, who offered to include to it following provisions: the preamble, the legal regime of property in the agricultural sector, the subjects of agrarian business, production and business activities, agricultural rent, agricultural contracts, quality and safety of products, raw materials and food, agricultural employees and their protection, the state and Ukrainian agricultural entrepreneurs, responsibility for violation of agrarian legislation, the final clauses².

According to modern views on the construction of the codified act, V. Urkevich states it should be next. Normative material of the Code should be divided into general and special parts. The first part should include the following sections: general provisions (the definition of agrarian relations, the definition of the jurisdiction of the Code, its correlation with other legal acts), a public-law regulation of agriculture (state agrarian policy and its principles, the system of bodies of state regulation of agrarian relations, its competence and powers, forms and methods of state regulation of agrarian relations), the general principles of the legal status of the subjects of agrarian law (agricultural enterprises and individuals involved in agrarian relations).

Normative material of the special part of the Agrarian Code should contain sections on: the peculiarities of a legal status of members of agrarian relations (farmers, agricultural cooperatives, collective, private, public and municipal agricultural enterprises, peasants, members and employees of agricultural enterprises, agricultural employers), the property basis of agricultural management (the property of subjects of agrarian management, its legal regime), the specifications of the use of land and

¹ Земко, А.М. (2009). Щодо вдосконалення аграрного законодавства України. *Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права*. Київ, 72–73.

² Янчук, В.З. (ред.) та ін. (2000). *Аграрне право України*. Київ: Юрінком Інтер, 60–62.

other natural resources in the implementation of agricultural activities (rules for the use and protection of land, forests, water, subsoil, air quality in the area of agriculture), to provide measures of the state support for agricultural producers (the system of such measures, the principles of its supplying, the competent authorities), the implementation of industrial and economic activity and its separate types (the general principles of the agricultural production and economic activity, the rules of activity in the field of crop production (including the production of biomass for biofuels), animal husbandry, beekeeping, fish farming, production of forest products, etc.), the peculiarities of the taxation of agricultural producers (payment of the fixed agricultural tax, fees for agricultural land), the provision of safety and quality of agricultural products and foodstuffs (production of safe and high-quality agricultural products and food, the control for presence of transgenic products), the peculiarities of the regulation of labor relations of members and employees of agricultural enterprises (registration of labor relations between the members of the agricultural enterprises and employees, specific of working time and rest periods, payment, disciplinary responsibility of agricultural workers), the specificity of the contractual relations of agricultural producers (contracting of agricultural production, exchange agreements for the sale of agricultural products, agrochemical, irrigation and other maintenance of agricultural producers, etc.), rural social development, sustainable development of rural areas (composition of the rural areas and its social sphere, measures of state support for their development), responsibility for violation of the agrarian legislation (legal grounds and terms for responsibility)¹.

In general, agreeing with this, we note that in the special part of the future Agrarian Code of Ukraine in the sections, which will contain the legal norms on food security of Ukraine and rural social development, should be allocated separately. Such a proposal is entirely justified by the previous statements, in particular, by the conclusion about the existence of such part of the agrarian legislation as legislation on food safety and legislation on social development in rural areas.

The abovementioned shows that the opinion of M. Kozyr is absolutely true and that the Agrarian Code will be not a codification (what is virtually impossible for a complex branch which is an agrarian legisla-

¹ Уркевич, В.Ю. (2010). Про структуру Аграрного кодексу України. *Спадковість творчих ідей академіка В.З. Янчука та їх розвиток у науці сучасного аграрного і природоресурсного права..* Київ, 39–40.

tion), but a solid complex normative act of incorporated character¹. Precisely this nature will cover all the essential features of social agrarian relations.

The conclusion. Supporting the idea of further codification of agrarian legislation through the adoption in the future of the Agrarian Code of Ukraine, it is proposed to fix the sections that should contain legal rules on food security of Ukraine and rural social development in its special part. Such a proposal is entirely justified by a conclusion about the existence of such parts of the agrarian legislation as legislation on food safety and legislation on social development in rural areas.

In general, A. Stativka² is right, noting that the adoption of the Agrarian Code would indicate a high degree of development of a complex agrarian legislation. It would complete the process of systematization of all agrarian legislation. At the same time, it would eliminate contradictions and gaps in existing legal acts, would ensure their unity and coherence, as well as contributed to the completion of the formation of agrarian law as an independent branch.

Bibliography:

1. Алексеев, С.С. (1999). *Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования*. Москва: Статут.
2. Багай, Н.О. (2002). *Розвиток науки аграрного права України*. Львів.
3. Быстров, Г.Е. (1985). *Источники советского сельскохозяйственного права*. Москва: Изд-во МГУ.
4. Воронин, Б.А. (2000). *Становление аграрно-правовой науки и актуальные проблемы ее развития*. Уфа, 142.
5. Козырь, М.И. (2004). Новое в правовом положении сельскохозяйственных товаропроизводителей России на современном этапе *Актуальные проблемы аграрного права России: теория и практика*. Москва: Право и государство.
6. Зенюкова, О.В. (2005). *Общетеоретические аспекты формирования законодательства, регулирующего аграрные отношения* *Стан та перспективи розвитку аграрного права*. Київ: Магістр.
7. Дембо, Л.И. (1962). *Очерки современного аграрного законодательства капиталистических стран*. Москва: Госюриздат.
8. Земко, А.М. (2009). Щодо вдосконалення аграрного законодавства України *Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права*. Київ, 72–73.
9. Коваленко, Т.О. (2005). Систематизація аграрного законодавства України *Стан та перспективи розвитку аграрного права*. Київ: Магістр, 86.

¹ Козырь, М.И. (2008). *Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития*. Москва: Норма, 167.

² Статівка, А.М. (2011). Про аграрно-правову науку і систематизацію аграрного законодавства України. *Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України*. Київ: ВПЛ «Обрії», 112.

10. Козырь, М.И. (2008). *Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития*. Москва: Норма.
11. Носік, В.В. (2006). Проблеми кодифікації аграрного законодавства України *Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст.* Біла Церква: Білоцерківський державний аграрний ун-т.
12. Семчик, В.І. (2006). Фактори впливу на рівень ефективності аграрного законодавства України *Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст.*
13. Семчик, В.І. (2012). *Навчаючись, навчаю... Вибрані праці. До 85 річчя*. Київ: Спринт-Сервіс.
14. Семчик, В.І. (ред.) та ін. (1998), *Аграрне законодавство України: проблеми ефективності*. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького.
15. Семчик, В.І. (ред.) та ін. (2003). *Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні*. Київ: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.
16. Статівка, А.М. (2001). Про аграрне законодавство України і проблеми його удосконалення в сучасних умовах *Підприємництво, господарство і право*, 7.
17. Статівка, А.М. (2011). Про аграрно-правову науку і систематизацію аграрного законодавства України *Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України*. Київ: ВГЛ «Обрії».
18. Титова, Н.І. (2006). Невідкладні проблеми підвищення правового статусу селянства України *Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в XXI ст.* Біла Церква: Білоцерків. держ. аграр. ун-т.
19. Титова, Н.І. (ред.) (2005). та ін. *Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України*. Львів: ПАІС.
20. Титова, Н.І., Нацюк, А.А. (2001). До поняття та характеристики аграрного законодавства України *Держава і право*, 11.
21. Уркевич, В.Ю. (2007). *Аграрні правовідносини в Україні*. Харків.
22. Уркевич, В.Ю. (2010). Про структуру Аграрного кодексу України *Спадковість творчих ідей академіка В.З. Янчука та їх розвиток у науці сучасного аграрного і природоресурсного права*. Київ.
23. Яковлев, В.Ф. (1975). Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства *Правоведение*, 7.
24. Янчук, В.З. (ред.) та ін. (2000). *Аграрне право України*. Київ: Юрінком Інтер.

Зорина Перощук

ПУБЛІЧНИЙ ІНТЕРЕС У БЮДЖЕТНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

The articles dedicated to the public interest in budgetary legal relationships that are objective needs of society accepted by state, law-assured and required budget facilities (revenues and expenses) that make up the budget system of Ukraine (public interest means interest actually recognized by society or state and interest met by state at the same time).

In practice it looks as follows: there are needs in a society related to national defense, police operation, obtaining social and cultural benefits, etc. Meeting these needs requires financial resources including the budget funds.

Публічний інтерес у бюджетних правовідносинах становить собою визнані державою та забезпечені правом об'єктивні потреби суспільства, задоволення яких вимагає бюджетних коштів (надходжень та витрат) бюджетів, що становлять бюджетну систему України.

На практиці це виглядає таким чином: у суспільстві є потреби в національній обороні, функціонуванні правоохоронних органів, отриманні соціально-культурних благ і т.д. Задоволення цих потреб вимагає фінансових ресурсів, у тому числі бюджетних коштів.

На нашу думку, визнаними державою та відповідно забезпеченими правом у даному разі можна вважати ті суспільні потреби, задоволення яких здійснюється за рахунок бюджетних коштів відповідних бюджетів. Наприклад, згідно із ст. 87 БК України за рахунок видатків Державного бюджету України здійснюються видатки на державне управління, національну оборону, правоохоронну діяльність, освіту (загальну середню, професійно-технічну, вищу, післядипломну тощо), охорону здоров'я (первинну медико-санітарну, амбулаторно-поліклінічну, стаціонарну, спеціалізовану, високоспеціалізовану амбулаторно-поліклінічну, санаторно-реабілітаційну допомогу тощо), соціальний захист та соціальне забезпечення, культуру і мистецтво, фізичну культуру і спорт тощо; згідно із ст. 88 БК України за рахунок видатків бюджетів сіл, їх об'єднань, селищ, міст районного значення здійснюються видатки на органи місцевого самоврядування сіл, селищ, міст районного значення та освіту (дошкільну та загальну середню) тощо¹.

Отже, навколо бюджету як об'єкта бюджетних правовідносин концентруються публічні інтереси, які визначають і впливають, безпосередньо або опосередковано, на показники доходів та видатків

¹ Бюджетний кодекс України 2010 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 50–51, 572.

бюджету (при прийнятті акта про бюджет), а також на надходження та видатки бюджету (при його виконанні). Зазначені публічні інтереси формуються під впливом публічних потреб, а точніше – зумовлюються і формуються цими потребами. Навколо бюджетного фінансування визнаних публічних потреб і зосереджуються дії суб'єктів бюджетних правовідносин. Підставою виникнення публічного інтересу як категорії, пов'язаної з інтелектуальною діяльністю, є публічні потреби як практична категорія, а тому публічний інтерес зумовлюється усвідомленням уповноваженим суб'єктом бюджетних правовідносин об'єктивних публічних потреб.

У бюджетних правовідносинах існує особливий юридичний інтерес (юридична зацікавленість) суб'єктів щодо об'єкта цих правовідносин у межах їхньої компетенції чи повноважень. Особливістю публічного інтересу в бюджетних правовідносинах є те, що він не є власним інтересом суб'єктів бюджетних правовідносин, але їхні дії спрямовані на об'єкт правовідносин і зумовлені обов'язком фінансового забезпечення задоволення публічних потреб.

В. Д. Чернадчук виділяє такі послідовні етапи розвитку публічного інтересу в бюджетних правовідносинах:

- об'єктивне існування потреби в бюджетних коштах (бюджетних видатках) як передумова публічного інтересу (наявність об'єктивних публічних потреб);
- усвідомлення публічного інтересу задоволення потреб як передумови бюджетної діяльності суб'єктів (установлення публічних потреб); фіксація (закріплення в бюджетно-правовому акті) публічного інтересу нормами бюджетного права (визнання публічних потреб);
- бюджетна діяльність та її результат як реалізований (забезпечений бюджетними коштами) публічний інтерес (бюджетне забезпечення публічних потреб)¹.

Видається, що на даний час взаємодоповнюючими, достатньо обґрунтованими і такими, що не потребують, на нашу думку, додаткової аргументації, є позиції стосовно того, що об'єктами бюджетних правовідносин є те, на що спрямовується детермінована публічним інтересом поведінка суб'єктів цих правовідносин.

Публічний інтерес Н. Ю. Пришва розуміє як концентроване вираження загальносоціальних потреб і устремлінь. Публічний інтерес визначається як визнаний державою і забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого є умовою і гарантією її існування і розвитку.

¹ Чернадчук, В.Д. (2008). *Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні*. Суми: ВТД “Університетська книга”, 195-196.

Суб'єктом (носієм) публічного інтересу виступає суспільство як органічне ціле. Його предметом служить те благо, що необхідно для функціонування й розвитку соціальних груп. Публічний інтерес є законним (правовим інтересом), оскільки він відображається в законодавстві, відповідає йому, охороняється і захищається на підставі закону уповноваженими суб'єктами. Однак поняття “законний” та “публічний” інтерес не тотожні. Їхній зміст, реалізація і способи захисту різні. Законний інтерес захищається шляхом запобігання протиправним діям. Якщо законний інтерес є дозволенним (не забороненим), то публічний інтерес вказує на обов'язок держави здійснювати відповідну цьому інтересу діяльність¹. На доповнення до сказаного слід додати позицію О. А. Музики-Стефанчук, яка вважає, що в бюджетних правовідносинах публічний інтерес органів публічної влади завжди є законним та водночас охоронюваним законом інтересом².

Слід відзначити, що публічний інтерес у теорії права та різних галузевих науках розглядається по-різному, зокрема як:

- визнаний державою та забезпечений правом інтерес соціальної громади, задоволення якого служить умовою і гарантією її існування та розвитку³;
- суспільні інтереси, які отримали визнання держави або її адміністративно-територіальних одиниць в особі відповідних органів⁴;
- інтерес соціальної спільноти, що визнаний, задоволений державою⁵;
- найбільш значущі інтереси в суспільстві та державі⁶;
- визнані державою та забезпечені правом об'єктивні потреби суспільства щодо організованої та цілеспрямованої мобілізації (створення), розподілу та використання загальних (публічних) фінансових ресурсів, які можуть бути виражені в різній предметній формі (кошти, інші матеріальні цінності), а також

¹ Пришва, Н.Ю. (2005). Правове регулювання публічних доходів. *Вісник Київського національного університету*, 63–64, 71–72.

² Музика-Стефанчук, О.А. (2011). *Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин в Україні: проблеми законодавства, теорії та практики*. Ірпінь, 103.

³ Тихомиров, Ю. А. (1995). *Публичное право*. Москва: Издательство БЕК, 55.

⁴ Нечай, А.А. (2006). *Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків*. Чернівці: Рута, 33.

⁵ Гончарук, С.Т. (2000). *Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини*. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 32.

⁶ Андрушко, І.П. (2011). Категорія “Публічний інтерес” у конституційному праві: поняття та зміст. *Часопис Київського університету права*, 4, 140.

здійснення контролю за даними процесами, задоволення яких служить гарантією його існування та розвитку¹.

Враховуючи наукові погляди, у тому числі висловлені в інших галузях права, вмотивованим є висновок щодо того, що публічним інтересом є реально визнані суспільством чи державою інтереси і водночас державою задоволені.

Публічний інтерес, пише В. Б. Авер'янов, не є чимось абстрактним, він є вагомим важелем не тільки відображення, а й забезпечення реалізації сукупності індивідуальних інтересів членів громадянського суспільства. На це орієнтує й Конституція України, яка проголосила необхідність переходу від панівної в минулому ідеології домінування держави, державних інтересів над індивідуальними до ідеології служіння держави інтересам людини, гарантування забезпечення і захисту державою основних прав та свобод людини і громадянина².

Конституція України передбачає, наприклад, право на охорону здоров'я, яка забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм (ст. 49); право на освіту – держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам (ст. 53); право на соціальний захист – це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними (ст. 46) і т.д.

Так, у ст. 49 Конституції України записано, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно. Дія останнього положення поширюється на всі такі заклади, які перебувають у державній (незалежно від відомчого підпорядкування) або комунальній власності й фінансуються з бюджетів різних рівнів. Таких висновків дійшов Конституційний Суд України, який окрім цього вирішив, що в державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична

¹ Перепелиця, М. (2009). Публічний інтерес як мета діяльності суб'єктів фінансового права. *Вісник Академії правових наук України*, 2(57), 116.

² Авер'янов, В.Б. (2007). *Адміністративне право України. Академічний курс*. Київ: ТОВ "Видавництво "Юридична думка", 130.

допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або подальшого їх розрахунку за надання такої допомоги¹.

Виходячи з положень частин другої, третьої ст. 53 Конституції України, за якими повна загальна середня освіта є обов'язковою і безоплатною, витрати на забезпечення навчально-виховного процесу в державних і комунальних загальноосвітніх навчальних закладах здійснюються на нормативній основі за рахунок коштів відповідних бюджетів у повному обсязі² тощо.

Загалом конституційні норми стосовно прав та свобод людини і громадянина в сучасній Україні займають вагомий нішу в системі права. Демократичне суспільство третього тисячоліття немислимо без використання його членами своїх прав і свобод.

Аксіомою є те, що держава повинна забезпечувати конституційні права і свободи не тільки правовими, але й іншими засобами, серед яких провідне місце належить засобам фінансового характеру³.

В реальному житті українського суспільства так сталося, що права і свободи людини і громадянина ніколи не були пріоритетними. Пояснити можна це тим, що суспільство завжди поглиналося державою, було, так би мовити, її складовою частиною, хоча формально, особливо з часів здобуття Україною незалежності, все начебто було й не так.

Однак тепер уже є розуміння того, що за нинішніх умов будь-яка політика, програма або модель розвитку держави, суспільства втрачають свій сенс, якщо не мають людського виміру, не спрямовані на потреби конкретної особи⁴.

Саме конституційні права і свободи людини є одними з передумов отримання останньою матеріальних і духовних потреб, які у свою чергу зумовлюють певні інтереси.

¹ Рішення щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) 2002 (Конституційний Суд України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02> від 29.05.2002 №10-рп/2002> (2014, вересень, 8).

² Рішення про офіційне тлумачення положень частини 3 статті 53 Конституції України «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» (справа про доступність і безоплатність освіти) 2004 (Конституційний Суд України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-04>> (2014, вересень, 8).

³ Перощук, З.І. (2012). Бюджетна система як один з інструментів забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина. *Конституція України: питання теорії та практики*, 141–144.

⁴ Магновський, І. (2005). Демократична, соціальна, правова держава і громадянське суспільство: єдність та обумовленість. *Право України*, 7, 25–29.

Інтереси завжди вважалися тією рушійною силою, що сприяє виникненню, зміні та розвитку суспільних відносин.

На думку О. А. Музики-Стефанчук, інтерес є тим, що поєднує всіх членів громадянського суспільства між собою, з державою та з органами публічної влади. Інтерес є тією об'єктивною категорією, яка за формою становить собою суспільні відносини; змістом цих відносин є потреба, яка має соціальний характер (значення), що, власне, й робить її інтересом. Об'єктивність інтересів полягає в їх первинності стосовно свідомості та волі законодавця¹. Саме інтерес, як вважає А. А. Нечай, є критерієм розмежування публічного і приватного у праві².

Проаналізувавши законодавство України, що регулює бюджетні відносини, В. Д. Чернадчук виділяє три групи інтересів: державні, суспільні та місцеві (територіальні), які, у свою чергу, об'єднуються в одну категорію – “публічний інтерес”³. На думку автора, носієм державного інтересу виступає держава в особі відповідних державних органів, а місцевого (територіального) – територіальна громада (адміністративно-територіальна одиниця) в особі органів місцевого самоврядування. На перший погляд здається, що під суспільним інтересом розуміються спільні інтереси, які можна розглядати як узагальнення особистих та групових інтересів, без задоволення і реалізації яких неможливо реалізувати приватні інтереси та забезпечити цілісність, стабільність і нормальний розвиток організацій, спільнот, соціальних прошарків держави і суспільства в цілому.

Однак, як слушно звертає увагу А. А. Нечай, не всі суспільні інтереси стають публічними, а лише ті з них, які отримали визнання держави або її адміністративно-територіальних одиниць в особі відповідних органів⁴.

Доречно згадати, що саме такі різновиди публічного інтересу (державний, територіальний та суспільний) запропонувала А. А. Нечай⁵, на думку якої фінансовою основою реалізації та задоволення перших двох фактично виступають державний та місцеві бюджети.

¹ Музика-Стефанчук, О.А. (2011). *Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин в Україні: проблеми законодавства, теорії та практики*. Ірпінь, 99, 101.

² Нечай, А.А. (2006). *Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків*. Чернівці: Рута, 29.

³ Чернадчук, В.Д. (2008). *Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні*. Суми: ВТД “Університетська книга”, 107.

⁴ Чернадчук, В.Д. (2008). *Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні*. Суми: ВТД “Університетська книга”, 107-108.

⁵ Нечай, А.А. (2004). *Актуальні питання фінансового права: правові основи публічних накопичувальних фондів*. Чернівці: Рута, 34-36.

Варто погодитися з Д. О. Гетманцевим, що розмежування державного, територіального та суспільного інтересу в контексті фінансово-правового регулювання виглядає дещо утилітарним. Адже якщо говорити, що призначенням державного бюджету є задоволення інтересів держави, а місцевих бюджетів – інтересів місцевих громад (територіальних общин), то ми недалеко відходимо від розуміння ролі й завдань фінансового права, яке склалося за радянських часів, коли дійсно все публічне було ототожнено з державним. На думку вченого, саме публічний суспільний інтерес повинен стояти в центрі й бути вихідним при визначенні питань стосовно доцільності чи недоцільності, ефективності чи неефективності витрачання фінансових ресурсів на виконання завдань держави чи органів місцевого самоврядування. Щонайменше це повинно бути однією з вихідних засад побудови фінансових правовідносин¹.

У цілому, погоджуючись з висловленою думкою, виходячи з позицій вищезгаданих учених щодо розуміння публічного інтересу саме як визнаного суспільством чи державою інтересу і водночас державою задоволеного, особливо важливим у контексті даного дослідження постає розмежування публічних та приватних інтересів.

Ті самі перелічені вище права на освіту, охорону здоров'я, соціальний захист та соціальне забезпечення тощо, з одного боку, є, так би мовити, передумовами відповідних потреб, які зумовлюють певні інтереси конкретних осіб, оскільки залежать від їхньої волі, а отже, належать до приватних інтересів. З іншого боку, як слушно, на прикладі забезпечення права людини на освіту, зазначає О. Ф. Мельничук, у контексті задоволення цього права виражаються та поєднуються як приватні, так і публічні інтереси. Таке сполучення інтересів є явищем закономірним. Воно пояснюється цінністю самої освіти як для окремої людини, так і держави та суспільства загалом. Так, конкретна людина зацікавлена в реалізації права на освіту, бо вона забезпечує формування її як культурної особистості. Здійснюючи право на освіту, особа залучається до навчально-виховного процесу, оволодіває систематизованими знаннями, уміннями та навичками тощо. Автор зауважила, що в забезпеченні якісної освіти виражається інтерес усього суспільства, а в гарантуванні права на освіту кожному зацікавлена і держава, а також з'ясувала, що публічні інтереси мають характер загальнолюдський, доступний і притаманний усім незалежно від соціального статусу, тоді як приватні інтереси – індивідуальні, відображають особисті смаки, погляди, звички. Реалізація публічних інтересів є умовою реалізації приватних.

¹ Гетманцев, Д.О. (2011). Щодо забезпечення публічного інтересу для фінансового права. *Часопис Київського університету права*, 4, 151-152.

Отже, у забезпеченні права людини на освіту виражаються й поєднуються приватний та публічний інтереси, які дають змогу, з одного боку, визнавати і захищати право кожного на реалізацію такої можливості, а з іншого – гарантувати її належність усім, усьому суспільству¹.

У такому ключі можна пояснити поєднання приватних та публічних інтересів і щодо інших прав та свобод людини. Зауважимо, що йдеться виключно про поєднання приватних та публічних інтересів, певний зв'язок між ними, їх залежність один від одного, вірогідну трансформацію.

Конституційні норми діалектично синтезують публічні та приватні інтереси, коли захист приватного інтересу відповідає публічним цілям збереження балансу суспільного та особистого. Ця обставина, наприклад, відображена в категорії “обов’язок”, оскільки через неї реалізується відповідальність перед суспільством, у чому й полягає публічний інтерес, оскільки відповідальність дозволяє запобігати порушенню публічних інтересів або відновлювати баланс порушених публічних і приватних інтересів².

На нашу думку, конституційні норми щодо прав і свобод людини є правовою основою суспільних потреб, що формують публічний інтерес, проте зовсім не єдиними. Коло суспільних потреб є надзвичайно різноманітним: починаючи від національної, економічної та інформаційної безпеки, закінчуючи духовним та культурним розвитком суспільства, чистим довкіллям, громадським порядком, транспортом і т.д.

Як вище уже зазначалося, саме усвідомлені суспільством потреби, які визнані державою (забезпечені правом), стають підставою виникнення публічного інтересу. Їх задоволення здійснюється за рахунок публічних фінансових ресурсів, у тому числі коштів бюджетів (бюджетних коштів), що становлять бюджетну систему України.

Через публічний інтерес бюджетні правовідносини “прив’язуються” до системи реальних життєвих правовідносин, до матеріальних і духовних цінностей суспільства.

Публічний інтерес у бюджетних правовідносинах є явищем об’єктивно зафіксованим, яке не залежить від волі органів публічної влади та ухвалених ними загальнообов’язкових нормативно-правових актів³.

¹ Мельничук, О. (2011). Публічний та приватний інтерес у контексті забезпечення права людини на освіту. *Публічне право*, 1, 118-120.

² Музика-Стефанчук, О.А. (2011). *Органи публічної влади як суб’єкти бюджетних правовідносин в Україні: проблеми законодавства, теорії та практики*. Ірпінь, 103-104.

³ Музика-Стефанчук, О.А. (2011). *Органи публічної влади як суб’єкти бюджетних правовідносин в Україні: проблеми законодавства, теорії та практики*. Ірпінь, 118.

Lesya Dushakova, PhD

CURRENT WAYS OF DELEGATING ADMINISTRATIVE PROCESSES IN RUSSIAN LEGISLATION

The present article examines modern legal technologies of delegation of administrative processes on the example of the Russian legislation. The two key concepts of delegating the administrative processes are the standardization and the regulation of delegating of the administrative and procedural mechanism of execution of the state functions, as well as providing the state services. Also the mechanism of realization of other powers based on interaction of executive authority with natural and legal entities act is proposed. In addition the current state of institute of an assessment of the regulating influence is analyzed.

Administrative reform¹ carried out in the Russian Federation, involves a number of constituent elements that can be divided into three groups, namely: institutional (formation of the system and structure of executive power; satisfaction of the current needs of social development; maximizing effectiveness of implementation of their functional capacity); functional (identification; classification; more efficient allocation of functions between the executive authorities; possibility of transfer of authorities to other organizations, including the mechanism of outsourcing administrative processes); legal (establishment of an effective mechanism for monitoring and oversight of the procurement process for public use; the mechanisms of outsourcing administrative processes, combating corruption in the areas of executive authorities; development of mechanisms of interaction between the executive authorities and civil society). In one form or another, these elements forejudge the quality and efficiency of the administrative processes and the high level of forecited is one of the objectives of the administrative reform.

In general, by the functions of state agencies can be understood an assignment in regulation of public administration, or their obligations, or the scope of activities of state bodies or their activity as a whole. It should be noted that within the general theoretical «scatter» in the terminology, in understanding the role of the state agencies remains a fundamental intrinsic characteristics, namely, the social significance²,

¹ *Распоряжение о Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 - 2010 годах 2005.* (Правительство РФ). Собрание законодательства РФ, 46, 4720.

² Каск, Л.И. (1969). *Функции и структура государства.* Москва; Каск, Л.И. (1977). Системный подход в познании государства и права. *Правоведение*, 4.

inasmuch as «function is determined, not generated by an element that performs it, but on the contrary, the objective requirements of the system of some activity determines the appearance of the function, and then influences the agency realizing it»¹.

The functions of state agency are expressed in its activity and directed to achievement of the goals and objectives of the government, within the limits provided by applicable law, constrained by the competence and limited powers. Accordingly, when it comes to the social significance of the functions of the state agency then the focus is made on social significance of its activity expressed in the framework of external relations, and demonstration of its essence and social purpose.

In particular, functions of public agencies are treated as a «sphere of activity», «main activities», «defined work», «way of behaving»². And in this case there is a clear division of functions, first, as defined types of activities and second, as the actual activity of the public authority. On the other hand, some opine that the notions of the functions and activities are identical, and the following pairs of words are synonyms – «function» and «activity», «function» and «main activities»³.

Among the published articles might be found another position that consists of distinguishing the two different concepts viz. «functions of the public agency» and «functions of administration», where the former includes, first of all, activities for the implementation of the «external» goals of the state and its agencies, while the latter are in-house in their nature⁴. Otherwise stated, «the functions of the public agency» and the «functions of administration» have a different geography of its implementation: if the first is realised in the external environment, the second exhibits in the framework of the internal system of relations. Although

¹ Спиридонов, Л.И. (1995). *Теория государства и права*. Москва, 69.

² Бачило, И.Л. (1976). *Функции органов управления*. Москва, 54; Ковачев, Д.А. (1985). Функции, задачи, компетенция и правоспособность государственного органа. *Правоведение*, 4, 41; *Общая теория права и государства*: учебник. (1996). Москва, 44.

³ Берензон, А.Д. (1980). *Об основных направлениях деятельности прокуратуры* (Проблемы организации и деятельности прокурорской системы в свете Закона о прокуратуре СССР). Москва, 27-39; Герасимов, С. (1997). *Функция уголовного преследования в деятельности прокуратуры* (Прокуратура в правовом государстве. Материалы многосторонней встречи, организованной Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой РФ). Москва, 46-53.; Давиденко, Л.М. (1988). *Криминологическая функция советской прокуратуры, основные направления деятельности советской прокуратуры*. Свердловск, 23-26; Кондрашев, Б. (1992). *Милиция: правовой статус и функции*. *Законность*, 6 – 7, 13; Мелкумов, В.Г. (1980). *Функции советской прокуратуры*. *Советское государство и право*, 11, 89.

⁴ Смирнов, А.Ф. (1997). *Прокуратура и проблемы управления*. Москва, 57.

methinks such a distinction is possible only in a very specific context, since, firstly, the administration itself can have both intrasystem and intersystem character depending on the situation along with emergence and development of administrative relations. Secondly, in this version the socially important activities of the state agency that are exhibited in the external system are no longer strictly controlled whilst the functions of state agency belong to the function of administration, both external and in-house (intra-department).

By far, every state agency within the system and within the general machinery of government has its functional capacity, due to the specifics of the goals and objectives for the implementation of which it is established; accordingly, each state agency has powers for conducting its functions fixed in normative acts and regulations that defines the scope of its competence.

Keeping in mind the Presidential Decree of March 9, 2004 № 314 «On the system and structure of federal agencies of executive power», it should be noted that the current system and structure of federal executive bodies and state agencies has exactly a functional basis. The text of the Decree allows to state on the following socially significant fields of activity of federal bodies of executive power:

- adoption of legal acts;
- control and supervision that in turn includes sub-directions: the proper steps for control and supervision of the execution of the mandatory rules of behavior established by the current legislation by all legal entities; permits (licenses) for certain activities and (or) specific actions for legal entities and individuals; registration of deeds, documents, rights, facilities, and the publication of individual legal acts;
- administration of public property that in turn includes enjoyment of property and administration of federally owned shares of joint-stock companies;
- provision of public services.

Whereas each function is realized in certain fixed types of activities, and the powers for exercise of its activity is prescribed in the status acts (in particular, the standing order for the executive bodies).

Administrative processes are carried out by the executive authorities to ensure the performance of state functions, including not only the above-mentioned activities, but also the implementation of a state or municipal procurement, informational, analytical, organizational and technical support of the executive authority, and so on.

The concept of administrative reform proposed modernized, previously unknown to the Russian legislation, approaches to realization of

administrative processes, including standardization, regulation, delegation of functions (including outsourcing), regulatory impact assessment.

Specification of organizational and functional component of the implementation of the competence of the executive authorities, carried out as a result of administrative reform is based i.a. on the formalization of their interaction with citizens and organizations within the standardization and regulation of administrative processes in order to create conditions for socio-economic growth and increasing the quality of power. Standardization and regulation designed to streamline and focus the obligations of the executive power to the community along with improvement of the quality and efficiency of administrative processes in the executive branch; last, but not least to form a single functional-process model of the organization of the executive authorities.

Administrative regulations as a specific normative legal act delegates the transactional communication of the state in the face of the executive authorities and the public in the face of citizens and organizations, fixing the way of their interaction in the spheres of social relations established by providing for certain administrative actions and their complexes (administrative procedures), as well as securing the order corresponding interaction withing the machinery. Architectonics and the content of any administrative regulation confirms its transactional focus.

Standardization of administrative processes in addition to the Concept of administrative reform is formalized in the Federal Law of July 27, 2012 № 210 - FZ «On the organization of provision of public and municipal services»¹ and administrative regulations of public services, the structure of which includes a standard of public services` provision.

Summarizing contents of a normative acts (inclusively the mentioned above acts) it can be assumed that the standard of a public service is a certain obligation of the executive authorities to provide an opportunity for receiving the public services of a definite volume and quality. The standard includes the technology of provision of the public service, the indicators of the quality of performance and standards factors of the public service. The standard formalizes the process model of the interaction of the state agency with individuals and organizations within the framework of administrative procedures for the provision of public services, and in fact indicates the “client” relationship between the state, represented by the relevant state agency and citizens and organizations.

The purposes of standardization can be coined from Federal Law № 210-FZ and Resolution of the the Russian Federation`s Government dated 16 May 2011 № 373 «On preparing and approval administrative

¹ *Федеральный закон об организации предоставления государственных и муниципальных услуг 2010. Собрание законодательства РФ, 31, 4179.*

regulations on execution of the state functions and administrative regulations for public services»¹ and related administrative regulations governing procedures for the provision of public services, among which are the following: improving the quality of provision public services and the quality of such services; rational utilization and economy of material and human resources; rational organization of transactions in the context of the interaction of executive authority and the citizens and organizations.

The purpose of standardization of public services is the reduction of transaction costs incurred by citizens and organizations in cooperation with authorities and officials.

The concept of transaction costs appears to be promising for the purpose of administrative and legal regulation of the interaction of the executive authorities with citizens and organizations. Under the transaction costs shall be understood the costs of both parties to the interaction itself, which may have an organizational or financial statement. As part of the transaction costs and the need to fulfill the obligations established in the framework of the interstation as regulated by the corresponding norms. Retrenchment on transaction costs allows to interact more effectively.

The question optimization of transaction costs can be discussed in the context of improving the quality of administrative procedures, which represents one of the teleological foundations of administrative regulations and suggests the need to streamline administrative procedures (actions), the elimination of redundant administrative procedures (actions), the reduction of the period of performance of public functions and the provision of public services, as well as the due date of certain administrative procedures (actions) in the framework of these shares; establishment of specific procedures on accountability of the public officials of the authorities for failure to comply with regulatory requirements in the performance of administrative procedures (actions).

As indicated in the Concept of administrative reform, outsourcing can improve the efficiency of the administrative processes and grant a possibility for better control on costs of its activity as well as to focus attention of the executive on the core functions, improve service quality and ensure the availability of new technologies to reduce capital costs, reduce the number of administrative staff, that altogether will lead to significant savings of the budget.

Outsourcing as a mechanism for removing certain activities beyond the powers of the executive branch through contracts with outside

¹ *Постановление о разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг 2011* (Правительство Российской Федерации). Собрание законодательства РФ, 22, 3169.

performers (outsourcers), possessing the necessary basic organizational, human, financial, material and technical conditions on a competitive basis is one of the conditions for optimization of functions of executive authorities.

The doctrine presents the view of impossibility of outsourcing as the way of delegating of functions, as it does not correspond to the idea of keeping the state functions in the public jurisdiction. Accordingly, outsourcing should be correlated with the concept of redistribution of competence in public administration, which may be expressed, including in the form of their delegation. In this context, outsourcing can be understood as a way to establish the competence of a public authority, that is to delegate (transfer) the powers within the individual functions to other organizations that do not have the status of bodies of state power and local self-government¹. At the same time, as noted by Yu. Tikhomirov, maintenance of outsourcing is one of the ways to «reset» state functions that should not reduce the level of their performance².

Several authors have invoked the impossibility of outsourcing on the functions of the executive power (as opposed to public services). In particular, the A.V. Sharoff suggested that outsourcing shall include the functions of monitoring the status of a particular sector of public relations, conducting scientific research, management of inventories, inventories of non-supervisory functions, IT. But the power functions can not be outsourced³. However, in this case, distinction between the concepts of public functions and public services can not be traced, and the limits of the state functions are not taken into account.

International experience shows that outsourcing allows an effective control of the costs of the executive authorities and makes it possible to focus attention of the executive on the core activity, improve the quality of public services, to ensure the availability of modern technology performance of public functions and public services along with not the least achievement of budgetary savings.

Currently we can state the process of formation of the new for the Russian legal system Institute of RIA takes place; this element belongs to the overall mechanism of the creation of the normative act and its

¹ Петров, М.П. (2007). *Аутсорсинг в системе средств административной реформы на региональном уровне: теория, правовое регулирование, организационно-практические рекомендации*. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 111-125.

² Тихомиров, Ю.А. (2007). Централизация и децентрализация: динамика соотношения. *Журнал российского права*, 2.

³ Тихомиров, Ю.А. (2007). Централизация и децентрализация: динамика соотношения. *Журнал российского права*, 2.

application. At the same time there are still no integrated system of research concepts, the nature and content of this legal institution, as well as no defined place in the technology of the law creation and its impact on provorealizatsiyu, in particular law enforcement, is unclear.

Regulating effect is measured by the objectives, providing for at least minimum level of administrative and economic costs to ensure the proper functioning of the controlled system. It is obvious that the accepted model of regulation, as well as subsequent changes within can lead to absolute benefits or, conversely, to the increased costs in the socio-economic component of the controlled system, which causes the need for continuous assessment of the positive and negative effects of regulation, as well as monitoring changes in the adopted model of regulation. Accordingly, the regulatory impact assessment is intended to identify the costs and benefits, as well as create alternative models of effective implementation of public policy objectives.

The doctrine of the Russian law pinpoints the foundations and prerequisites for the formation of a national model of RIA in the context of research on the effectiveness of law (the law, regulations, enforcement legislation). Design of the efficiency is generally based on the ratio between the actual achieved, the actual result and the purpose for the attainment of which was adopted by the appropriate regulatory model. Specialists put forward different approaches to determine the efficacy and methods of evaluation, however, a single integrated method has not been proposed.

At present the formation of the Institute of RIA is performed both in terms of legal and regulatory component, and of the institutional component.

The institutionalization of RIA is carried out by the Ministry of Economic Development of the Russian Federation. In 2011, the Advisory Council on Regulatory Impact Assessment at Ministry of Economic Development of Russia was organized. Organizational and technical support activities of the Advisory Board is entrusted to the Department of Regulatory Impact Assessment of the Ministry of Economic Development of Russia¹.

Within the framework of the Russian legal system, we can speak of the successive formation of legislation in the field of RIA and examination of the normative acts.

¹ *Приказ об образовании Консультативного совета по оценке регулирующего воздействия при Министерстве экономического развития Российской Федерации 2011.* (Минэкономразвития РФ). Документ опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

The basics of the Institute RIA correlate to the Constitution of the Russian Federation. In particular, in this context it should be mentioned constitutional provisions such as the recognition of the supreme value of the rights and freedoms of individuals in relation to their direct action that determine the meaning, content and application of laws, the activities of the legislative and executive authorities, local self-government and guaranteed by law; unity of economic space, free movement of goods, services and financial resources, support for competition and freedom of economic activity; state compensation for damages caused by unlawful actions (or inaction) of state authorities or their officials.

Conduct of the regulatory impact assessment is provided by the Rules of the Government of the Russian Federation¹, as well as Regulations on preparation of normative legal acts of the federal executive bodies and their state registration².

Legal regulation of RIA currently operates at a level of substatutory lawmaking. Regarding the latter it can be said with certain reservations about different stges. In addition, the actual RIA is linked to the examination of normative legal acts that within the domain of RIA is in fact the RIA itself.

It seems that this is a preliminary (preparatory) stage of the legal model of RIA's formation that has been reflected, in particular, in the Guidelines for the development of procedures for preparation and approval of the administrative regulations' performance with regard to state functions and the provision of public services³ by the executive authorities of subjects of the Russian Federation that apply for the expertise of the effects of administrative regulations' implementation, as well as the Government of Russian Federation Resolution of May 16, 2011 № 373 «On preparing and approval administrative regulations on execution of

¹ *Постановление о Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации 2004.* (Правительство РФ). Собрание законодательства РФ, 23, 2313.

² *Постановление об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации 1997.* (Правительство РФ). Собрание законодательства РФ, 33, 3895.

³ *Рекомендации по разработке порядка разработки и утверждения исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации административных регламентов исполнения государственных функций и предоставления государственных услуг 2010.* (Одобрены Правительственной комиссией по проведению административной реформы 23 ноября 2010 г. № 109). Документ опубликован не был. Доступ из СПС КонсультантПлюс.

the state functions and administrative regulations for public services»¹, according to which the projects of regulations are subject to an independent expertise. The subject to an independent expertise of the draft regulation is the assessment of the possible positive effects, as well as the possible negative consequences of the implementation of the provisions of the draft regulations for individuals and organizations.

In a system with proper RIA there can be seen certain types of expertise of the normative regulations, in particular, the examination of normative legal acts of the federal executive bodies in order to identify the provisions that unduly impede the conduct of business and investment, and on amendments to certain acts of the Government of the Russian Federation which is carried out by the Russian Ministry of Economic Development. The latter has issued the Order of November 9, 2011 № 634 «On approval of the expertise of legal acts of the federal executive bodies in order to identify the provisions that unduly impede the conduct of business and investment»².

In fact, the active formation of the Institute of RIA in the Russian legal system is carried out since 2012. The first document on the RIA can be traced back to the Government Resolution dated May 2, 2012 № 421 «On measures to improve the drafting the normative legal acts of federal executive bodies, establishing mandatory requirements that does not belong the sphere of technical regulation». This document regulated the procedure of non-statutory act drafting of the federal body of executive power, imposing mandatory requirements that provide for public opinion and peer review of the draft, as well as the conclusion of the regulatory impact assessment of the draft. In the context of the Decree № 421 public discussion, expert assessment and regulatory impact assessment are the independent stages of general procedure for the preparation of a draft law. In fact, justification of the project included the provisions specific to the regulatory impact assessment. The abovementioned Decree lost its force on July 1, 2013 in connection with the publication of the Decree of the Government of the Russian Federation of December 17, 2012 № 1318.

The next documents that should be considered is the Presidential Decree of May 7, 2012 № 601 «On main directions of improving the

¹ *Постановление о разработке и утверждении административных регламентов исполнения государственных функций и административных регламентов предоставления государственных услуг 2011*. (Правительство РФ). Собрание законодательства РФ, 22, 3169.

² *Приказ об утверждении Порядка проведения экспертизы нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти в целях выявления в них положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской и инвестиционной деятельности 2011* (Минэкономразвития РФ). *Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти*, 51.

system of state administration»¹, according to which up to 1 January 2013 the implementation of measures aimed at the further improvement and development of the Institute of Regulatory impact of draft regulations must be improved. The Decree № 601 can be seen as a policy document on RIA.

Pursuant to the Decree № 601 the Government Resolution of December 17, 2012 № 1318 «On the procedure of regulatory impact assessment of draft regulations, draft amendments to the draft federal laws and draft decisions of the Council of the Eurasian Economic Commission, and on amendments to some acts of the Government of the Russian Federation by the federal bodies of executive power» was issued². The Resolution № 1318 has stated goals and base RIA.

In accordance with the said Resolution the RIA draft acts is carried out in respect of acts regulating relations in the organization and implementation of state control (supervision), the relationship for the collection of taxes and fees, matters arising in the implementation of the tax audit, the appeal of tax authorities, actions (inaction) of their officials and the prosecution of tax offenses, the relationship in the establishment, application and enforcement of mandatory requirements for products or related processes of design (including research), manufacturing, construction, installation, commissioning, operation, storage, transportation, marketing and utilization, performance of works and rendering of services in the field of procedures and rules governing the customs affairs, in conformity assessment and safety of production processes. Projects such acts shall be made to the Government of the conclusion of the RIA, the Ministry of Economic Development of the Russian Federation.

In addition, the drafts of the acts regulating relations of business entities or their relationship with the state, as well as influencing the macroeconomic indicators of the country's development, is planned to obtain a conclusion of the Ministry of the Economic Development of Russia in order to assess the impact of the relevant decisions on macroeconomic indicators and their implications for business entities. This conclusion is not designated as an RIA, but in fact, in the context of understanding the RIA, we are talking about it, at least one of the variants of this evaluation.

¹ Указ об основных направлениях совершенствования системы государственного управления 2012 (Президент РФ). Собрание законодательства РФ, 19, 2338.

² Постановление о порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации 2012 (Правительство Российской Федерации). Собрание законодательства РФ, 52, 7491.

Resolution № 1318 was a condition for adoption of the Order of Ministry of Economic Development of Russia from May 27, 2013 № 290 «On Approval of the consolidated report on the conduct of regulatory impact assessment, form conclusions about the regulatory impact assessment, regulatory impact assessment methodologies»¹.

A set of normative legal acts in the field of RIA also includes acts of the subjects of the Russian Federation and local self-government. In particular, the Federal Law of October 6, 1999 № 184-FZ «On general principles of organization of legislative (representative) and executive bodies of state power of subjects of the Russian Federation»² establishes that the normative legal acts of the Russian Federation, of the issues affecting business and investment in order to identify provisions that unnecessarily impede the implementation of business and investment activities are subject to the examination carried out in accordance with the procedure established by normative legal acts of the Russian Federation. Methodological support for the regulatory impact assessment and examination regulations, including the development of guidelines for the implementation of the procedures and arrangements for regulatory impact assessment in the subjects of the Russian Federation shall be exercised by the federal executive body empowered by the Government of the Russian Federation.

Currently such an empowered body is the Ministry of Economic Development of Russia, by the Order of which Guidelines for the implementation of the procedures and arrangements for regulatory impact assessment in the subjects of the Russian Federation were approved³.

Federal Law of October 6, 2003 № 131-FZ «On General Principles of Local Self-Government in the Russian Federation»⁴ established the municipal legal acts affecting matters of the business and investment activities in order to identify provisions that unnecessarily impede the

¹ Приказ об утверждении формы сводного отчета о проведении оценки регулирующего воздействия, формы заключения об оценке регулирующего воздействия, методики оценки регулирующего воздействия 2013 (Минэкономразвития России). <<http://regulation.gov.ru>> (2013, май, 27).

² Федеральный закон об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации 1999 (Правительство Российской Федерации). Собрание законодательства РФ, 42, 5005.

³ Приказ об утверждении Методических рекомендаций по внедрению процедуры и порядка проведения оценки регулирующего воздействия в субъектах Российской Федерации 2012 (Минэкономразвития России). Нормирование в строительстве и ЖКХ, 5.

⁴ Федеральный закон об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации 2003 (Правительство Российской Федерации). Собрание законодательства РФ, 40, 3822.

implementation of business and investment activities, subject to examination, carried out by local authorities in the manner prescribed by the municipal regulatory legal acts in accordance with the laws of the Russian Federation.

In a system with proper RIA certain types of examination regulations can be seen. In particular, there is an examination of normative legal acts of the federal executive bodies in order to identify their provisions that unduly impede the conduct of business and investment, and on amendments to certain acts of the Government of the Russian Federation which is held by Russian Ministry of Economic Development. The latter has issued the Order of November 9, 2011 № 634 «On approval of the expertise of legal acts of the federal executive bodies in order to identify their provisions that unduly impede the conduct of business and investment».

In general, current approaches to delagation of the legal administrative processes are characterized by a number of provisions:

1. The legal structure of transactional control administrative processes was formed as a way of formalizing the interaction between state and society in the framework of administrative procedures such as standardization, regulation, delegation of authority, regulatory impact assessment. The concept of transaction control can be incorporated in the context of administrative law in the formalization of the external and intra-interaction in the execution of the state imposed obligations to society.

2. To date, the development and implementation of the system, the principles and mechanisms of outsourcing administrative processes in the territory of the Russian Federation have not been implemented, which prevents the optimization of administrative processes, increase their efficiency.

3. RIA provides for a mechanism for preventing the emergence of new administrative barriers to business and other economic activities. In this case, RIA is linked to certain types of examination regulations, which could be attached directly to an element of RIA. RIA is a manifestation of an empirical approach to management decisions (the decision is based on an analysis of the evidence, determine the parameters of action in accordance with prescribed criteria). The basis is the systematic study of the potential impact of successive decisions of the public administration, as well as the distribution of the load between its actors. Russian RIA model focuses on a preliminary assessment of the effects of actually losing or fixing the current fragmented and subsequent evaluation. Last, but not least the emphasis lays on the potential costs of the actors of economic activity.

Катерина Фуглевич

ПРОЦЕДУРИ З НАДАННЯ ПОСЛУГ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬСЯ ДОЗВІЛЬНИМИ ЦЕНТРАМИ ТА ЦЕНТРАМИ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ

The accent was focused on the necessity of formation the benefit institute with the provision of administrative services in this article. The benefit concept and essence were considered, the benefit concept with the provision of administrative service was formulated and its evidences were determined. The attempt to establish the basis for further benefit classification the provision of administrative service was made, to outline the circle of the normative acts, regulating the benefit establishment, and the problem aspects of the benefit establishment and the prospects of next researches in this direction were determined in this article.

Із 90-х років ХХ століття в зарубіжних країнах активно відбувається процес сервісізації держави. Сервісна концепція державного управління знайшла свій прояв у перетворенні органів влади на так звані *offices for citizens* (заклади для надання послуг). Нова модель управління базується на створенні універсамів послуг на базі єдиного офісу для громадян.

В Україні даний напрям активізувався лише з початку ХХІ століття, коли в зарубіжних країнах було накопичено значний досвід з надання послуг населенню державними установами. Дозвільні центри, а з 2012 року і Центри надання адміністративних послуг (ЦНАП) повинні стати фундаментом для подальшого розвитку системи надання адміністративних послуг.

Сьогодні появився перший досвід роботи ЦНАП, який вимагає узагальнення та розробки комплексу заходів, спрямованих на вдосконалення процедури надання адміністративних послуг як ЦНАП, так і дозвільних центрів. Необхідним та актуальним є аналіз положень нормативних актів щодо практичних аспектів діяльності центрів, що дозволить по-новому оцінити їх сутність та роль як проміжної ланки між суб'єктами надання адміністративної послуги та суб'єктами їх отримання.

Якщо різним теоретичним та організаційним питанням надання адміністративних послуг присвячена велика кількість праць науковців (В. Б. Авер'янов, К. К. Афанасьєв, В. М. Гаращук, Н. В. Гнидюк, І. П. Голісніченко, Н. Т. Гончарук, В. В. Гордєєв, В. Б. Градовий, С. Л. Дембіцька, О. А. Задихайло, А. В. Кірмач, І. Б. Коліушко,

Є. О. Легеза, Л. В. Мілімко, Г. О. Писаренко, Л. Л. Прокопенко, В. П. Тимошук), то процедурі надання адміністративної послуги приділяється значно менше уваги. Багато уваги цьому питанню присвятив В. П. Тимошук. Серед авторів, які торкалися проблеми процедур надання адміністративної послуги, слід відмітити Н. В. Галіцину, С. Б. Жарай, О. І. Кравченко, М. Б. Остраха. Ще менше дослідників досліджували безпосередньо процедури надання адміністративних послуг через центри надання адміністративних послуг та дозвільні центри.

Метою даної статті є визначення проблемних аспектів процедури з надання послуг, що здійснюються через дозвільні центри та Центри надання адміністративних послуг.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

- розглянути підходи до визначення поняття процедури надання адміністративної послуги ЦНАП та дозвільним центром;
- проаналізувати особливості процедури надання адміністративної послуги ЦНАП та дозвільним центром;
- з'ясувати проблемні аспекти процедури надання адміністративної послуги ЦНАП та дозвільним центром.

У чинних нормативно-правових актах, які стосуються надання адміністративних послуг, відсутнє поняття «процедура». У переважній більшості словників¹ термін «процедура» розкривається як офіційний порядок дій (офіційно закріплений, встановлений чи ustalений), виконання, обговорення, оформлення чого-небудь; послідовність операцій.

А. В. Басов дає визначення терміна «юридична процедура»: офіційно встановлений порядок виконання певної діяльності². Н. В. Галіцина зазначає, що з правової точки зору процедура – це регламентований юридичною нормою порядок дій або регулювання відповідних суспільних відносин у сфері правозастосування³.

В. П. Тимошук відмічає, що адміністративна процедура – це встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративними органами індивідуальних адміністративних справ⁴.

¹ Ожегов, С.И. (1989). *Словарь русского языка: 70 000 слов*. Москва: Рус. яз., 558. *Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.)* (2005). Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун», 1179.

² Басов, А.В. (2011). До питання про визначення поняття «юридична процедура». *Вісник академії Митної служби в Україні*, 3.

³ Тимошук, В.П. (2013). *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги»*. Київ: ФОП Москаленко О.М., 147.

⁴ Галіцина, Н.В. (2010). Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*, 4, 166.

Більш глибоко цей термін визначає Н. В. Галіцина: «...встановлені законодавством правила, порядок і умови (зразок) вчинення процесуальних дій щодо розгляду, розв'язання і вирішення конкретної адміністративної справи в сфері публічного управління»¹. Цього підходу дотримується й низка інших учених. Однак, на думку Л. Л. Попова, адміністративна процедура – це процедура здійснення різних видів позитивної управлінської діяльності, а також процедури, пов'язані з організацією роботи апарату органів виконавчої влади². А. І. Філатова визначає адміністративну процедуру як нормативно-правове закріплення (правову модель) певних видів діяльності, що реалізуються в межах адміністративних правовідносин і виражаються в певній, встановленій законом правовій формі³.

Одним із видів адміністративної процедури є процедури з надання адміністративних послуг. Під ними слід розуміти закріплені в технологічній картці процедурні дії суб'єкта надання адміністративної послуги, які здійснюються в певному порядку, у певній послідовності та спрямовані на досягнення певного результату. Сутність технологічної картки полягає в інформуванні про порядок надання адміністративної послуги відповідним суб'єктом надання такої послуги. У Законі України «Про адміністративні послуги» чітко встановлюється суб'єкт звернення та суб'єкт надання адміністративної послуги. Питання процедури стосуються саме суб'єкта надання адміністративної послуги. Разом із тим у п. 1 ст. 9 Закону визначено, що адміністративні послуги надаються суб'єктами надання адміністративних послуг безпосередньо, через центри надання адміністративних послуг та/або через Єдиний державний портал адміністративних послуг⁴. У даній нормі відсутня вказівка на те, що такі послуги можуть надаватися дозвільними центрами. Однак у прикінцевих та перехідних положеннях (ст. 20 вищевказаного Закону) визначено, що дозвільні центри є складовою частиною центрів надання адміністративних послуг.

¹ Галіцина, Н.В. (2010). Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*, 4, 167.

² Попов, Л.Л., Мигачев, Ю.И., Тихомиров, С.В. (2010). *Административное право Российской Федерации*. Москва: Юрайт, 222.

³ Філатова, А.В. (2009). *Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора)*. Саратов: Научная книга, 92.

⁴ Рішення про затвердження Регламенту Дозвільного центру в сфері господарської діяльності в м. Херсоні та технічних регламентів здійснення дозвільно-погоджувальних процедур у ньому 2007 (Виконком). Офіційний сайт м. Херсон. <<http://www.city.kherson.ua/static/upload/reglament.rtf>>

Для з'ясування особливостей процедури з надання адміністративних послуг дозвільними центрами та ЦНАП необхідно більш ґрунтовно зупинитися на статусах цих органів.

Частина 1 ст. 12 Закону України «Про адміністративні органи» визначає статус ЦНАП як постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ виконавчого органу міської, селищної ради або Київської, Севастопольської міської державної адміністрації, районної, районної в містах Києві, Севастополі державної адміністрації, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг. У попередніх дослідженнях ми дійшли висновку, що ЦНАП виступає посередником між суб'єктом звернення та суб'єктом надання адміністративної послуги.

У ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» визначено правовий статус дозвільного центру – це робочий орган міської ради міста обласного та/або республіканського Автономної Республіки Крим значення (її виконавчого органу), обласної, Київської та Севастопольської міських, районної, районної у місті Києві державних адміністрацій, уповноваженого Радою міністрів Автономної Республіки Крим міністерства або республіканського комітету, в якому представники регіональних, місцевих дозвільних органів та державний адміністратор діють за принципом організаційної єдності щодо видачі документів дозвільного характеру, переоформлення, видачі дублікатів, анулювання документів дозвільного характеру¹.

Отже, дозвільний центр, як і ЦНАП, є робочим органом, а значить, вони є схожими організаційними утвореннями, різниця між якими полягає в тому, що дозвільний центр забезпечує надання більш вузького переліку адміністративних послуг порівняно із ЦНАП, і лише суб'єктам господарювання, тоді як ЦНАП – і фізичним особам. Така ситуація стала передумовою для визначення центрів як складової частини ЦНАП з метою уникнення дублювання та інтеграції всіх адміністративних послуг. Це дає підставу зробити висновок, що процедура з надання таких послуг має бути уніфікованою в дозвільних центрах та ЦНАП. Однак тлумачення терміна «складова частина» має бути більш глибоко досліджено, у тому числі й з точки зору процедури надання адміністративної послуги.

¹ Закон України про адміністративні послуги 2012 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>>

Під процедурою надання адміністративної послуги дозвільними центрами та ЦНАП необхідно розуміти сукупність процедурних дій органу, який надає адміністративну послугу в певному порядку та в певній послідовності, що спрямовано на досягнення певного результату.

Складовою процедури надання адміністративної послуги дозвільним центром чи ЦНАП слід вважати процедурну дію. Процедурні дії об'єднуються в певні етапи, що впливає з п. 1 ч. 3 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги», згідно з яким у технологічній картці адміністративної послуги зазначаються □ саме етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги. У Постанові КМУ «Про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги» виділяються три основні етапи, в які об'єднуються процедурні дії при наданні адміністративної послуги:

- 1) реєстрація (оформлення) звернення суб'єкта звернення;
- 2) опрацювання звернення та оформлення (погодження) результату надання адміністративної послуги структурними підрозділами та посадовими особами суб'єкта надання адміністративної послуги, зокрема шляхом взаємодії структурних підрозділів суб'єкта надання адміністративної послуги, суб'єкта надання адміністративної послуги з іншими органами для отримання документів, інформації, рішень, відповідей, необхідних для надання адміністративної послуги, а також з адміністраторами – під час надання адміністративної послуги через центр надання адміністративних послуг, із зазначенням граничних строків проведення таких дій;
- 3) видача результату надання адміністративної послуги та його реєстрація¹.

Таке розмежування носить більше теоретичний характер. На практиці ж дуже складно розмежувати окремі етапи. Наприклад, у технологічній картці адміністративної послуги «Надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки», яку надає Херсонський ЦНАП, виокремлено сім етапів. Перший етап включає процедурні дії з прийому, перевірки повноти пакета документів, реєстрації заяви та подання документів до управління містобудування та архітектури департаменту містобудування та землекористування. Тут доцільно запропонувати три етапи, які визначені в п. 1 ч. 3 ст.

¹ *Постанова про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги 2013* (Кабінет Міністрів України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-%D0%BF/paran7#n7>>

8 Закону України «Про адміністративні послуги», називати стадіями, які діляться на етапи. У такому разі етапи прийому, перевірки повноти пакета документів, реєстрації заяви та подання документів ЦНАП до відповідного органу будуть належати до стадії реєстрації. Аналіз технологічної карти дозволяє віднести до стадії «Опрацювання звернення та оформлення (погодження) результату» такі етапи: визначення відповідального виконавця; подання документів відповідальному виконавцеві; визначення відповідності намірів забудови земельної ділянки вимогам чинної містобудівної документації на місцевому рівні, державним будівельним нормам, стандартам і правилам; виготовлення схеми забудови земельної ділянки, підготовка пам'ятки замовнику індивідуального будівництва, комплектація будівельного паспорта; підписання будівельного паспорта керівником управління; реєстрація в журналі реєстрації будівельних паспортів та внесення даних у базу даних містобудівного кадастру (у разі його створення) з присвоєнням індивідуального номера; передача будівельного паспорта до центру надання адміністративної послуги.

Третя стадія «Видача результату надання адміністративної послуги та його реєстрація» включає видачу будівельного паспорта замовникові¹.

Кожен етап кожної стадії надання адміністративної послуги включає цілу низку процедурних дій. Наприклад, у Регламенті Херсонського ЦНАП визначено процедурні дії по роботі з вхідним та вихідним пакетом документів². Процедурні дії з вхідним пакетом документів включають: реєстрація заяви суб'єкта звернення, занесення інформації до єдиної електронної бази реєстрації звернень, надіслання (передача) вхідного пакета документів суб'єктові надання адміністративної послуги, до компетенції якого належить питання прийняття рішення у справі, внести відмітку в журналі про проходження справи. Цей перелік може доповнюватися стягненням плати за надання адміністративних послуг (адміністративний збір) у випадках, які передбачені ст. 11 Закону України «Про адміністративні послуги». Процедурні дії з пакетом вихідних документів

¹ Технологічна картка Адміністративної послуги «Надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки». *Сайт надання адміністративних послуг*. <http://www.cnap.kherson.ua/images/vikon/t_pasport.doc>

² *Рішення про затвердження Регламенту Центру надання адміністративних послуг м. Херсона та переліку адміністративних послуг, які надаватимуться через Центр» 2013* (Міська рада м. Херсон). *Офіційний сайт м. Херсон*. <<http://www.city.kherson.ua/upload/s1201-2013.zip>>

включають повідомлення про результат надання адміністративної послуги суб'єктові звернення, реєстрацію вихідного пакета документів шляхом внесення відповідних відомостей до єдиної електронної бази реєстрації звернень та журналу про проходження справи, передачу вихідного пакета документів суб'єктові звернення¹.

Вищевказані стадії також характерні й для надання адміністративних послуг у Дозвільних центрах. Різницею є лише те, що таким центром надаються лише дозвільно-погоджувальні адміністративні послуги. При цьому заяву на отримання такої послуги подає лише суб'єкт господарювання – зареєстрована в установленому законодавством порядку юридична особа України або іншої держави незалежно від її організаційно-правової форми та форми власності, яка здійснює господарську діяльність, крім органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також фізична особа – підприємець. У ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» дається визначення поняття «дозвільна (погоджувальна) процедура» – це сукупність дій, що здійснюються державними адміністраторами та дозвільними органами під час проведення погодження (розгляду), оформлення, надання висновків тощо, які передують отриманню документа дозвільного характеру.

На стадії реєстрації (оформлення) звернення суб'єкта господарювання до дозвільного центру здійснюється приймання заяви лише за умови наявності повного переліку відповідних документів та належного їх оформлення. Далі вхідний пакет реєструється, в іншому разі документи повертаються для подальшого опрацювання та приймаються після усунення недоліків. До вхідного пакета оформлюється супровідний аркуш у двох примірниках. Далі документи опрацьовують адміністратори, інформація про суб'єкта господарювання вноситься в електронну базу даних, а вхідний пакет передається на розгляд відповідним дозвільним органам.

Друга стадія характеризується процесуальними діями дозвільних органів щодо опрацювання звернення та оформлення (погодження) результату надання адміністративної послуги дозвільно-погоджувального характеру відповідно до технічних регламентів на кожну послугу. Формами дозвільної діяльності в даному разі є ліцензування, патентування, надання дозволів тощо. На думку Г. Лиско, така стадія повинна включати безпосереднє вивчення

¹ *Рішення про затвердження Регламенту Центру надання адміністративних послуг м. Херсона та переліку адміністративних послуг, які надаватимуться через Центр» 2013 (Міська рада м. Херсон). Офіційний сайт м. Херсон. <<http://www.city.kherson.ua/upload/s1201-2013.zip>>*

компетентним дозвільним органом поданих документів, їх аналіз, вчинення інших дій, спрямованих на з'ясування вірогідності поданих документів (наприклад, обстеження приміщень, речей щодо відповідності їх вимогам дозвільної системи), прийняття рішення про надання дозволу¹.

Третя стадія включає видачу результату надання адміністративної послуги та його реєстрацію. При цьому адміністратор перевіряє відповідність вихідного пакета замовленню заявника, реєструє вихідний пакет у журналі обліку отримання вихідних пакетів і видає його суб'єктові господарювання. Зазвичай у дозвільних центрах розміщується регламент (інформаційна картка) на кожну адміністративну послугу дозвільного характеру. При цьому відсутня технологічна карта, в якій детально описана процедура надання дозволу. Це пов'язано з різноманітністю процедурних дій, які входять до другої стадії надання послуги.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

Процедура надання адміністративних послуг на сьогодні є однією з найважливіших категорій адміністративного права. Особливо актуальною вона є у зв'язку з формуванням нормативно-правової бази цього інституту. Відповідно актуалізуються і зміни цієї процедури у зв'язку з конкретним суб'єктним складом (суб'єктом надання послуги, ЦНАП, дозвільним центром). Даний напрям є недостатньо дослідженим і вимагає підвищеної уваги, особливо стосовно ЦНАП та дозвільних центрів.

Під процедурою надання адміністративної послуги органом місцевого самоврядування слід розуміти закріплені в технологічній картці процедурні дії відповідного органу місцевого самоврядування, який надає адміністративну послугу, що здійснюються в певному порядку, у певній послідовності та спрямовані на досягнення певного результату.

Під процедурою надання адміністративної послуги дозвільними центрами та ЦНАП необхідно розуміти сукупність процедурних дій органу, який надає адміністративну послугу в певному порядку та в певній послідовності, що спрямовано на досягнення певного результату.

Дозвільний центр, як і ЦНАП, є робочим органом, а значить, вони є схожими організаційними утвореннями, різниця між якими полягає

¹ Лиско, Г. (2013). До питання природи дозвільного провадження та його місця у адміністративній процедурі. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*, 58, 153.

в тому, що дозвільний центр забезпечує надання більш вузького переліку адміністративних послуг (лише дозвільно-погоджувального характеру) порівняно із ЦНАП, і лише суб'єктам господарювання, тоді як ЦНАП – і фізичним особам.

Сьогодні недостатньо вирішеними слід вважати теоретичні та практичні аспекти обґрунтування процедури надання адміністративних послуг ЦНАП і дозвільним центром. Існує необхідність в уніфікації стадій процедури надання адміністративної послуги та подальших поглиблених дослідженнях процедури надання адміністративних послуг ЦНАП та дозвільним центром. Особливої уваги заслуговує проблема встановлення чіткого переліку процедурних дій у процедурі.

Дані висновки можуть бути використані надалі для дослідження проблем правового регулювання діяльності з надання адміністративних послуг ЦНАП та дозвільним центром або суміжних із цим питанням проблем.

Література:

1. Басов, А.В. (2011). До питання про визначення поняття «юридична процедура». *Вісник академії Митної служби в Україні*, 3.
2. *Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.)* (2005). Київ: Ірпінь: ВТФ «Перун».
3. Галіцина, Н.В. (2010). Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*, 4, 163–177.
4. *Закон України про адміністративні послуги 2012* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>>
5. *Закон України про дозвільну систему у сфері господарської діяльності 2005* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>>
6. *Конституція України 1996* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>>
7. Лиско, Г. (2013). До питання природи дозвільного провадження та його місця у адміністративній процедурі. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*, 58, 152–156.
8. Ожегов, С.И. (1989). *Словарь русского языка: 70 000 слов*. Москва: Рус. яз.
9. Попов, Л.Л., Мигачев, Ю.И., Тихомиров, С.В. (2010). *Административное право Российской Федерации*. Москва: Юрайт.
10. *Постанова про затвердження вимог до підготовки технологічної картки адміністративної послуги 2013* (Кабінет Міністрів України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-%D0%BF/paran7#n7>>
11. *Рішення про затвердження Регламенту Дозвільного центру в сфері господарської діяльності в м. Херсоні та технічних регламентів здійснення*

- дозвільно-погоджувальних процедур у ньому 2007* (Виконком). *Офіційний сайт м. Херсон*. <<http://www.city.kherson.ua/static/upload/reglament.rtf>>
12. *Рішення про затвердження Регламенту Центру надання адміністративних послуг м. Херсона та переліку адміністративних послуг, які надаватимуться через Центр» 2013* (Міська рада м. Херсон). *Офіційний сайт м. Херсон*. <<http://www.city.kherson.ua/upload/s1201-2013.zip>>
 13. Технологічна картка Адміністративної послуги «Надання містобудівних умов та обмежень забудови земельної ділянки». *Сайт надання адміністративних послуг*. <http://www.cnap.kherson.ua/images/vikon/t_pasport.doc>
 14. Тимошук, В.П. (2003). *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України*. Київ, 2003.
 15. Тимошук, В.П. (2013). *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги»*. Київ: ФОП Москаленко О.М.
 16. Филатова, А.В. (2009). *Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора)*. Саратов: Научная книга.

Лілія Федюк, к. ю. н.

ПРОБЛЕМА ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В НАУЦІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

This article focuses on the conceptual investigation of the moral rights of legal entities. It is devoted to the complex investigation of the personal non-property rights of legal entities by analysing foreign scientific publications. The article deals with theoretical questions about the concept of the personal non-property rights of legal entities.

In science of private law the personal non-property rights of legal entities not find enough attention. This problem has not been investigated properly Ukrainian civil law. Fundamental work that was performed used a comprehensive analysis of this problem does not occur. The scientific community interested in only some of the moral rights of these persons.

There are a few scientists from countries of the European Union and the United States that relate to issues of moral rights of corporations, and so are called group rights. They talk about the fact that human rights may have not only individuals, but also their associations, among which we can name and legal entities.

Legal entity has the moral right, based on the rights of individuals. These rights need legal entity to meet the interests of individuals. Even if the legal entity is not created by combining individuals, but by pooling assets – everything exactly it is created to satisfy human interests. Carrying and protecting personal rights, legal entity carries and protects the interests of individuals, which to him somehow involved, either as participants in a legal entity or other interested people in its activities.

Extends the progressive theory of moral rights, following which the moral rights of a legal entity shall be governed by, protected by civil law on a par with the rights of individuals, because they are necessary for the realization of the interests of the people who create the legal entity involved in its activities, make investments, tangible and intangible character.

На сьогоднішній день в суспільному житті роль юридичних осіб значно зростає. Дані суб'єкти об'єднують інтереси фізичних осіб задля досягнення їхніх спільних цілей. У фізичних осіб, які діють самостійно менше шансів досягти своєї цілі. Об'єднуючись зі своїми однодумцями, результативність діяльності людини значно зростає.

Для ефективної діяльності юридичної особи їй необхідні особисті немайнові права. Основою для будь-якої особи повинна бути духовна, моральна сфера, тому для юридичної особи ці права складають базу для її матеріального втілення.

В приватноправовій науці питання особистих немайнових прав юридичних осіб не знайшов особливої уваги. Дана проблема не

досліджувалась належним чином українською цивілістикою. Фундаментальних праць, які проводили б комплексний аналіз цієї проблеми не зустрічається, до цього часу наукове товариство цікавили лише деякі особисті немайнові права даних осіб.

Зустрічаються декілька цікавих праць вчених з держав Європейського Союзу і Сполучених Штатів Америки, які зачіпають проблему моральних прав корпорацій, а також так званих групових прав. Вони говорять про те, що правами людини можуть володіти не лише окремі люди, але і їх об'єднання, серед яких ми можемо назвати і юридичних осіб.

Зі слів західних вчених, деякі юридичні особи можуть мати конституційні права, такі як права на свободу преси, свободу від наклепу, необґрунтованого обшуку¹. Говориться, що організації як особи мають соціальні права². Не вдаючись зараз до аналізу названих прав, можемо аргументувати, що їх можна віднести також до цивільних особистих немайнових прав юридичних осіб.

Дискутується в працях про те, що юридичних осіб можна вважати моральними особами, а також надавати їм можливість мати моральні права. ідентифікація корпорації з фізичними особами, на думку Патриції Верган, є достатньо сумнівним висновком. За її словами, деякі теоретики пішли так далеко, що стверджують, якщо приписування особистості корпорації є помилкою, то корпорація є лише об'єднанням громадян. Відповідно до цього, корпорація, загалом, не є особливим суб'єктом, таким чином, не можна приписувати їй особисті права і обов'язки. Скоріше всього, люди, які працюють, управляють корпорацією, повинні нести відповідальність за так звані «корпоративні дії», і є володільцями корпоративних привілей або звинувачень. Інколи корпорації порівнюються з організмом або машиною, інші позиції зосереджуються на моральних відносинах корпорацій із суспільством з точки зору теорії суспільного договору чи деяких уявлень про соціальну відповідальність. Вчена критично підходить до цих теорій в праці «Особі, права та корпорації»³. Ми вважаємо, що юридичні особи повинні мати свої права, не залежно від того, що вони можуть створюватися об'єднанням людей.

¹ Kelley, C.R. (August 1979). The Constitutional Rights of Corporations Revisited: Social and Political Expression and the Corporation after First National Bank v. Bellotti. Georgetown Law Journal, 1384.

² Orts, E.W. (2013) *Business Persons: A Legal Theory of the Firm*. Oxford: Oxford University Press.

³ Werhane, P.H. (1985). *Persons, Rights, and Corporations*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 34.

Інший вчений, Пітер Френч, в своїй праці «Корпорація як моральна особа», навпаки позитивно відноситься до прав даної юридичної особи. Він стверджує, що корпорації можуть бути розвинутими моральними особами та мати привілеї, права та обов'язки, які надаються нормальній моральній особі. Корпорації є членами морального співтовариства, подібно до біологічних аналогів, і ніхто не може стверджувати, що корпорації є лише особами, тому що насправді корпорації інколи розглядаються подібно до людей¹. На наш погляд, ця позиція дещо перевищує значення природи юридичної особи, оскільки вона не може в цілому розглядатися подібно до людям. Крім того, термін «моральна особа» неприйнятний для наших традицій права.

Вважається спірним висловлювання, що юридична особа є чистою фікцією і зобов'язана своїм існуванням творчому акту держави², і що всі юридичні особи є творіннями закону, оскільки вони є попередньо існуючими соціальними особами³.

Зазначалось припущення, що якщо корпорації мають природу моральних особистостей, то вони стають об'єктом дивних моральних суджень. Під цією точкою зору злиття двох корпорацій буде тлумачитись як канібалізм, відміна статуту корпорації буде вищою формою покарання⁴. Проте П. Френч не говорив, що корпорації подібні до біологічних осіб, хоча його критикують також за змішування корпоративних дій з діями працівників від імені корпорацій. Він говорив про корпорацію як окрему юридично встановлену особу, а не просто сукупність індивідів⁵.

Моральні та інші проблеми інколи вступають в процес прийняття рішень корпорацій, навіть в корпораціях, які діють як формальні організації. Також моральні проблеми вступають в корпоративне прийняття рішень іншим способом. Оскільки корпорації, на відміну від машин, існують в суспільно-політичному контексті, неможливо нехтувати всіма соціальними впливами, бо машина не зможе відповісти на тиск, якщо тільки це не програмувалось, щоб так зробити

¹ French, P.A. (Number 3, 1979). The Corporation as a Moral Person. *American Philosophical Quarterly*, 207–215.

² Hallis F. (1930), *Corporate Personality*. Oxford : Oxford University Press, 102.

³ French, P.A. (Number 3, 1979). The Corporation as a Moral Person. *American Philosophical Quarterly*, 208, 209.

⁴ Konrad, R. (April 25, 1980). *Morality and Corporations: Avoiding Schizophrenia*. Detroit, Michigan: American Philosophical Western Division Meetings.

⁵ French, P.A. (1979). The Corporation as a Moral Person. *American Philosophical Quarterly*, 3, 34.

чи вимагати, щоб вчинити так згідно закону. Але корпорації управляються людьми, і часто відповідають на тиск¹.

Дехто стверджує, що корпорації частково діють подібно до істот: вони взаємодіють із суспільством через різні зворотні механізми зв'язку, очікують реакції від інших істот, часто діють відповідно до видів зворотного зв'язку, який вони отримують від суспільства. І якщо ця модель описує корпорації, то це аргументує можливість існування корпорації, яка приймає моральні цілі відносно критики чи схвалення оточуючих².

Соціальна договірна концепція зосереджена, передусім, на статусі в суспільстві. Згідно позиції соціальної договірної теорії, корпорацію санкціонує суспільство, щоб діяти в ньому. Корпорація вчиняє деякі неявні зобов'язання перед цим суспільством, які формують основу для цивільного договору між корпораціями та суспільством. Корпорації дозволяється існувати, як продуктивній організації, щоб збільшити благоустрій через задоволення споживача та інтереси працівника³.

Різні теорії розуміння корпорації показують, за словами Патриції Верган, що корпорації служать цілеспрямованими системами. Підкреслюється важлива роль корпоративної діяльності, визначається, як корпорації можуть прийняти безкорисні моральні цілі. Соціальна договірна теорія робить акцент на моральних відносинах між корпораціями та суспільством, але жодна з цих теорій не відповідає на питання, що унікального є в характері корпорацій⁴.

Існують ще концепції відносно можливості групи мати права людини. Так як юридичні особи можуть представляти собою об'єднання людей, ми розглядаємо дані позиції в прив'язці до юридичної особи.

Відносно питання, чи можуть інтереси групи мати такий же захист соціальних та культурних прав, як індивідуальних, Альберт Кальсаміглія підходить негативно через дві причини. По перше, ефективні гарантії для цих прав, котрі повинні бути реальними, будуть залежати від призначення економічних ресурсів, які в умовах

¹ Goodpaster, E.K. (1984). Testing Morality and Organizations. *The International Journal of Applied Philosophy*, 2, 35.

² Werhane, P.H. (1985). *Persons, Rights, and Corporations*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 44.

³ Donaldson, T. (1982). *Corporations and Morality*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 14.

⁴ French, P.A. (Number 3, 1979). The Corporation as a Moral Person. *American Philosophical Quarterly*, 48.

суспільного дефіциту, не можуть вимагатися для групи. По друге, число законних прав збільшується так само, як можливості конфлікту. Внаслідок цього індивідуальності постраждають від суттєвої втрати законної впевненості, якщо групові права будуть розумітися так само як індивідуальні права¹. На наш погляд, такі аргументи необґрунтовані, і вони не можуть перешкоджати тому, що група людей може використовувати права окремих осіб.

Колективні права повинні існувати, тому що аспект інтересу багатьох людей виправдовує зміст чого-небудь особистого в ньому. Інтереси індивідуумів як членів групи для суспільного блага та права є правильним, тому що це служить їх інтересам як членам групи. Інтерес єдиного члена цієї групи в цьому суспільному об'єднанні є само собою благом, зобов'язує іншу особу стримуватись від порушення його права. Самовизначення є не просто благом фізичної особи, але й колективу, тому що інтерес людей в цьому плані виникає з того факту, що вони є членами групи. Хоча багато індивідуумів має інтерес до самовизначення їх в суспільстві, інтерес до будь-якого одного з них не стримує інших, щоб задовільними цей інтерес. В загальному плані для суспільства вигідні невіддільні цивільні блага. Якщо суспільство толерантне, освічене, якщо воно переймається почуттям поваги до людини, то це по своїй суті є суспільним благом. Проживання в суспільстві з такими характеристиками в цілому є корисним і для окремих осіб. Такі суспільні блага визначаються як колективні блага, проте інтереси й схильності кожної людини в кожному випадку врахувати неможливо².

Чарльз Тейлор відстоює тезу, що всі суспільні та соціальні блага зводяться до індивідуальних благ з атомістичної точки зору на суспільство. Здається правдоподібним, щоб думати про колективи з точки зору людей, котрі є їх частиною. Видається очевидним, що немає нічого іншого, ніж індивідууми: тобто такі речі як статути, соціальні та культурні установи існують тому, що існують індивідууми, котрі їх придумують, приймають рішення та діють. Кожне благо в нашому соціальному житті може пояснюватися з точки зору індивідуальних благ. За рахунок скорочення визначеного типу суспільних благ до сукупності індивідуальних благ, ми не можемо охопити колективне визначення змісту наших думок і переживань. Дані блага формують характер тої чи іншої групи, і хоча ми можемо випробувати їх в ізоляції як окремі особи, це буде не результативно,

¹ Calsamiglia, A. (1989). *Sobre el principio de igualdad*. J. Muguerza Madrid: Debate.

² Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press, 199, 208.

тому соціальні блага незрозумілі без фону, який надає їм конкретний та загальний зміст. Якщо ми будемо ігнорувати різницю між простим суспільним благом та соціальним благом, загубиться один з важливих аспектів соціального життя людських істот¹.

Мова колективних (чи групових) прав набуває свого повного значення, якщо справа доходить до захисту загальних інтересів групи людей. Виходячи з цього, можна надати висновок про концепцію колективних прав: визнання того, що існують індивідуальні інтереси в соціальних благах, являє собою важливий крок вперед у розумінні специфічної природи деяких вимог цих груп. Неус Турбіску Касальс визначає колективні чи групові права, як права, котрі захищають особисті інтереси в соціальних благах. В якості прав особи, групові (колективні) права служать для захисту важливих інтересів фізичних осіб².

За словами Джеймса Гріффіна, групові права є найбільш цікавою формою прав людини, і їх форма не повинна бути применшена до індивідуальних прав членів групи. Це повинні бути права, котрі деякі групи мають тільки завдяки існуванню таких груп. З одної сторони це важко зрозуміти, як групові права та права людини пов'язані між собою. Дехто стверджує, що ці права, чи багато з них, приведені в галузі прав людини, і тому вони мають статус прав. Справедливо, що зовсім недавня поява групових прав є частиною широкомасштабного сучасного руху, і щоб зробити дискурс з приводу цих прав, проводиться важлива робота в області етики³.

Термін юридичної особи дехто розглядає в розумінні штучної особи, і до них відносить корпорації, школи, клуби. Ці особи можуть вирішувати, діяти, відповідати за свої дії, мають обов'язки, відшкодовують збитки і тому подібне. Робиться висновок, що групи можуть бути такими особами, тільки якщо вони мають внутрішню організацію, яка дозволяє їм вирішувати, діяти, а юридичні особи це мають, тому можуть мати групові права⁴.

Кращим аргументом для пояснення приналежності юридичній особі індивідуальних прав особи є його формування, виходячи з благ. За словами Д. Гріффіна, варто віднайти клас благ фізичної особи з роду важливості, що притягує захист даних прав. В одному

¹ Taylor, C. (1995). *Philosophical Arguments*. Cambridge, M.A.: Harvard University Press, 127–145.

² Casals, N.T. (2006). *Group Rights as Human Rights: A Liberal Approach to Multiculturalism*. Netherland: Springer, 55, 56.

³ Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. New York: Oxford University Press, 256.

⁴ Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. New York: Oxford University Press, 257.

випадку для групових прав впливає цей випадок для прав фізичної особи, і це потребує віднайти блага, котрі можуть бути приписані лише певній групі. Потім можна показати, що даний новий вид блага притягує захист нового виду права, а точніше права групи. Якщо ця форма аргументації успішна, то можна отримати права, котрі не зводяться до прав громадян. Далі потрібно групувати блага спеціального виду, а вони не можуть бути просто суспільними благами. Загальні блага не мають чітких меж, а призначення благ в тому, щоб приносити користь певним людям. Його здійснення для одних не повинно конкурувати з його здійсненням іншими. Перевага групових благ у тому, що ними користується кожний член групи індивідуально¹.

Таким чином, юридична особа має особисті немайнові права, виходячи з прав фізичних осіб. Дані права потрібні юридичній особі для задоволення інтересів фізичних осіб. Навіть якщо юридична особа створюється не шляхом об'єднання фізичних осіб, а шляхом об'єднання майна – все одно вона створюється для задоволення людських інтересів. Здійснюючи і захищаючи особисті немайнові права, юридична особа частково здійснює і захищає інтереси фізичних осіб, які до нього так чи інакше причетні: чи це учасники юридичної особи чи інші зацікавлені в його діяльності люди.

Виходячи з цього, хочемо висунути прогресивну теорію особистих немайнових прав, відповідно до якої особисті немайнові права юридичної особи повинні регулюватися, охоронятися цивільним правом нарівні з правами фізичної особи, тому що вони необхідні для реалізації інтересів людей, котрі створюють юридичну особу, беруть участь в її діяльності, роблять вклади матеріального та нематеріального характеру.

Bibliography:

1. Kelley, C. R. (August 1979). The Constitutional Rights of Corporations Revisited: Social and Political Expression and the Corporation after *First National Bank v. Bellotti*. *Georgetown Law Journal*.
2. Orts, E. W. (2013). *Business Persons: A Legal Theory of the Firm*. Oxford: Oxford University Press.
3. Werhane, P. H. (1985). *Persons, Rights, and Corporations*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
4. French, P. A. (1979). The Corporation as a Moral Person. *American Philosophical Quarterly*, 3.
5. Hallis, F. (1930). *Corporate Personality*. Oxford : Oxford University Press, 102.

¹ Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. New York: Oxford University Press, 258–266.

6. Konrad, R. (April 25, 1980). *Morality and Corporations: Avoiding Schizophrenia*. Detroit, Michigan: American Philosophical Western Division Meetings.
7. Goodpaster, E. K. (1984). Testing Morality and Organizations. *The International Journal of Applied Philosophy*, 2.
8. Donaldson, T. (1982). *Corporations and Morality*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall.
9. Calsamiglia, A. (1989). *Sobre el principio de igualdad*. J. Muguerza Madrid: Debate.
10. Raz, J. (1986). *The Morality of Freedom*. Oxford: Oxford University Press.
11. Taylor, C. (1995). *Philosophical Arguments*. Cambridge, M.A.: Harvard University Press.
12. Casals, N. T. (2006). *Group Rights as Human Rights: A Liberal Approach to Multiculturalism*. Netherland: Springer.
13. Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. New York: Oxford University Press.

Світлана Белікова

ПРОКУРОР ЯК УЧАСНИК ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДІТЕЙ

The article describes the activities of the prosecutor in the enforcement proceedings in the execution of court decisions on the protection of children's rights, considering the historical aspects. The aim of the article is the determination of a problem questions, which rise up in the activity of public prosecutor in executive realization at implementation of court decisions and, in particular, in relation to defence of rights for such category of citizens as children, and also lineation of ways of their decision. For achievement of this aim such tasks was put: to consider history of origin and development of institute of executive realization and defence of rights for children, representative functions of public prosecutor on the stage of implementation of courts judgments, and also to define problem questions which rise up at implementation of these judgments and ways of their solution.

Актуальність теми. Однією із конституційних функцій прокуратури є представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом, та при виконанні судових рішень.

Людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, а також недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Проблеми захисту прав дітей, а особливо найбільш уразливої категорії – дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів – вимагають від органів прокуратури вжиття дієвих заходів щодо підвищення ефективності прокурорської діяльності, спрямованої на реалізацію прав неповнолітніх та їхній соціальний захист.

Для прокурора виконання судових рішень є вирішальним етапом у його діяльності, тобто захищене судом або іншим державним органом порушене право громадянина або держави має бути відновлене.

Статтею 124 Конституції України передбачено, що судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України.

З метою поновлення порушеного права не завжди достатньо отримати захист суду чи інших юрисдикційних органів у формі владного рішення – його ще необхідно реалізувати. Отже, ухвалене іменем України рішення, яке пройшло всі інстанції оскарження і набуло чинності, має бути реально виконане.

Виконанням рішень суду завершується процес захисту майнових і немайнових прав дітей шляхом їх фактичної реалізації у порядку виконавчого провадження. Отже, удосконалення діяльності прокурора на стадії виконання судових рішень, і зокрема, у виконавчому провадженні, якому присвячена ця стаття, дійсно, актуальне.

Стан наукової розробки. Діяльність прокурора у виконавчому провадженні висвітлювали в широкому аспекті такі вчені, як М.М. Говоруха, М.В. Руденко, С.О. Малахов, В.І. Солодкий та інші. Однак аналіз праць зазначених науковців показує, що є питання, які залишаються дискусійними і потребують вивчення.

Наукові положення щодо діяльності суб'єктів виконавчого провадження, у тому числі прокурора, знайшли відображення в дисертаційних роботах М.М. Говорухи, Р.В. Ігоніна, С.В. Щербак та інших.

Метою статті є визначення проблемних питань, які виникають в діяльності прокурора у виконавчому провадженні при виконанні судових рішень і, зокрема, щодо захисту прав такої категорії громадян, як діти, а також окреслення шляхів їхнього вирішення. Для досягнення цієї мети в роботі поставлені такі задачі: розглянути історію виникнення і розвитку інституту виконавчого провадження та захисту прав дітей, представницьких функцій прокурора на стадії виконання рішень судів, а також визначити проблемні питання, які виникають при виконанні цих рішень та шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У 1998 році наказом Міністерства юстиції України від 19 листопада 1998 року № 60/5 для здійснення виконавчої діяльності з реалізації рішень юрисдикційних органів спеціально створено Державну виконавчу службу (далі – ДВС) України, яка входить до системи органів Міністерства юстиції України.

Ставши правонаступником інституту судових виконавців, який до 1999 року був складовою судової системи, ДВС України, згідно із законодавством, регулюючим її правовий статус та напрям діяльності, є органом, відповідальним за своєчасне, повне і неупереджене примусове виконання рішень.

Історія виникнення інституту виконання судових рішень в Україні не раз привертала увагу науковців та правознавців. Це досить тривалий процес запровадження в дію порядку виконання судових рішень, який на кожному історично-часовому етапі зазнавав істотних змін.

Законодавство про виконання рішень суду на території України бере початок з часів Київської Русі. У подальшому визначено кілька історичних етапів його розвитку.

До основоположних актів, якими регламентувалась діяльність органів виконання судових рішень, відносять «Руську правду», Литовські статuti, «Права, за якими судиться малоросійський народ», «Звід законів Російської імперії» та інші. Поряд з ними до правових засад інституту виконання судових рішень належало також магдебурзьке право.

Історичний розвиток примусового виконання судових рішень можна поділити на кілька основних періодів: 1) період дії «Руської правди», який охоплює часи існування Київської Русі (XI–XII століття), феодально роздробленої Русі (XII–XIV століття) і початок литовсько-руської доби; 2) період дії Литовських статутів 1529, 1566, 1588 років; 3) «козацький період», коли діяло законодавство про інститут виконання судових рішень, регламентоване різними правовими актами гетьманської держави часів другої половини XVII – кінця XVIII століть; 4) період дії законодавства Російської імперії (з кінця XVIII століття – до 1864 року); 5) судова реформа 1864 року; 6) радянський період; 7) період сучасної української державності.

Перший період історії інституту виконання судових рішень пов'язаний з «Руською правдою», оскільки саме вона посідає центральне місце серед джерел права Київської Русі.

Однак «Руська правда» не приділяла окремої уваги виконанню покарань, хоча в ній і встановлювалися способи виконання рішень (вироки). Так, позивач сам притягав до суду відповідача, і виконання рішень провадилося сторонами залежно від того, на чию користь воно було винесене. Участь у так званому виконавчому провадженні брали княжі слуги, які не були представниками органів виконання рішень, а лише допомагали стягувачеві привести рішення до виконання, одержуючи за таку допомогу особливе мито.

Проте для виконання певних судових рішень необхідно було залучати представників публічної влади, які від імені князя (держави) могли застосовували примусові заходи або сприяти стягувачеві у виконанні рішень.

У цей період виконання судових рішень покладалося на судових агентів – представників княжої дружини. Розподіл їхніх повноважень, визначений у «Руській правді» та інших пам'ятках того часу, дає змогу зробити висновок про початок відокремлення спеціальних органів публічної державної влади, на які покладалася основна функція виконання судових рішень.

За часів Литовських статутів (наступний період історії інституту виконання судових рішень) виникає перший відокремлений та

спеціалізований орган виконання рішень і забезпечення діяльності земських судів. Його функції були покладені на возного, який поєднував слідчі, посвідчувальні, виконавчі та забезпечувальні функції. Возний призначався воєводою за поданням земського суду і шляхти та складав присягу. У цивільних справах возний виконував забезпечувальні функції, зокрема: вручав виклик до суду, забезпечував явку відповідача, у тому числі із застосуванням примусу, а також за рішенням суду здійснював введення нових господарів у володіння нерухомим майном.

Литовські статuti передбачали певні гарантії забезпечення діяльності возного, а саме: його особа вважалася недоторканою, за виконання своїх обов'язків він отримував винагороду від осіб, в інтересах яких діяв. Посада возного у подальшому була скасована у другій половині XVII століття і фактично не існувала до першої половини XVIII століття. Його функції виконували міські слуги, полкові канцелярії або дрібні шляхтичі та козаки, які перебували на особистій службі у полковника¹.

Третій період історії інституту виконання судових рішень можна умовно назвати «козацьким», оскільки він пов'язаний з існуванням Гетьманщини – козацької держави. У цей період відносини у сфері виконання судових рішень регламентувалися кількома джерелами права: звичаєвим правом (склалося за попередні століття), Литовськими статутами, магдебурзьким правом, договірними статтями між царським урядом і Гетьманщиною та іншими. Особливістю цього періоду було те, що судові рішення виконували суди та адміністративні органи, до складу яких входили особи, що діяли за дорученням гетьмана. Органами виконання судових рішень виступали осавули.

Питання інституту виконання судових рішень на той час були закріплені у збірнику 1743 року «Права, за якими судиться малоросійський народ». У цьому нормативному акті передбачалося відродження посади возного при підкоморському, земському і гродському судах, яка раніше не існувала у системі козацьких судів. Проте в історичній літературі зазначається, що вказаний законодавчий акт офіційно не був прийнятий.

З метою удосконалення судової системи України гетьман Кирило Розумовський у 1760 році запровадив реформу судочинства та

¹ Белікова, С.О. (2012). Історія становлення та розвитку інституту виконання судових рішень. *Вісник прокуратури*, 7, 115.

судоустрою, згідно з якою функція виконання судових рішень знову була повернута возному.

У четвертий період історії виконання судових рішень – під час дії законодавства Російської імперії – виконання рішень суду покладалося на поліцію. Одним із основних законодавчих джерел, яке регламентувало питання виконання судових рішень, була книга «Про стягнення цивільні», що входила у «Звід законів Російської імперії», чинний на території України від 1835 року.

За судовою реформою 1864 року виконання судових рішень покладалося на судових приставів. Їхня діяльність регламентувалася такими нормативно-правовими актами, як «Запровадження цивільного судочинства», «Статут карного судочинства» від 20 листопада 1864 року. Практична діяльність судових приставів на той час полягала у примусовому виконанні судових рішень у цивільних та кримінальних справах (стосовно майнових стягнень). Судові пристави брали участь у справі на всіх стадіях провадження.

Деякі вчені ділять історію розвитку законодавства про виконавче провадження на період до судової реформи 1864 року і період після неї.

Водночас, розвиток законодавства України істотно відрізняється від російського, оскільки періоди української державності, як їх називають історики, відіграли значну роль в подальшому розвитку українського законодавства про виконавче провадження.

Першим законодавчим актом про суд Української РСР була постанова Народного секретаріату від 4 січня 1918 року «Про запровадження народного суду», якою було ліквідовано посаду судових приставів. Уперше з часу встановлення радянської влади інститут судових виконавців для сприяння народним судам у діяльності з виконання судових рішень був запроваджений тимчасовим положенням про народні суди і революційні трибунали Української РСР, затвердженим декретом РНК УРСР «Про суд» від 14 лютого 1919 року.

Нове радянське законодавство про виконавче провадження скасувало засоби примусового виконання, що діяли у царській Росії (арешт боржника, його особистий обшук, привід у суд для встановлення майнового стану, оголошення боржника неспроможним та інші засоби, спрямовані проти особи боржника) і встановило нові «обмежувальні» заходи примусового стягнення майна боржника.

Наприклад, тимчасова інструкція для судових виконавців 1920 року встановлювала такі заходи примусового стягнення: звернення стягнення на рухоме майно та гроші боржника; звернення стягнення

на винагороду, одержану боржником за місцем служби або роботи; вилучення у боржника і передача стягувачеві певної речі; провадження дій за рахунок боржника, які він не виконав у встановлений судовим рішенням строк. Однак ці норми права були ще не урегульованими.

У подальшому діяльність судових виконавців та регламентація примусового виконання судових рішень була визначена у Цивільно-процесуальному кодексі УРСР від 1924 року та наказі Нарком'юсту України від 1927 року «Наказ судовим виконавцям», а також низкою відповідних інструкцій (інструкція «Про порядок виконання судових рішень» від 28 вересня 1939 року з наступними змінами у 1966 та 1973 роках, інструкція «Про виконавче провадження» від 1985 року, яка стала останнім нормативно-правовим актом, прийнятим за радянських часів про виконавче провадження).

Хоча у радянському законодавстві був зроблений значний крок щодо забезпечення громадянам процесуальних гарантій виконавчого провадження, однак це законодавство не містило прямих чи додаткових заходів примусового характеру стосовно боржника, а саме: арешт майна та коштів боржника, заборона виїзду з певної місцевості на час виконання судового рішення тощо.

Наступним етапом становлення та удосконалення виконавчого провадження стало прийняття Верховною Радою України законів «Про Державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 року та «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року, якими врегульовано новий порядок проведення виконавчих дій новоствореним органом виконання – Державною виконавчою службою. До завдань даного органу входить здійснення примусового виконання рішень судів та інших органів в Україні. Вказані закони і визначили початок суттєвого реформування всієї системи виконавчого провадження.

Особлива увага до прав дітей, неординарний підхід у вирішенні різних юридичних аспектів, пов'язаних з неповнолітніми, знайшли своє відображення в законодавчих актах, прийнятих на окремих історичних етапах існування держави України.

Так, в одній із перших пам'яток давньоруської історії – «Руській правді» – згадується про таке майнове право дитини, як право на спадкоємство. Передбачалося право матері залишати все своє майно за заповітом будь-кому з дітей без обмеження, синові або дочці як від першого, так і від другого шлюбу, керуючись тільки ставленням дітей до неї (ст. 106 «Руської правди»). На вдову з малолітніми

дітьми, згідно зі ст. 101, був покладений обов'язок зберігати майно сім'ї для передачі його дітям і виплачувати дітям все втрачене¹.

У період петровських реформ значна увага приділялася опіці як особливому соціальному інституту, який здійснював функції захисту, забезпечення і навчання неповнолітніх. Петро I велів доглядати сиріт, що «залишилися без батьківської влади, підкидьків або народжених, осіб чоловічої статі до семи років виховувати, а потім надсилати в школи визначені»². Більш того, при Петрі I виникають три види призначення опікунів: за заповітом батьків, відповідно до законних правил, за розпорядженням уряду³.

Не зупиняючись на детальному розгляді історії виникнення і розвитку законодавства щодо захисту прав та інтересів дітей, зазначимо, що вже у XVIII столітті чітко визначилися його основні напрями: захист майнових прав дитини та захист її прав під час притягнення до кримінальної відповідальності. Обидва ці напрями отримали свій подальший розвиток на законодавчому рівні.

Новий період в рамках даного етапу розвитку кримінального законодавства про захист цивільних прав неповнолітніх умовно можна визначити з кінця XVIII ст. і завершити реформами 60-х років XIX століття. Основним досягненням в цей час прийнято вважати кодифікування законодавства в «Звід законів Російської імперії» Сперанським, що дало змогу об'єднати розрізнені норми в єдині правові комплекси й інститути.

Наприклад, важливим нововведенням стало чітке розмежування вікових критеріїв поділу неповнолітніх і встановлення відповідного для кожної вікової групи обсягу цивільної дієздатності. Отже, неповнолітні поділялися на три групи: до 14 років, від 14 до 17 років та від 17 до 21 року. При цьому особи до 17 років іменовалися малолітніми, а від 17 до 21 року – неповнолітніми.

До 14 років неповнолітній був повністю недієздатний в цивільних відносинах і не міг «ні управляти безпосередньо своїм маєтком, ні розпоряджатися ним, ні відчужувати його за якими-небудь «закріпленням», ні уповноважувати на те від себе інших». З 14 до 17 років малолітньому надавалося лише одне право – входити в опікунське управління про призначення йому опікуна, просити про

¹ Чистяков, О.И. (1984). Российское законодательство X-XX веков: в 9 томах. *Законодательство Древней Руси*, 1, 162.

² Нечаева, А.М. (2000). Россия и ее дети. *Ребенок, закон, государство*. Москва: ИГПАН, 29.

³ Неволин, К.А. (2005). *История российских гражданских законов*. Москва: Статут, 405.

заміну одного опікуна іншим. Проте права неповнолітнього на розпорядження своїм майном, як і раніше були мізерними.

За такого стану зростає соціально-правова роль інституту опіки, яка, відповідно до ст. 225 «Зводу законів Російської імперії», встановлювалася «для піклування про особу і майно малолітніх». Цим законом детально регламентувався перелік осіб, які могли бути опікунами (родичі, свояки малолітнього і сторонні особи), а також осіб, які за тими або іншими причинами не могли ними бути.

Опіка автоматично припинялася при досягненні неповнолітнім 17-річного віку. Проте ст. 220 «Зводу законів Російської імперії» свідчила: «Що той, хто досягнув 17-річного віку, вступає в управління своїм маєтком, але робити борги, давати письмові зобов'язання і здійснювати акти і операції якого-небудь роду, а однаково і розпоряджатися капіталами, що знаходяться в обігу, або отримувати такі назад з кредитних встановлень може, без відмінності дітей відокремлених від невідокремлених, не інакше, як зі згоди і за підписом своїх опікунів, без чого ніякі видані ним зобов'язання не можуть вважатися дійсними»¹.

Підсумовуючи викладене, робимо висновок, що упродовж усіх історичних періодів права дітей потребували певного захисту з боку батьків, а у разі їх відсутності (позбавлення батьківських прав, відібрання дитини тощо) – держави.

Тому не випадково сучасна діяльність прокурора пов'язана передусім із захистом прав та інтересів дітей шляхом здійснення представницьких функцій.

Так, статтею 36-1 Закону України «Про прокуратуру»² визначено підстави та форми представництва. Представництво прокурором інтересів громадянина або держави у суді полягає у здійсненні прокурорами від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом.

Під представництвом прокуратурою інтересів громадян в суді слід розуміти також здійснення захисту інтересів громадян при виконанні судових рішень шляхом вжиття заходів, спрямованих на своєчасне і реальне виконання судових рішень, постановлених у справах за позовами, заявами прокурора, а також шляхом забезпечення

¹ Гольшєва, Л.Ю. (2002). *Правовое положение детей в России: исторический аспект*: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права». Ставрополь.

² *Закон про прокуратуру 1991* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://www.rada.gov.ua>>

належного захисту інтересів громадян, які не спроможні через фізичний чи матеріальний стан, похилий вік або з інших поважних причин самостійно їх захистити, і держави при виконанні рішень судів та інших органів.

Отже, прокурор здійснює представництво інтересів дітей, які через свій неповнолітній вік не спроможні самостійно захистити свої права у суді та при виконанні судових рішень.

Роль прокурора у виконавчому провадженні на стадії виконання судових рішень закріплена ст. 19 Закону України «Про виконавче провадження»¹, де зазначено, що державний виконавець відкриває виконавче провадження за заявою прокурора у випадках представництва інтересів громадянина або держави в суді.

Відтак прокурор стає учасником виконавчого провадження лише за умови представництва інтересів громадянина в суді. В іншому випадку прокурор не має повноважень бути учасником виконавчого провадження.

Однак з метою захисту прав дітей, чий інтереси мають бути поновлені, необхідно на законодавчому рівні закріпити право прокурора звертатися із заявою про відкриття виконавчого провадження також і у випадках, коли він раніше не здійснював представництво їхніх інтересів в суді, але після вирішення судової справи виникли обставини (наприклад, хвороба опікуна, погіршення його матеріального стану тощо), через які громадянин не має можливості самостійно звернутися до державної виконавчої служби із заявою про відкриття виконавчого провадження.

У зв'язку з цим поділяємо думку К.А. Гузе про те, що в Законі України «Про виконавче провадження» необхідно передбачити можливість реалізації прокурором представницької функції як у формі порушення виконавчого провадження шляхом звернення до державного виконавця із заявою про захист прав, свобод, інтересів інших осіб (тобто дітей), державних або суспільних інтересів, так і в формі його вступу у виконавче провадження, розпочате стягувачем (наприклад, опікуном)².

Беручи участь у виконавчому провадженні, прокурор набуває прав та обов'язків сторони, а саме: має право ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, заявляти відводи, оскаржувати рішення, дії або бездіяльність

¹ Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://www.rada.gov.ua>>

² Гузе, К.А. (2009). Реалізація представницької функції прокуратури на стадії виконання судових рішень. *Проблеми законності*, 105, 252.

державного виконавця з питань виконавчого провадження, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні та письмові пояснення, висловлювати свої доводи та міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, у тому числі під час проведення експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів і міркувань інших учасників виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими законом.

У цілому, прокурор у виконавчому провадженні має аналогічні права сторони та інших учасників процесу, передбачені ч. 1 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження».

Враховуючи те, що прокурор є самостійним учасником виконавчого провадження, його права та обов'язки мають бути конкретизовані в окремій статті Закону України «Про виконавче провадження», особливо у плані виконання рішень стосовно найбільш уразливої категорії громадян – дітей.

Отже, з метою чіткого окреслення повноважень прокурора у виконавчому процесі пропонуємо доповнити Закон України «Про виконавче провадження» статтею 12-1 такого змісту: «Права прокурора як учасника виконавчого провадження».

Література:

1. Белікова, С.О. (2012). Історія становлення та розвитку інституту виконання судових рішень. *Вісник прокуратури*, 7, 113–117.
2. Чистяков, О.И. (1984). Российское законодательство X-XX веков: в 9 томах. *Законодательство Древней Руси*, 1.
3. Нечаева, А.М. (2000). Россия и ее дети. *Ребенок, закон, государство*. Москва: ИГПАН.
4. Неволин, К.А. (2005). *История российских гражданских законов*. Москва: Статут.
5. Гольшева, Л.Ю. (2002). *Правовое положение детей в России: исторический аспект*: автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. «Теория и история государства и права». Ставрополь.
6. *Закон про прокуратуру 1991* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://www.rada.gov.ua>>
7. *Закон про виконавче провадження 1999* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://www.rada.gov.ua>>
8. Гузе, К.А. (2009). Реалізація представницької функції прокуратури на стадії виконання судових рішень. *Проблеми законності*, 105, 248–256.

Oksana Moroz

THE CONCEPT OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO FREEDOM OF MOVEMENT AND ITS LIMITATIONS IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

In recent years the scientists have paid enough attention to the development, interpretation and recommendations for bringing modern legislation with the rights and freedoms of man and citizen. And yet, in this area a lot of “white spots” mismatch appropriate regulations to ensure the legal status of the person in the legislation of Ukraine, including – Criminal Procedure.

Only on the basis of the rights and freedoms of man and citizen may be based a practical function of the democratic welfare state that is recognized by the Constitution of Ukraine a major target of the Ukrainian state. The general provisions of the constitutional order of society and the state Constitution of Ukraine 1996 relates that a person’s life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value and one of constitutional rights is a fundamental human right to freedom of movement.

One of constitutional rights is a fundamental human right to freedom of movement. Is known, this right is inalienable element of legal status. Everyone always uses the movement in everyday life without even realizing until a certain point its importance.

The ability of any living creature to move freely – is a necessary condition for the possibility of life, the essence of nature. For a man need to travel from the moment of her birth and leaves a lifetime. She dictated a biological (natural) necessity of its existence, and the need for self-realization of the individual as a person. However, when the first social institutions historical formation of the human right, this right is guaranteed by the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Constitution of Ukraine and other normative legal acts.

First, going on to analyze the concept of the right to freedom of movement in the criminal procedural aspect, should begin with the study of general concepts of rights and freedoms of man and citizen to freedom of movement is also a history of its limitations.

The concept of rights and freedoms of man and citizen, directly related to the humanistic essence and orientation theory of law, all branches of legal science, is one of its central concepts, which further defines the conceptual content and conceptual structure of law. It acts as a major system idea is not only in the creation of the Constitution as an act of

constituent power of the people and the fundamental law of the country, but also in the design of certain laws, legal acts that govern the implementation of certain rights and freedoms.

The Constitution of Ukraine, as well as in the constitutional law of many other countries, the terms “human rights”, “freedom of man.” These two concepts should be distinguished. their terminological differences emerged historically from the French Declaration of 1789, but were largely offset by more recent human rights instruments such as the Declaration of Human Rights of 1948¹. Man’s place in society, its social role largely depends on the scope of the rights and freedoms that define its social opportunities, the nature of life, system of relationships of people in the society².

In criminal procedural aspect draws attention O.G. Shylo – in criminal justice human rights and freedoms are particularly important as advocate for public authorities as imperative, value protection which determines the orientation and content of the whole of criminal procedure”³.

In modern jurisprudence is still not completely resolved the issue of distinction rights and freedoms, as these concepts are always used together and in international and national legislation. Let’s try to analyze their coexistence.

First of all, it should be emphasized that between “rights” and “freedom” as a legal category no sharp differences, since the rights and freedoms outline some legal human capabilities in different areas of life that are guaranteed by the state. But between them can be a distinction based on the degree of certainty possible behavior and mechanism of government guarantee. The term “right” is used when talking about concrete possibilities of behavior (the right to work, leisure, education, social security, etc.). When it is necessary to emphasize the more space you choose the behavior is at your own discretion and under its own responsibility, the term “freedom”⁴.

B. Pohorilko, distinguishing the concept of rights and freedoms, constitutional defines freedom as the possibility of free (active or passive) behavior (activity) of a person and citizen in society and state, the

¹ Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова, Л. Л. та ін. (2002). *Загальна теорія держави і права*. Харків: Право.

² Оніщенко, Н. (2013). Невідкладність завдань по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи (теоретичні моделі та практика реалізації). *Вісник Національної академії правових наук України*, 2 (73), 18.

³ Шило, О. Г. (2011). *Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України*. Харків, Право.

⁴ Цвік, М. В., Ткаченко, В. Д., Богачова, Л. Л. та ін. (2002). *Загальна теорія держави і права*. Харків: Право.

Constitution and laws of Ukraine. Rights are opportunities acquisition, possession, use and disposal of certain benefits, the freedom is only prerequisites acquisition of ownership, use and disposal of the relevant goods. That is a prerequisite of any right is the freedom of man and citizen. By constitutional freedoms he considers freedom of movement¹.

Interesting observations N.A. Limonova, in her view, the fundamental differences in the social and legal sense between the rights and freedoms there. Features freedoms compared to its right is in the nature of individual action, the possibility of doing in its sole discretion, determine the very course of action and obligated entities, including state agencies, designed to protect the sphere of individual freedom. Moreover, the same legal opportunity is not always clear normative fixed. Correctly notes N.A. Limonova, the concept of “freedom to choose his residence” and “the right to choose one’s place of residence” used as identical².

Constitutional rights and freedoms – is inherent opportunities that are represented by old, is the basis of legal status enshrined in the constitution and have the highest legal protection – such a position holds Y. To-dyka. He sees the difference between rights and freedoms in the process of implementation: the implementation of freedom no one can interfere in the internal world of the person and the realization of the rights associated with the actions of the state and entitlement rights to participate in the activities of political and economic structures³.

Constitutional law – is the subject of some opportunities constitutional and legal relations, ie legal opportunities to meet individual needs and interests ..., constitutional freedom – is their ability to act according to their interests and goals, the ability to own, independent of the choice of a decision⁴.

Legal possibilities of man and citizen are defined in the Constitution through the “right” – the ability of a particular behavior that is guaranteed to certain means and forms, including – through the “right to freedom” (freedom, freedom of thought and speech and free expression of attitudes

¹ Погорілко, В. (2005). Свободи конституційні. *Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т. II: Права людини у контексті поліцейської діяльності*, Київ, 108.

² Лимонова, Н. А. (2000). *Право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства и деятельность органов внутренних дел по его обеспечению (вопросы теории)*. Дисс. на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 24.

³ Олійник, А. Ю. (2011). Поняття, види і зміст конституційної свободи пересування в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 1, 101.

⁴ Шукліна, Н. Г. (2005). *Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії і практики)*. Київ.

and beliefs, etc.). In the latter case, freedom must be understood as a sociological category, and right – as a category of law.

Depending on the affiliation to the citizenship of the country should distinguish between human rights and freedoms and the rights and freedoms of citizens. This approach to the understanding of the legal heritage of human and civil society meet proclaimed the Constitution of Ukraine on the course of human recognition as the highest social value recognized as valid not only citizens of Ukraine, but also other categories of persons who are within its territory – foreign citizens and stateless citizenship. Thus, in accordance with Art. 26 of the Constitution of Ukraine, foreigners and stateless persons who are in Ukraine on legal grounds enjoy the same rights and freedoms and also bear the same responsibilities as citizens of Ukraine – the exceptions established by the Constitution, laws or international treaties of Ukraine¹.

The individual's right to freedom of movement belongs to the individual and civil rights that define human freedom in private life, its legal protection against any interference. This right – is the ability of the individual, provided and protected by the state, in its sole discretion to move freely².

The right to housing and the right to choice of residence originally associated with the right to freedom of movement. The term “movement” as used in the constitutional norm is fundamental, representing a range of activities related to the change in location of the entity (object). It requires strength or mobility costs, transportation.

In other words, its objective expression of movement – is primarily a spatial and temporal process. In the broadest sense, it is an art movement and organize their activities, rational way possible using the most effective means. In a narrow sense, the movement is nothing like moving from one place to another. The process of movement includes the exact destination; choice of methods and means of movement; clarify the necessary resources and sources of support. In addition, the movement can be defined as a way to achieve the goal by moving in space in sequence³.

In the explanatory dictionary V.Dal says that movement is a set of activities related to the change in location of the entity (object), requires strength or mobility costs, transportation⁴. In other words, its objective expression of movement – especially a spatial and temporal process. In

¹ Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова, Л. Л. та ін. (2002). *Загальна теорія держави і права*. Харків: Право.

² Опанасюк, Н. А. (2003). Право людини на свободу пересування як суб'єктивне право на туризм. *Бюлетень Міністерства юстиції України*, 12, 102.

³ Чиркин, В. Е. (2003). *Конституционное право России*. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 147-148.

⁴ Даль, В. (2000). *Толковый словарь Живого великого языка*. Москва, 114.

the broadest sense, it is an art movement and organize their activities, rational way using, if possible, the most effective means. In a narrow sense, the movement is nothing like moving from one place to another. The process of movement includes the exact destination; choice of methods and means of movement; clarify the necessary resources and sources of support. In addition, the movement can be defined as a way to achieve the goal by moving in space in sequence. Thus, using the term “movement” in the phrase “freedom of movement”, we define the objective side of this concept, where the word “movement” is an independent element and occupies a definite place, indicating which area of social relations extend freedom.

V. Kravchenko, exploring the freedom of movement in a group of constitutional individual rights and freedoms, says that kind of freedom of movement of citizens of Ukraine have the opportunity at any time to leave the territory of Ukraine and easily return to Ukraine¹.

The individual’s right to freedom of movement was first recorded in Article 13 of the Universal Declaration of Human Rights adopted by the UN General Assembly on December 10, 1948. It became the basis for the development of European standards of freedom of movement and choice of residence.

According to which every person has the right to freedom of movement and residence within each state. In accordance with Part 1 of Art. 2 №4 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees certain rights and freedoms are not provided for in the Convention and in the First Protocol of 16.09.1963 p. Everyone lawfully within the territory of a State shall the right to freedom of movement and free choice of residence within that territory. Part 1 of Art. 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 12.16.1966 p. Secure to everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. According to Art. 33 of the Fundamental Law of Ukraine, anyone who is legally present on the territory of Ukraine is guaranteed freedom of movement. According to annotated 33 articles of the Basic Law right to freedom of movement includes two incarnation freedom of movement – static and dynamic. It includes both the right to stay in one city, and its change, including the freedom to travel abroad, moving to permanent or temporary residence in another country and without return.

An individual may have several places of residence. Freedom of movement includes freedom to stay at a certain point in the short or long

¹ Кравченко, В. В. (2008). *Конституційне право України*. 6-е вид., випр. і доп. Київ: Атіка.

term without establishing permanent residence there, or the freedom to consolidate the new residence, if not going back to the old. Free movement and choice of residence is an essential guarantee of individual freedom condition for professional and personal development. This right is inalienable and inviolable.

In our country a law of Ukraine “On freedom of movement and choice of residence in Ukraine” dated 11.12.2003. Latest edition of 06/12/2012 p., And in accordance with Art. 3 of the Act freedom of movement – the right of citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons lawfully staying in Ukraine, freely and smoothly move at will through the territory of Ukraine in any direction, in any way, in any -what with the exception of restrictions established by law.

As says S. V. Rybchenko: “Speaking of freedom of movement, you should think of the Law of Ukraine” On the Procedure for Exit from Ukraine and entry to Ukraine. “The present regulatory law act confirmed an individual right to freely return to Ukraine, that is no reason for a citizen of Ukraine can not be limited to the right to enter Ukraine”¹.

The right to freedom of movement is guaranteed by the state through the law of human subjective possibility to move (move) in the required direction, using all possible ways and means, without violating the rights and freedoms of other entities. From this definition it follows a number of features of this law. First and foremost – the subject of law guaranteed by the state the opportunity to move in the right direction for him. In this case, the authorities ensure full enjoyment of the right to freedom of movement, while protecting it from attacks and violations. The second feature is a constraint on the move certain limits. So, by law formalized steps of performing movement in a particular area. The third feature performs a special procedure implementation movement. Expression she got that entity to carry out his plan may use all possible and available, or the most effective means to set limits within the law. These include road, river, sea, cartage, space transport, located in the state (municipal) or private. The fourth thing that distinguishes the freedom of movement of freedom of movement and hence the importance of the considered category – is the presence in business law duties when moving not violate the rights of others. This duty is performed and comply voluntarily or compulsorily. Thus there is a possibility of state coercion to its implementation, as well as the imposition of legal liability for its violation.

So with all the above we can conclude that the fundamental right to freedom of movement is an opportunity to people freely and smoothly

¹ Рибченко, С. В. (2004). Законодавче регулювання свободи пересування та вільного вибору місця проживання в Україні. *Приватне право і підприємництво*, 4, 74-76.

move at will through the territory of Ukraine, leave the territory of Ukraine in its sole discretion and at any time to return to Ukraine, with the exception of restrictions prescribed by law.

The right to freedom of movement is complex. On the one hand, it has a stable and objectively necessary connection between the constituent elements of its meaning, “freedom”, “freedom of movement”, “freedom”, which form a total freedom of movement. On the other hand, mentioned categories have independent significance. Thus there is a need for their juristic regulations. Currently, the correct fixing of the right to freedom of movement is essential because the same understanding, equal subordination to him, possible only if there is exactly defined, consistent content standards. After the uncertainty of the law leads to arbitrary, based on a subjective interpretation discretion, recognition and exercise of freedom of movement, leading to the violation of the principle of equality. Established parameters degree of certainty of legal rules as contained in the essential characteristics of legal rules and legal provisions in the form of rules of conduct. When ambiguity of the law governing it is not, and pravozastosuvacha discretion.

The individual’s right to freedom of movement is not absolute, and therefore it may be restricted in accordance with the law. As pointed out by Z.V. Romovska, every freedom has its limits, which does not allow it to become a tyranny. Enshrined in law limit freedom, which is equal for all, can be narrowed to specific individuals who are as a general rule, the result of the commission of their illegal behavior¹. Criminal Procedure and the activity is related to the restriction of rights and freedoms.

A number of international and national legal acts containing norms of restricting rights and freedoms, for example, Art. 29 of the Universal Declaration of Human Rights states that ‘rights may be limited only to ensure recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society. In particular limitation of the right to freedom of movement contained in such international legal acts. According to p. 3 and 4. 2 №4 Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which guarantees certain rights and freedoms are not provided for in the Convention and in the First Protocol of 16.09.1963 p. Implementation on these rights can not be set any restrictions other than those provided by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the maintenance of public order, prevention of crime, for the protection of health or morals or for the protection of human

¹ Ромовська, З. (1997). Особисті немайнові права фізичних осіб. *Українське право*, 1, 53.

rights and svobodinshyh people. The right to freedom of movement and free choice residence in the territory of any State may also in certain areas, to restrictions imposed in accordance with law and justified by the public interest in a democratic society. Thus, h. 3. 12 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 12.16.1966 p. Indicates that the aforementioned rights (right to liberty of movement and freedom to choose his residence) shall not be subject to any restrictions except those provided by law, are necessary to protect public safety, order, health or morals or the rights and freedoms of others and are consistent with the other rights recognized in the present Covenant.

In addition to the International Covenant on Civil and Political Rights, the right to freedom of movement enshrined in a number of other international instruments. Thus, in Art. 5 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted by the UN General Assembly on December 21, 1965, contains a provision that guarantees the right to freedom of movement. It established the right to leave any country, including his own, and the right to return to their country back. The purpose of this provision fixing the named paper is not only to achieve equality de jure, but equality and de facto, giving different ethnic, racial and ethnic groups to take advantage of all the same right to freedom of movement. The International Convention for the Suppression of the Crime and Punishment, adopted by the UN General Assembly on November 30, 1973, in Article 2 are defined as inhuman act any legislative measures and other measures aimed at preventing a leave and return to his country.

It should be noted that the scope of freedom of movement in the above normative legal acts have not been established. They have a guaranteed right to freedom of movement.

Commonwealth of Independent States Convention of 26 May 1995 on the rights and fundamental freedoms establishes the right of the test as follows: "Everyone lawfully within the territory of a Contracting Party, shall, within that territory the right to liberty of movement and freedom to choose his residence, (Art. 22 h. 1). Part 3 of that article states: "The rights set forth in claim. 1 and 2 of this Article shall not be subject to any restrictions except those provided by law in the interests of national security or public safety, public order, public health and morals or for the protection of the rights and freedoms of others. "

n addition to these acts norms that guarantee freedom of movement are contained in a number of other documents of the Council of Europe to facilitate the process of movement through the state and mode of entry into the territory of the contracting countries. Thus, according to Article 1 of the European Agreement on the rules governing the movement

between states – members of the Council of 13 December 1955 h.64, each contracting state promotes entry into its territory of nationals of other States Parties and enables them to entry temporary travel and free movement within their territory. Exceptions identified those cases where it is contrary to the interests of public order, public safety, public health and morality. Then immediately specified obligations of the parties, namely each state to the extent which allows economic and social conditions conducive to long-term or permanent residence in its territory of nationals of other countries. Nationals of a Contracting Party, regardless of where they live may enter the territory of another through any border on the basis of a valid passport or identity if stay in the territory of that State does not exceed three months. However, agreement, like most other international legal instruments, does not establish mechanisms of control over the states that signed it, as to whether they realized it fixed position, what, in fact, is allowed to retreat from that line states that it proclaimed. Vidpovidno the European Convention on the legal status of migrant workers from November 24, 1977, 65 States that have signed it, undertake to issue a residence permit in order to migrant workers and members of their families authorized to engage in paid employment activities in one of the states – participants. A residence permit is issued for the period of the work permit. If the employee no longer works due to temporary disability due to illness or accident, or due to involuntary unemployment, he was allowed to remain in the state for at least five months. Considered the Convention provides for the right of workers to freely leave the country and be admitted to the country of employment after obtaining all necessary permits. According to a document called the right to freedom of movement may be restricted in accordance with the law in order to protect public safety, order, health or morals.

Limitation of rights contained in the Ukrainian laws and directly in the Constitution of Ukraine. It should be noted that Art. 33 and 64 indicate a restriction on freedom of movement. Art. 33 of the Basic Law regulates “... with the exception of restrictions established by law” komentirovan article notes that freely leave the territory of Ukraine may be limited in the interests of national security or public safety, for the maintenance of public order, prevention of crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others and only by law, but not regulations and art. 64 “Constitutional rights and freedoms of man and citizen may be limited, except as provided in the Constitution. In a state of war or a state of emergency may be set specific restrictions on rights and freedoms of those mentioning the limitations. “

In Ukraine until 2001 significantly restricted freedom of movement, as in force the Council of Ministers of the USSR on August 27, 1974

“On some rules of registration of citizens.” It was found that in cities and towns citizens prescribed regardless of the size of living space. More October 26, 1990 USSR Constitutional Review Committee, considered on its own initiative, decide on the compatibility of the legislation on registration laws and international acts on human rights, and found that the provision of registration substantially limit citizens freedom of movement and choice of residence. And in 2001, the Constitutional Court of Ukraine ruled unconstitutional registration. Registration of citizens of the place of residence does not contradict the generally accepted norms of international law¹.

Laws that restrict freedom of movement while introducing special legal regimes in some areas of the territory; criminal procedural law connected with the right to freedom of movement; and other laws of Ukraine.

The first group of laws are: Law “On legal regime of martial law” from 06.04.2000 y. This Act outlines the limitations and special exercise of the right to freedom of movement when input throughout or in specific areas of special legal regime caused by armed aggression or threat of attack. Similarly, a limitation in the Law “On legal regime of the state of emergency” on 16.03.2000. In Art. 16 provides for restrictions on freedom of movement within the territory in which we introduce a state of emergency. As emphasized Punda O.O. that one of the most regulated in detail complex constraints in the implementation of the right to freedom of movement in the Law of Ukraine “On protection of population against infectious diseases” of 04.06.2000².

The group of criminal procedure law that limits the right to freedom of movement in the first place is the Criminal Procedure Code of Ukraine of 19.11.2012. It contains a number of provisions on the limitation of the right to freedom of movement. The provision relating to the measures to ensure the criminal proceedings, in particular precautions. Because they are focused on the timely and full disclosure of crimes that whoever committed the criminal offense was prosecuted as guilty and no innocent has not been charged or convicted. But more about the right to freedom of movement in the application of preventive measures will be disclosed in the second and third chapters. Limitation of rights provided in the Criminal Procedure Code of Ukraine. For example, according to ch. 1 tbsp. And 37 h. 6 c. 41 CEC during the execution of a sentence of community or correctional labor convicted shall inform the penal authority of a change of residence.

¹ Максименко, С. В. (2002). Питання щодо свободи пересування та вибору місця проживання в Україні та Російській Федерації: від інституту прописки до реєстрації. *Актуальні проблеми політики*, 15, 221-226.

² Пунда, О. О. (2006). *Право на свободу*. Хмельницький: ТОВ «Еврика».

Діана Сергєєва, к. ю. н.

ВПЛИВ СТАТУТУ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИКОРИСТАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ЗА КПК УКРАЇНИ 2012 РОКУ

On the basis of scientific analysis of Statute of Criminal Justice 1864, new Criminal procedure code of Ukraine 2012 and Law of Ukraine "About operative-search activity" in the article examined correlation of secret consequence (search) actions and operative-search measures, analyzed the impact of the Statute on the current legislation of Ukraine regulating covert of secret consequence (search) actions.

Concluded that most of the ideas embodied by the authors of Statute of Criminal Justice 1864 on the legal regulation of search activity found its consistent development of the relevant provisions of the CPC of Ukraine 2012, the adoption of which was an important step in reforming the Ukrainian legal system, improve the efficiency of combating crime, strengthening guarantees of the rights, freedoms and legitimate interests of the criminal process.

Статут кримінального судочинства Російської імперії (далі – Статут), затверджений 20 листопада 1864 р.¹ здійснив суттєвий вплив на розвиток інституту негласних слідчих (розшукових) дій, закріпленого в главі 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), що набув чинності 20 листопада 2012 р.²

Згідно ст. 258 Статуту в ході проведення дізнання жандармській поліції надавалося право проводити огляди, освідкування, обшуки (з опечатуванням документів), виїмки; а також початкові допити (ст. 1035¹¹), викликати свідків, поінформованих осіб та перекладачів (ст. 1035²⁰), вживати заходів для розшуку обвинуваченого, який переховується від переслідування (ст. 1035²¹), проводити огляд і виїмку поштової й телеграфної кореспонденції (368¹, 1035¹¹), брати під варту обвинувачених (ст. 1035¹⁴ СКС).

При провадженні попереднього слідства у справах про державні злочини, що проводилося за пропозицією прокурора судовим

¹ Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет: в 2-х тт. и дополн. том (1914). Пг., Т. 2., 831.

² *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>> (2012, квітня, 13).

слідчим відповідно до статей 1037, 1037¹ СКС (в ред. від 1 червня 1904 р.), останній мав право дати доручення як безпосередньо, так і через прокурора, який здійснював нагляд за слідством, чином корпусу жандармів здійснити огляд та виїмку поштової або телеграфної кореспонденції, збір довідок та інших даних.

Застосування негласних заходів в ході вирішення завдань кримінального судочинства регламентувалося також у ряді інструкцій і циркулярів Департаменту поліції з організації розшуку, якими доповнювалися положення Статуту кримінального судочинства, а також Закону Російської імперії від 6 липня 1908 р. «Про організацію розшукової частини»¹, що розглядав розшукову роботу як допоміжні заходи у вирішенні завдань кримінального судочинства.

Так, в Інструкції чином розшукових відділень від 9 серпня 1910 р. зазначалося, що розшукові відділення мають за мету своєї діяльності негласне розслідування й проведення дізнання у вигляді попередження, припинення й розслідування злочинних діянь загальнокримінального характеру. Для виконання цих завдань через своїх чинів вони здійснювали систематичний нагляд за злочинними і «порочними» елементами шляхом залучення негласної агентури й зовнішнього спостереження (§ 1, 2, 7, 9).

В пореформені часи заходи розшуку залежали від його суб'єктів та їх правового статусу. Так, основними заходами політичного розшуку, крім визначених у ст. 254 Статуту, були: внутрішнє й зовнішнє спостереження, перлюстрація кореспонденції, а основними методами – агентурне проникнення й провокація².

Серед заходів кримінального розшуку вказувалися: огляди особи й речей, публікації в газетах, обходи нічліжних притулків; переслідування злочинця «за гарячими слідами» і використання даних криміналістичних обліків, словесні розпитування (опитування) й негласне спостереження³.

Перлюстрація кореспонденції передбачалася в якості як розшукового заходу, так і слідчої дії, що докладно регламентувалося Статутом (статті 386¹, 1035¹¹, 1037, 1089⁴). У статті 1035¹¹ Статуту

¹ Закон об организации сыскной части (1908). *Собрание узаконений и распоряжений правительства, издаваемое при правительствующем сенате. Отдел 1-й. 2-е полугодие*. Санкт-Петербург, 1580-1584.

² Перегудова, З.И. (2000). *Политический сыск России (1880-1917 гг.)*. Москва, 171-174, 195-216, 275-288; Жаров, С.Н. (2001). Обеспечение законности оперативно-розыскных мероприятий в Российской империи. *Правоведение*, 5, 189-200.

³ Фойницкий, И.Я. (1996). *Курс уголовного судопроизводства: в 2 т.* Санкт-Петербург, Т. 1, 290.

зазначалося, що в разі необхідності огляду чи виїмки поштової або телеграфної кореспонденції такі огляди або виїмка здійснюються за погодженням особи, яка проводить дізнання, та особи, яка здійснює прокурорський нагляд. Правові норми, що докладно регулювали процес перлюстрації, були викладені в Циркулярі Міністра внутрішніх справ від 5 січня 1893 р.¹

Статті Статуту не передбачали можливості використання результатів розшуку в якості доказів у кримінальному процесі. Прокурор не мав права посилатися в суді на результати поліцейського дізнання, але йому дозволялося залучати під час судового розгляду кримінальної справи протоколи проведених судовим слідчим дій, підставами проведення яких могли бути результати розшуку поліції, що здійснювала супровід його діяльності. Результати розшуку в доказуванні у справах про, так звані, загальнокримінальні злочини використовувалися лише в організаційно-тактичних цілях (для встановлення фактичних даних та їх джерел, що становили достатні підстави для проведення відповідних слідчих дій з метою отримання конкретних видів доказів). Винятком було лише жандармське дізнання, яке включало розшук та прирівнювалося до попереднього слідства. В окремих випадках його результати використовувалися як докази у кримінальних справах.

Таким чином, положення Статуту кримінального судочинства 1984 р., на наш погляд, створили основи законодавчого закріплення інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесуальному законодавстві.

Однак, слід зазначити, що в радянський період розшукова діяльність уповноважених органів не регламентувалася на законодавчому рівні, а проводилася виключно згідно відомчих нормативних актів закритого характеру.

Тільки лише нове законодавство про оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД), прийняте в Росії, Україні, країнах СНД і Балтії на початку 90-х років ХХ ст. поставило розшукову діяльність, здійснювану у сфері кримінального судочинства на правову, цивілізовану основу.

Однак у чинному законодавстві України про ОРД², на відміну від законодавства про ОРД інших країн СНД і Балтії, відсутня окрема

¹ Жаров, С.Н. (2001). Обеспечение законности оперативно-розыскных мероприятий в Российской империи. *Правоведение*, 5, 198.

² Закон України про оперативно-розшукову діяльність 1992 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України* <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>>

норма, що встановлює вичерпний перелік оперативно-розшукових заходів з розкриттям їх змісту та порядку провадження, як це має місце, наприклад, в Законі про ОРД Латвії.

Виходячи з аналізу статті 8 Закону про ОРД, яка регламентує права підрозділів, що здійснюють ОРД, можна виділити такі оперативно-розшукові заходи: опитування (п. 1); контрольна закупівля (п. 2); збирання і дослідження предметів і документів, приміщень, споруд, транспортних засобів, земельних ділянок (п.п. 4, 6, 7); негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи (п. 7); негласне проникнення в злочинну групу (п. 8); зняття інформації з каналів зв'язку (п. 9); контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією (п. 10); здійснення візуального спостереження в громадських місцях із застосуванням фото, кіно- і відео-зйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів (п. 11).

Слід зазначити, що тільки Законом України від 21 червня 2001 року “Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України” частина друга статті 65 КПК була доповнена ще одним видом доказів – протоколами з відповідними доповненнями, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів.

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та закріпленням в ньому інституту негласних слідчих (розшукових) дій, нова редакція Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (ст. ст. 2, 6, 9¹) не містить функції оперативно-розшукової супроводу кримінального судочинства. Реалізація функцій оперативно-розшукової діяльності в інтересах кримінального судочинства здійснюється до початку досудового (попереднього) розслідування з метою виявлення ознак злочину, а в кримінальному процесі – з метою виявлення осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, дані про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України.

КПК України встановлює вичерпний перелік негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо-, відеоконтроль особи (260); накладення арешту на кореспонденцію (261, 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (264); обстеження: публічно недоступних місць; житла чи іншого володіння особи (267); встановлення

місцезнаходження радіоелектронного засобу (268); спостереження: за особою, річчю або місцем (269); аудіо-, відеоконтроль місця (270); контроль за вчиненням злочину в формах: 1) контрольованої поставка, 2) контрольованої та оперативної закупки, 3) спеціального слідчого експерименту, 4) імітування обстановки злочину (271); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності або злочинної організації (272).

Негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст. ст. 260-264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269-272, 274 КПК України, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Організація проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні регламентована однойменною Інструкцією, затвердженою Наказом Генеральної Прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів та Міністерства юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5 від 16.11.2012 р¹.

Суб'єктами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є слідчий або за його дорученням уповноважена оперативний підрозділ (ч. 6 ст. 246 КПК України). При цьому під час виконання доручень слідчого або прокурора про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії оперативний працівник користується повноваженнями слідчого.

Дворічна практика правоохоронних органів показала, що суб'єктом проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії в переважній більшості був оперативний працівник.

У статті 256 КПК України закріплено положення про те, що протоколи щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо– або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі і документи або їх копії можуть використовуватися в доказуванні на тих самих підставах, що і результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

¹ Закон України про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні 2012 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>> (2012, листопад, 16).

В ч. 1 ст. 84 КПК України визначено нормативно-правове поняття доказів у кримінальному провадженні, де вказано, що ними є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку (тобто у встановленій законодавством процесуальній формі – уточ. наше).

Результати системного аналізу відповідних норм КПК України, свідчать про те, що не всі негласні слідчі (розшукові) дії мають встановлену процесуальну форму проведення (наприклад див.: ст. ст. 267, 271, 274 і ін.). У зв'язку з цим використання їх результатів в якості доказів, як свідчать результати вивчення матеріалів практики, має певні труднощі, а в деяких випадках, є неможливим.

Результати системного аналізу практики застосування нового кримінального процесуального законодавства України дають можливість зробити висновки про те, що оперативні співробітники стикаються з деякими труднощами практичного застосування положень глави 21, яка регламентує проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів в доведенні. У зв'язку з цим, пропонуються наступні зміни та доповнення до відповідних норм кодексу.

Так, виконання вимоги п. 4 ч. 2 ст. 248 КПК України про те, що в клопотанні про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії необхідно вказувати відомості про особу (осіб), місці або речі, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію, ускладнюється тим, що, по-перше, така підготовка клопотання та постанови слідчим суддею про проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо групи осіб, з урахуванням того, що в цих документах повинні бути також зазначені види конкретних дій щодо кожної особи, є досить трудомісткою.

По друге, під час перевірки версій події та встановлення можливих осіб, які вчинили злочин, особи яких на момент винесення клопотання є невідомими, необхідність вказувати в клопотанні дані про особу, унеможливорює застосування арсеналу негласних слідчих (розшукових) дій на початковій стадії кримінального провадження.

У зв'язку з вищевикладеним, пропонується у разі відсутності персональних даних про особу, але наявності достатніх підстав підозрювати його в скоєнні злочину, у відповідному клопотанні, а також постанові про дозвіл на проведення негласного слідчого (розшукової) дії, вказувати особу як «невідому».

Пропонується також доповнити ст. 250 КПК України положенням про те, що проведення слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді, можливо також у разі безпосереднього переслідування особи, яка вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Дана пропозиція аргументується тим, що при вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, з метою оперативного його виявлення і встановлення особи, яка його вчинила, виникає необхідність в отриманні інформації, передбаченої п.п. 7, 8 ст. 162 КПК України, тобто інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок абонента, надання йому телекомунікаційних послуг, в тому числі отриманні послуг, їх тривалості, змісті, маршрутів передавання тощо, про персональні дані особи, які знаходяться в її особистому володінні або базі персональних даних власника персональних даних. Однак, відповідно до положень ст. 159 КПК України, отримання такої інформації можливе лише після винесення слідчим суддею постанови про тимчасовий доступ до речей і документів. Вирішенням проблеми може стати надання прокурору, слідчому (за погодженням з прокурором) права, у виняткових невідкладних випадках, здійснювати тимчасовий доступ до визначеної у п. п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації.

Пропонується дозволити проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК) не тільки в кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, а й злочинів з меншою мірою тяжкості.

З метою недопущення розкриття форм і методів проведення негласної слідчої (розшукової) дії, виключення можливості впливу з боку підозрюваного або інших осіб – учасників досудового слідства на процес розслідування, пропонується внести зміни до положень ст. 253 КПК України, яка регламентує повідомлення осіб, щодо яких проводилися негласні слідчі (розшукові) дії. А саме, пропонується письмово повідомляти осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних (слідчих) розшукових дій, а також їх захисника, тільки лише в разі використання матеріалів негласних (слідчих) розшукових дій як доказів в кримінальному судочинстві.

На наш погляд, вищевикладені та інші проблемні аспекти застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій у практичній діяльності правоохоронних органів носять більшою мірою суб'єктивний характер. Необхідно констатувати, що недостатня професійна підготовка оперативних працівників негативно позначається на оперативності прийняття рішень, складанні необхідних клопотань та інших документів, необхідних для проведення неглас-

них слідчих (розшукових) дій, що призводить до втрати часу і, як наслідок, втрати доказів у кримінальному провадженні.

Внесення зазначених вище та інших змін до КПК України, на нашу думку, є передчасним, оскільки за такий короткий термін дії закону об'єктивно визначити його недоліки не представляється можливим.

Таким чином можна зробити висновок про те, що більшість ідей, закладених авторами Статуту кримінального судочинства 1864 щодо правового регулювання розшукової діяльності, знайшли свій послідовний розвиток у відповідних положеннях КПК України 2012, ухвалення якого стало важливим кроком на шляху реформування української правової системи, підвищення ефективності протидії злочинності, зміцнення гарантій забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального процесу.

**Василь Берназ, д. ю. н.,
Сергій Спільник,
Оксана Комарницька, к. ю. н.**

ОБШУК ОСОБИ ВІДПОВІДНО ДО КПК УКРАЇНИ

The system analysis of the modern legal theoretical and practical questions, related to realization of search of a person, taking into account the prosecutorial oversight in a form of procedural guidance after the compliance of laws during preparation and realization of this investigation (search) action is conducted in the article. It is established that in connection with the absence of clear legal regulation in a Criminal Procedure Code of Ukraine of a grounds and order for realization of the personal search there is a real threat to recognise all got at search information as impermissible and improper proofs through violation of rights and freedoms of man and citizen. The personal search is accompanied by application of compulsion which means substantial limitation of rights of citizens, that is why it must be foreseen and in detail well-regulated in a law. There is a necessity of the legislative fixation of grounds, and order of realization of the personal search.

В умовах становлення в Україні правової, демократичної держави, наближеної до європейської, утвердження та забезпечення прав і свобод людини та громадянина є нагальною необхідністю. Отже, прийняття КПК України обумовило суттєві зміни в регулюванні процесуальних відносин. Новели Кодексу не завжди сприяють однозначному розумінню ключовими учасниками кримінального провадження норм закону, а в окремих випадках це призводить до порушення прав особи. Так, занепокоєння викликають проблеми у правозастосуванні при вирішенні найбільш значущих питань, які стосуються обмеження прав та свобод особи при проведенні такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, одним із видів якого є особистий обшук. Дана слідча (розшукова) дія широко застосовується у правоохоронній практиці і є поширеним способом виявлення, фіксації, вилучення фактичних даних про кримінальне правопорушення та формування доказів. Використання в ході досудового розслідування результатів проведення особистого обшуку для виявлення та збирання на їх основі інших відомостей, а також під час судового розгляду як належних та допустимих доказів повинно відбуватися із суворим дотриманням вимог процесуального кримінального законодавства. За цих умов пріоритетними при проведенні особистого обшуку насамперед мають стати вимоги Конституції України. Обмеження конституційних прав людини під час досудового

розслідування можливо тільки з метою захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Важливе значення при проведенні зазначеної слідчої дії мають також положення міжнародних конвенцій, договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Так, у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) зазначено, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції». Отже, ця норма проголошує чотири основоположних прав і свобод людини, спільним для яких є те, що вони стосуються особистої сфери життя (приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденція). Обмеження прав на повагу до приватного і сімейного життя, визначені в п. 2 ст. 8 Конвенції, не свідчатиме про її порушення, якщо держава на своєму рівні дотрималася єдності трьох складових: 1) «відповідати закону»; 2) «дотримуватися легітимної мети»; 3) «бути необхідними в демократичному суспільстві». У такому разі це є «допустимі обмеження прав кожної людини, визначених ст. 8 Конвенції»¹.

Будь-які процесуальні дії, у тому числі й особистий обшук, мають проводитися з дотриманням принципів законності та верховенства права. Правовою основою проведення особистого обшуку є загальні засади кримінального провадження, наведені у КПК України, зокрема положення ст. 8 КПК України про те, що «кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави», а також положення ч. 5 ст. 9 КПК України про те, що «кримінальне процесуальне законодавство застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини», тощо.

Ніхто не може зазнавати обмеження прав і свобод інакше, як на підставах та в порядку, встановленому процесуальним законодавством України, зокрема дотримання положень ст. 234 («Обшук»), п. 5 ст. 236 («Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння»), п. 3 ст. 208 («Затримання уповноваженою службовою особою»). Під час проведення особистого обшуку необхідно дотримуватися й інших статей КПК України, а також положень

¹ Паліюк, В.П. (2003). Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства. *Сайт Юридичного журналу*. <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=248>>

відомчих та міжвідомчих нормативних актів. Вивчення низки кримінальних проваджень свідчить про те, що сформульовані в КПК України загальні підстави для проведення обшуку трактуються по-різному, а це, у свою чергу, породжує різні правові наслідки для провадження та особи, яку обшукали. Зокрема, предметом активного обговорення науковцями та практиками є питання про те, чи є законним застосування положень ст. 234 КПК України («Обшук житла чи іншого володіння особи») до таких правовідносин, як особистий обшук.

На жаль, у практиці правоохоронних органів спостерігаються типові порушення прав людини і громадянина при проведенні особистого обшуку і під час дії чинного КПК України. До найбільш поширених належать проведення, у тому числі й особистого обшуку, без наявності підстав, передбачених у КПК України, недотримання процедури проведення особистого обшуку, не роз'яснення прав та обов'язків особі, яку обшукують, оскільки вона не має процесуального статусу, необмежений термін проведення обшуку особи та час, коли його проводять, відсутність повної фіксації вилучених речей та документів у протоколі проведення даної слідчої (розшукової) дії, не завжди запрошуються поняті тощо. Отже, з метою усунення цих порушень, особливої актуальності набуває потреба вивчення питання про особистий обшук, що дасть змогу виконати завдання кримінального провадження щодо захисту особи від кримінальних правопорушень, належного забезпечення охорони прав, свобод та законних інтересів учасників процесу.

Стан наукової розробки. Порівняльно-правовий аналіз деяких положень кримінального процесуального законодавства в частині, що стосується фактичних та правових підстав проведення особистого обшуку, прийняття рішень про проведення особистого обшуку уповноваженими суб'єктами, форми й змісту такого рішення, процедури проведення особистого обшуку, проведено в працях багатьох науковців, зокрема: Ю. П. Аленіна, С. А. Альперта, В. І. Боярова, Т. В. Варфоломеєвої, О. В. Капліної, Є. Г. Коваленка, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко, В. О. Попелюшка, С. М. Смокова, В. М. Тертишника та ін. Однак окреслені питання вони розглядали переважно відповідно до КПК України 1960 року, без урахування норм КПК України, прийнятого 2012 року.

До того ж, констатуючи значний науковий внесок цих учених у розроблення поставленої проблеми, зауважимо, що вони розглядали лише певні її аспекти. Відповідно залишається чимало дискусійних,

недостатньо розроблених питань, що пояснюється складністю й багатогранністю інституту обшуку, підвидом якого є особистий обшук особи.

Метою статті є системний аналіз сучасних правових теоретико-прикладних питань, пов'язаних із проведенням обшуку особи, з урахуванням прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва за додержанням законів під час підготовки та проведення даної слідчої (розшукової) дії.

Згідно з КПК України проведення обшуку особи можливо в таких випадках:

1) при затриманні особи в порядку, передбаченому ч. 3 ст. 208 КПК України, а також відповідно до ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 КПК України співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків;

2) при проведенні обшуку житла чи іншого володіння, якщо там особа перебуває (ч. 5 ст. 236 КПК України);

3) у кримінальному провадженні щодо окремої категорії осіб, зокрема: обшук народного депутата (ч. 3 ст. 482 КПК України);

4) при проведенні обшуку особи капітаном судна або керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України (ч. 2 ст. 520 КПК України);

5) при проведенні обшуку під час міжнародного співробітництва (ч. 4 ст. 552 КПК України);

6) при проникненні до житла чи іншого володіння особи (ч. 3 ст. 233 КПК України), під час якого було проведено обшук.

Так, правовими підставами для проведення особистого обшуку при затриманні особи в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України та для проведення обшуку житла чи іншого володіння, якщо там особа перебуває (ч. 5 ст. 236 КПК України), є рішення слідчого чи прокурора. Хоча ч. 3 ст. 208 КПК України передбачено, що здійснити обшук затриманої особи мають право, окрім слідчого та прокурора, службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій (керівник дипломатичного представництва чи консульської установи, капітан судна України) з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 і ст. 236 КПК України. Вони наділені правом проводити особистий обшук при затриманні особи в порядку ч. 3 ст. 208 КПК України, а також відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК України уповноважені проводити обшук житла чи іншого володіння особи й особистий обшук без ухвали суду.

Однак ч. 7 ст. 223 КПК України передбачено порядок проведення особистого обшуку. Зокрема, зазначено, що: слідчий, прокурор

зобов'язані запросити не менше двох понятих для обшуку особи, незалежно від застосування технічних засобів відповідної слідчої (розшукової) дії. Тобто у змісті ч. 7 ст. 223, а також ст. 236 КПК України про уповноважених службових осіб взагалі не йдеться, що вбачається недоліком законодавства, який підлягає усуненню. На жаль, навіть законодавчого закріплення поняття обшуку в КПК України немає, що не завжди дає можливість при складних ситуаціях розмежувати обшук від огляду житла чи іншого володіння, обшуку особи від освідування. У ст. 234 КПК України зазначається лише його мета: «...обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб». На наш погляд, виклад мети обшуку в такій редакції є неповним. Так, на практиці метою здійснення обшуку можуть бути також відшукання трупів людей, тварин та їхніх трупів, документів, які мають значення для встановлення обставин вчинення кримінального правопорушення, майна для забезпечення цивільного позову, об'єктів, вилучених законом з обігу.

Відповідно до теорії кримінального процесу обшук поділяється на підвиди, одним з яких є особистий обшук. Власне кажучи, у чинному КПК України, на відміну від КПК України 1960 року, не виділено правові підстави для проведення обшуку особи, а містяться загальні умови для проведення обшуку. Для цього виду обшуку як підстава не передбачена законом ухвала слідчого судді. Зокрема, при проведенні особистого обшуку, необхідність якого виникає обов'язково, при затриманні підозрюваного. Тобто, на нашу думку, потрібно не тільки більш коректно сформулювати підстави обшуку, але й передбачити окрему статтю, присвячену обшуку особи, яка, до речі, мала місце в КПК України 1960 року. Так, згідно з КПК України 1960 року обшук особи міг бути проведений без постанови в таких випадках: при фізичному захопленні підозрюваного уповноваженими на те особами, якщо є достатні підстави вважати, що затриманий має при собі зброю або інші предмети, які становлять загрозу для оточуючих, чи намагається звільнитися від доказів, які викривають його чи інших осіб у вчиненні злочину; при затриманні підозрюваного; при взятті підозрюваного, обвинуваченого під варту; за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка перебуває в приміщенні, де проводиться обшук чи примусова виїмка,

приховує при собі предмети або документи, які мають значення для встановлення істини у справі.

Усе це є аргументом на користь необхідності законодавчого закріплення підстав, порядку проведення особистого обшуку, а також відповідає змісту рішень Європейського суду з прав людини. Зокрема, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Копп проти Швейцарії» (1998) зазначено, що словосполучення «відповідно до закону» не лише вимагає наявності для оскаржуваного заходу певних підстав у національному законодавстві, а й свідчить про якість закону, що застосовується в цьому разі, вимагаючи, щоб він був доступним для зацікавленої особи і наслідки його виконання були передбачуваними.

Беручи до уваги зазначене, можна стверджувати про неврегульованість положеннями КПК України порядку проведення особистого обшуку та невідповідність у цій частині рішенням Європейського суду з прав людини. Зокрема, ч. 3 ст. 482 КПК України передбачає можливість проведення обшуку народного депутата після надання Верховною Радою України згоди на його притягнення до кримінальної відповідальності. Положення, які б більш детально регулювали підстави та порядок проведення особистого обшуку народного депутата, у КПК України відсутні. На практиці це перешкоджає надійному гарантуванню прав і свобод людини, зокрема потерпілого, від кримінального правопорушення та не сприяє вирішенню завдань кримінального провадження, належної реалізації прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва розслідуванням.

Не кращою є і правова ситуація, що стосується проведення процесуальних дій капітаном судна або керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України (п. 1 ст. 520 КПК України). На жаль, законодавець зазначив тільки про умови для проведення таких дій, при цьому залишивши поза увагою конституційні гарантії. Зокрема, для проведення особистого обшуку (п. 2 ч. 2 ст. 520 КПК України) законом не передбачено постановлення ухвали слідчого судді або будь-якого іншого рішення. Відповідно до цієї статті достатньою для проведення «негайного» особистого обшуку є наявність відомостей про «обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває поза межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні». Однак така конструкція норми є недосконалою, оскільки не передбачає

процедури проведення особистого обшуку, а отже, не узгоджується з положеннями Конституції України, рішеннями Європейського суду з прав людини, а саме з рішенням у справі «Компанія «Кола Ест» та інші проти Франції» (2002). У ньому зазначається, що «перевірки здійснювалися без санкції суду... і це є порушенням Конвенції...». Однак дипломатичні установи мають з батьківщиною зв'язок у режимі он-лайн, кожне судно, яке перебуває поза межами України, облаштовано сучасними засобами зв'язку, що дають змогу мобільно, а нерідко також у режимі он-лайн вести переговори як із прокурором, так і зі слідчим суддею. З огляду на це до КПК України необхідно внести суттєві доповнення.

На відміну від розглянутої вище статті, у ч. 4 ст. 552 КПК України вже наголошено на тому, що «до запиту про проведення обшуку, дозвіл на проведення надається судом... додається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах». Підставою для проведення обшуку під час міжнародного співробітництва є необхідність отримання ухвали суду у випадках, передбачених КПК України. Але такі випадки стосовно особистого обшуку також не виписані в процесуальному законі. Тому при проведенні особистого обшуку під час міжнародного співробітництва постає низка питань, відповіді на які відсутні в КПК України. У свою чергу, це може призвести до визнання недопустимими всіх доказів, отриманих у порядку міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій. Адже згідно з п. 1 ст. 87 КПК України «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України».

Не врегульованою в повному обсязі залишається і ситуація, що складається при проникненні до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК України), коли виникає необхідність проведення особистого обшуку переслідуваних осіб або коли слідчий чи прокурор дійдуть обґрунтованого висновку, що інші особи, які перебувають у житлі чи іншому володінні, переховують при собі засоби вчинення злочину, викрадені матеріальні цінності, предмети, вилучені з обігу відповідно до закону, предмети або документи, які мають значення для майбутнього або здійснюваного кримінального провадження. Тому ст. 233 КПК України підлягає більш детальному врегулюванню відповідно до потреб практики. Залишається також відкритим питання щодо можливості проведення особистого обшуку особи, якщо її не було затримано (ч. 3 ст. 208 КПК України) або вона не перебуває в житлі чи іншому володінні особи, в якому проводиться обшук (ч. 5 ст. 236

КПК України). Особистий обшук, на відміну від інших видів обшуку, має специфічні підстави і порядок проведення, що потрібно закріпити в окремій статті КПК України¹.

Крім того, у новому КПК України недостатньо систематизований порядок фізичного затримання та обшуку особи згідно з ч. 1 ст. 208 КПК України до внесення даних у ЄРДР. Наприклад, у разі, коли особа, побачивши працівника міліції, почала тікати. Після фізичного затримання цієї особи необхідно провести її обшук або огляд для того, щоб знайти та вилучити наркотичні засоби, зброю, що неможливо зробити згідно з правилами ст. 223 та ст. 236 КПК України. Вирішення даного питання, на думку С. М. Смокова, можливо шляхом встановлення у ч. 3 ст. 208 КПК України права при фізичному затриманні особи згідно з ч. 1 цієї статті на її *обшук* (курсив наш. – Авт.), без участі понятих, на предмет вилучення зброї та інших предметів, якими можна завдати тілесних ушкоджень². З огляду на потребу забезпечення безпеки осіб, які здійснюють затримання, зазначена думка є слушною.

Разом із тим активно обговорюється питання про можливість проведення особистого обшуку з метою відшукування та вилучення речей і документів у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до них. Варіанти відповідей, наданих як науковцями, так і практиками, різноманітні.

Проте здебільшого, як і було зазначено вище, на практиці застосовуються два варіанти для проведення особистого обшуку: згідно з ч. 3 ст. 208 КПК України – під час її затримання та відповідно до ч. 5 ст. 236 КПК України – обшук особи, яка перебуває в житлі чи іншому володінні і стосовно якої є достатні дані вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Власне, згідно зі змістом КПК України це – вичерпний перелік безпосередніх підстав для проведення особистого обшуку, який, на жаль, не задовольняє вимоги слідчої практики. Адже трапляються випадки, коли необхідно провести обшук особи, яка перебуває поза межами житла чи іншого володіння і стосовно якої є достатні підстави вважати, що вона переховує при собі предмети або

¹ Удалова, Л. (2013). Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України*. Київ: Алерта, 11-12.

² Смоков, С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України. *Офіційний сайт Національної наукової бібліотеки імені В. І. Вернадського*. <irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO>

документи, вилучені з обігу, що мають значення для кримінального провадження. Ці випадки не передбачені у ч. 3 ст. 208 та ч. 5 ст. 236 КПК України, в яких визначено підстави та порядок проведення особистого обшуку. Вихід з такої ситуації в деяких прокуратурах та судах України вбачають у застосуванні положень ст. 9 КПК України, в якій з-поміж іншого передбачено можливість застосування загальних засад кримінального провадження в разі неврегульованості або неоднозначного врегулювання окремих питань КПК України, та ст. 234 КПК України, яка становить собою загальну норму для слідчої (розшукової) дії – обшук, а також ст.ст. 84, 223, 233 КПК України. Перелічені норми КПК України є правовою підставою для отримання ухвали слідчого судді щодо проведення особистого обшуку за наявності зазначеної вище фактичної обставини. Перед цим прокурор, реалізуючи свої процесуальні повноваження (п. 10 ч. 1 ст. 36 КПК України) із застосуванням аналогії права, погоджує або відмовляє в клопотанні слідчого стосовно проведення особистого обшуку, форма і зміст якого відповідає нормам КПК України, встановленим для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, з додаванням елементів, необхідних для обшуку особи. Подвійний контроль за законністю проведення особистого обшуку вважаємо доцільним з позиції практики Європейського суду з прав людини. Приміром, у рішенні у справі «Л. М. проти Італії» (8 лютого 2005 р.) було зазначено: «Суд ... відзначає, що коли в національному праві окремо передбачено затвердження протоколу обшуку, то тим самим встановлюється контроль з боку прокуратури за законністю дій поліції». Цілковитий та невинуватий недолік такого ствердження зазначає, що уповноважені на те органи не стежили за тим, щоб оскаржуваний обшук узгоджувався з передбаченими в законодавстві процедурами.

З цього випливає, що після завершення обшуку законні процедури не були дотримані, а отже, наявне порушення ст. 8 Конвенції. Також Європейський суд з прав людини у рішенні у справі «Імакаєв проти Росії» (9 листопада 2006 р.) зазначив: «Суд вважає, що обшук і вилучення в цій справі були проведені без санкції або належних гарантій. За таких обставин Суд доходить висновку про те, що розглянуте втручання не було «передбачено законом» і тому порушено Статтю 8 Конвенції»¹. Таким чином, зазначимо: не тільки вітчизняна

¹ Паліюк, В.П. (2003). Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства. *Сайт Юридичного журналу*. <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=248>>

практика, а й практика Європейського суду з прав людини повністю свідчить, що законність проведення особистого обшуку залежить від виписаного в національному законодавстві механізму здійснення цієї слідчої (розшукової) дії.

До того ж питання про особистий обшук було об'єктом розгляду Конституційним Судом України (ухвала Конституційного Суду України від 6 лютого 2014 р. № 21-у/2014 про відмову у відкритті провадження за конституційним зверненням громадянина Яковенка Андрія Олександровича щодо офіційного тлумачення положень статей 108, 234, 235, 309 Кримінального процесуального кодексу України в системному зв'язку з положеннями частини першої статті 3, частини першої статті 8, частини другої статті 19, частини другої статті 30 Конституції України). Суть питання полягала в тому, чи може суд надавати дозвіл на особистий обшук, керуючись нормами Кодексу, що регламентують надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи. Одні судді вважають, що можна (зокрема, ухвалою Печерського районного суду міста Києва від 15 травня 2013 р. було надано дозвіл на проведення особистого обшуку А. О. Яковенка), проте багато слідчих суддів дотримуються протилежної думки з огляду на потребу недопущення порушення особистих прав і свобод людини¹.

Безперечно, неврегульованість особистого обшуку в КПК України обумовлюється його специфікою. Отож варто погодитися з Л. Удаловою, яка стверджує про необхідність нормативного врегулювання підстав і порядку проведення особистого обшуку². Здійснення особистого обшуку лише в порядку, встановленому в КПК України, надає отриманим під час його проведення доказам допустимості (ст. 86 КПК України). Саме тому на практиці необхідною умовою належного застосування норм КПК України є негайна систематизація підстав та умов проведення особистого обшуку і впровадження окремої статті, що становитиме правові засади більш ефективного здійснення цієї слідчої (розшукової) дії та прокурорського нагляду

¹ Ухвала про відмову у відкритті провадження за конституційним зверненням громадянина Яковенка Андрія Олександровича щодо офіційного тлумачення положень статей 108, 234, 235, 309 Кримінального процесуального кодексу України у системному зв'язку з положеннями частини першої статті 3, частини першої статті 8, частини другої статті 19, частини другої статті 30 Конституції України) 2014 (Конституційний суд України). *Офіційний сайт Конституційного Суду України*. <<http://www.ccu.gov.ua/uk/index>>

² Удалова, Л. (2013). Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України*. Київ: Алерта, 11.

за законністю розслідування і стане реальним засобом запобігання вчиненню процесуальних порушень під час реалізації завдань кримінального провадження, зокрема при проведенні особистого обшуку.

Дехто з науковців зазначають, що слідчу дію потрібно проводити у встановленій кримінально-процесуальній формі лише належним суб'єктом. Саме це забезпечує отримання під час її проведення допустимих доказів¹. Можна стверджувати, що у зв'язку з відсутністю чіткої правової регламентації в КПК України підстав та порядку проведення особистого обшуку існує реальна загроза визнання під час судового розгляду отриманих при обшуку відомостей недопустимими та неналежними доказами через порушення прав і свобод людини і громадянина. Особистий обшук супроводжується застосуванням примусу, що означає істотне обмеження прав громадян, тому він має бути передбачений та детально врегульований у законі.

З огляду на викладене пропонуємо внести доповнення до ч. 7 ст. 223 КПК України: «Обшук особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді в разі, коли є достатні дані вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які вилучені з обігу або мають значення для кримінального провадження. В окремих випадках, з метою недопущення втрати речей, документів або інших важливих даних для кримінального провадження, допускається проведення обшуку особи до отримання ухвали слідчого судді на підставі рішення прокурора, слідчого, погодженого прокурором. У такому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором негайно звертаються до слідчого судді з клопотанням про проведення особистого обшуку».

Література:

1. Паліюк, В.П. (2003). Застосування судами загальної юрисдикції України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у разі «неякісного» законодавства. *Сайт Юридичного журналу*. <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=248>>
2. Удалова, Л. (2013). Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України*. Київ: Алерта.
3. Смоков, С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України. *Офіційний сайт Національної наукової бібліотеки імені В. І. Вернадського*. <irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21CO>

¹ Грошевий, Ю.М, Тацій, В.Я, Туманянц, А.Р. (та ін.)(2013). *Кримінальний процес*. Харків: Право, 368.

4. Ухвала про відмову у відкритті провадження за конституційним зверненням громадянина Яковенка Андрія Олександровича щодо офіційного тлумачення положень статей 108, 234, 235, 309 Кримінального процесуального кодексу України у системному зв'язку з положеннями частини першої статті 3, частини першої статті 8, частини другої статті 19, частини другої статті 30 Конституції України 2014 (Конституційний суд України). Офіційний сайт Конституційного Суду України. <<http://www.ccu.gov.ua/uk/index>>
5. Groshewiy, Yu.M., Tačiy, V.Y., Tumanjanec, A.P. (ta in.) (2013). *Kriminálny proces*. Харків: Право.

**Olga Alexandrova, PhD in law,
Liudmila Budanova**

LEGAL PROBLEMS OF ACTIVITY OF THE INSTITUTIONS AND AGENCIES EXECUTING PUNISHMENT WITHOUT ISOLATION OF THE CONVICT FROM SOCIETY, IN THE CONSIDERATION AND RESOLUTION BY THE COURT OF ISSUES ASSOCIATED WITH THE EXECUTION OF THE SENTENCE

This article examines the legal status of the institutions executing punishment, for example, criminal-executive inspections, consideration and resolution by the court of issues related to the execution of the sentence. It is noted that the submission of the institution or agency executing punishment, as well as the documents attached to it, are used in the investigation by the court of the circumstances under consideration and resolution of issues related to the execution of the sentence. The authors noted the absence of procedural status of the institutions executing punishment, at the stage of enforcement in Russian legislation, what reduces their effectiveness.

Russia's integration to the international community within the framework of democratic transformation resulted to a radical reform of the domestic criminal, criminal procedure and criminal-executive legislation, bringing it into the line with international standards and the establishment of legal guarantees of the rights, freedoms and legal interests of citizens. In addition, Russian legal reform in accordance to one of its goals has to improve the quality and efficiency of all law enforcement agencies, including the institutions executing punishment.

Proper execution of the sentence of the court contributes to the protection of the rights and legal interests of individuals and organizations which are the victims of crimes, into the protection of a person from illegal and unreasonable restriction of its rights, into the correction of convicted. Thereby, the authority of a state and the respectful attitude of citizens toward the rule of law increase.

The reform of the penal system (PS), carried out in Russia, primarily aimed at humanization of responsibility and the widespread use of punishments, unrelated with the isolation of convict from society.

In particular, the Concept of development of the penal system until 2020, approved by the Federal Government on October 14, 2010 № 1772-p (the Concept), as the primary task distinguishes the «extension of the application sphere for penalties and other measures not involving the deprivation of liberty».

In the process of implementation of the Concept has been a steady trend of downward in court-ordered penalties connected with the deprivation of liberty, and the increase in the number of sentences without isolation from society, the execution of the majority of which are within the competence of the criminal-executive inspections (CEI) of the Federal Penitentiary Service (FPS of Russia).

However, during the implementation of the sentence by the institutions and agencies executing punishment, there are questions, the consideration and resolution of which with the current legislation is the exclusive competence of the court and is regulated by the Code of Criminal Procedure of Russia Federation (articles 396-401), by the Criminal Code of Russia Federation (articles 49, 50, 53, 73, 74, 80, 81, 82, etc..) and the Criminal Executive Code (articles 20, 44, etc..).

Most of the issues resolved by the court about the execution of the sentence are considered after submissions of CEI. Thus, it is advisable to review the activities of agencies and bodies executing punishment in the criminal proceedings in cases of the execution of punishment on the example of CEI.

The efficiency of the institutions and bodies executing punishment without isolation of convict from society in the field of criminal procedure activity, as well as the achievement of the purposes of punishment are largely dependent on the condition of the legislation regulating criminal procedure issues of enforcement.

At the same time as the practitioners of institutions of executing punishment, so and the scientists are still have many doubts and uncertainties as to the powers and organization of the institutions and bodies executing punishment which enter the criminal proceedings in the stage of execution of punishment.

According to official information of FPS of Russia, there is a lack of efficiency of CEI in some regions, not everywhere key indicators of their activities are carried out.

Currently, the institutions and agencies executing punishment, and their representatives, can not be attributed to the participants of criminal proceedings for the prosecution or the defense, as far as they act in the stage of criminal procedure activity concerning the execution of the sentence, as for the toughening of penalties applied to convict, so for the

replacement of the unserved part of the punishment with a milder penalty for convicted.

Category of other participants in criminal proceedings distinguishes their disinterest in decision-making. However, the institutions and bodies of executing punishment, on the contrary, argue for their part the petitions in the submission on matters related to the execution of the sentence, and therefore, are interested in the decision made by the court.

Empowerment of the agencies and bodies executing punishment, with criminal procedure rights and responsibilities during execution of the sentence, involves assigning them to the participants in the criminal proceedings, however, on the basis of the foregoing, it is not possible to correlate them with any of the existing categories of participants, provided by the Criminal Procedure Code of Russia Federation.

According to the art. 399 of the Criminal Procedure Code of RF, the majority of issues related to the execution of the sentence, is decided by the court after the submission of institutions and bodies executing punishment, that is in these cases, they are a kind of “plaintiffs” by analogy with the civil process, as far as they initiate a criminal procedure activity in consideration and resolution of court matters related to the execution of the sentence.

Thus, it seems appropriate for fixing of criminal procedural powers of institutions and bodies, executing punishment to introduce to the Criminal Procedure Code a new category of participants in criminal proceedings, with characteristics corresponding to the specifics of the activities carried out by these institutions and bodies in the consideration and resolution by the court issues related to the execution of the sentence, attributing them, by analogy with the civil proceedings (article 42 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation), to the participants of the criminal proceedings, claiming independent demands in the order of art. 397 of the Criminal Procedure Code.

In connection with the abovementioned, believe it appropriate to supplement the Criminal Procedure Code with the norm regulating the criminal procedural status of institutions and bodies, executing punishment, and their representatives, as the participants in criminal proceedings claiming independent demands, as follows.

1) Expand the Criminal Procedure Code of the Russian Federation with the chapter 8¹ “Participants of the criminal proceedings, claiming their own demands” art. 61 “Institutions and agencies executing punishment” to read as follows:

“1. Institutions and agencies executing punishment upon entry into criminal procedural relationship, in the order prescribed by Section XIV of this Code should be authorized to:

1) to file objections and petitions including amending the previously filed submission;

2) to read the materials submitted to the court;

3) to participate in the proceedings through the use of videoconferencing systems;

4) to appeal against the decisions and actions of other participants of the proceedings on consideration and resolution by the court of the issues relating to the execution of the punishment;

5) to collect and to represent objects, written documents and other information confirming the appropriateness of the submission or claimed petition, including the selection of explanations from the convict and other persons about the execution of convicted procedure and conditions of a punishment;

6) to perform other powers related to the execution of the punishment under this Code.

2 Institutions and agencies executing punishment when entering the criminal procedural relationship, in the order prescribed by Section XIV of this Code obliged:

1) receiving a copy of the sentence, ruling or order of the court with the order about its execution, at term no later than one day from the moment of the receipt, notify the court about the acceptance of the sentence, ruling or order of the court for execution;

2) in the execution of the sentence, ruling or order of the court to notify the convicted person if he or she has reasons to supply a petition to the court in accordance with paragraphs 3 (in accordance with the second part of article 78 of the Criminal Executive Code of the Russian Federation), 4, 5, 6, 9, 11 – 15 of article 397 and the first and second parts of article 398 of this Code;

3) to submit to the court a petition about the conclusion of the convicted in custody for a period of not more than 30 days prior to further consideration of the question of replacing the unserved part of the punishment with more severe form of punishment for eight hours before the expiration of the period of detention of the convicted person.

In the consideration and resolution by the court of issues related to the execution of the punishment, the rights and obligations of the institution or agency executing punishment are carried by representatives.”

One of the reasons for appointment of the court session in the execution of the sentence in accordance with art. 399 of Criminal Procedure Code of RF is a submission to a court of an institution or agency executing punishment, and the supporting documents may be correlated with legal grounds necessary for the resolution of a number of issues

indicated in the art. 397 of Criminal Procedure Code of RF. I.e. these documents serve as a reason for CEI to enter in criminal proceedings regarding execution of the punishment.

However, this submission is not a procedural document and should be compiled outside of the criminal procedure activity.

In this case, at the stage of execution of the punishment a special subject of proof indicated in the art. 397 of Criminal Procedure Code of RF may be distinguished by analogy with the stage of a criminal case initiation.

During the criminal proceedings on the execution of the sentence for each of the questions set by art. 397 of Criminal Procedure Code of RF, it is necessary to establish certain circumstances, which are directly regulated in the criminal procedure legislation, for example, willful evasion from punishment or systematic evasion, and the court commences the study of certain documents and information, according to which it takes the decision during the proceedings.

Thus, for the implementation of special proof on the stage of execution of a punishment, it is necessary to have a source of procedural circumstances that should be established, which is the submission of institution and agency executing punishment, represented to the court on questions concerning the execution of a sentence.

As L.A. Shabalina notes, “in resolving of issues related to the execution of the sentence, the main source of information for the court are official documents (information, help, conclusions of the administrative commissions, etc.) submitted by convicted and by institutions and agencies executing punishment, which the court examines directly during the court hearing. “I.e. the consideration and resolution of court matters related to the execution of the sentence, it is necessary to talk about a specific subject of proof¹.

So, on the basis of documents submitted by the institution or agency executing punishment, the court should establish the presence or the absence of the circumstances provided in the art. 397 of Criminal Procedure Code of RF, which, in fact, are the subject of proof in criminal proceedings concerning the execution of the sentence.

Thus, for resolution by a court of the issues relating to execution of the sentence, it is necessary to establish the circumstances specified in the submission of institution or agency executing punishment, in the appeal of the convicted, and confirmed with information contained in the

¹ Шабалина, Л.А. (2012). Полномочия суда в обеспечении прав, свобод и законных интересов осужденного при рассмотрении вопросов, связанных с исполнением приговора. *Человек: преступление и наказание*, 1, 32-34.

documents, which an institution or agency executing punishment, a convicted, an advocate and a prosecutor should collect and submit to the court..

Herewith, the fixation of the form of a submission made to the court by the institution or agency executing punishment in the Criminal Procedure Code of RF allows to use all these information in proceedings.

It is also advisable to provide the opportunity of CEI for permanent work with a personal file of the convicted, when the institution or agency executing punishment directs submission to the court for its decision on the appointment of the hearing; the opportunity to submit a personal file of the convicted for a certain period of time necessary for the court to become familiar with the case, after what to oblige the court to return the convict's personal file after the decision on the appointment of the hearing, herewith to present to the institution or agency executing punishment, a list of copies of the documents from the personal file of convicted person, necessary for the court to consider and resolve the issue related to enforcement of the sentence.

Thus, the submission of the institution or agency executing punishment, as well as the documents attached to it, are used by the court in the investigation process of the circumstances under consideration and resolution of issues related to the execution of the sentence.

Although this submission is made not by a party of the process, but at its basis, the court initiates a criminal procedure on the execution of the sentence and examine during the trial, attached to it documents, thereby establishing the presence or absence of circumstances specified in the art. 397 of Criminal Procedure Code of RF, which lead to a change of the order and conditions of serving of the punishment by prisoners, as well as the measures under criminal law.

The submission of the institution or agency executing punishment, can be compared with the statement of offense, drawn up at the stage of a criminal case initiation, which as well as the submission is made before the start of criminal proceedings, but has a procedural form.

Requirements set out in the art. 389.6 of Criminal Procedure Code of RF to the procedural form inherent in the appellate representation and appeal, which also can draw an analogy with the idea of the submission of institution or agency executing punishment on the consideration and resolution by the court of issues related to the execution of the sentence.

In the ruling of the Supreme Court of the Russian Federation on April 2, 2013 N 6 "On amendments to some decisions of the Supreme Court of Russian Federation," stated that on considering of the issues related to the enforcement of the sentence in order of articles 396 and 397 of

the Criminal Procedure Code of RF, the courts should ascertain all the circumstances which may affect the legality of taken decision in the part of definition of the term or the size of unserved punishment or conditions which cause the need for replacement of punishment in case of evasion from serving a punishment imposed by a court.

Also, on deciding whether an evasion from serving of compulsory works or corrective works, as well as restrictions on freedom is willful, the courts must check the validity of the application of CEI warnings to convict.

In addition, copies of the submission, as well as the documents attached thereto, directed to the prosecutor and the convicted person will give them the opportunity to get acquainted with the petitions and documents proving it.

As far as currently the prosecutor in accordance with the art. 399 of the Criminal Procedure Code of RF deprived of the opportunity to get acquainted with the documents submitted to the court, and thus equally participate at the hearing on issues related to the execution of the sentence. Providing to the prosecutor of this right will enhance the effectiveness of supervision over the legality of the criminal procedure in the execution of the sentence.

Proceedings in the court on hearing and deciding by the court of the issues arising from the execution of the sentence is carried out in the framework of an independent stage of the criminal proceedings, and has partially prescribed order and features fixed in the art. 399 of the Criminal Procedure Code of RF, i.e. it has no a sporadic character as a judicial grievance procedure under art. 125 of the Code, but has a repeated the so-called procedural nature, since the specific circumstances to be considered by the court at this stage, fixed by the art. 397 of the Criminal Procedure Code of RF.

Thus, the documents that directly initiate proceedings in the court on hearing and deciding the issues relating to the execution of the sentence and entering into a criminal procedure should have prescribed by in the Criminal Procedure Code of RF procedural form.

In connection with the foregoing, it is proposed to add the article 399 with a part 4.2 and to read as follows:

«The submission of the institution or agency executing punishment, applied to the court on the issues set out in the art. 397 of the Criminal Procedure Code of RF and in the order provided by the art. 399 of the Criminal Procedure Code of RF shall contain:

- 1) the name of the court, to which the submission is filed;

2) the name of the institution or agency executing punishment which filed the submission;

3) the ground to file the submission in compliance with the federal laws regulating the execution of punishment;

4) the name, the first name, the date of birth, the place of registration, the place of residence of the convicted person in respect of which a submission is filed, as well as the name of the court which sentenced of the convicted person;

5) the arguments of the institution or agency executing punishment filed submission, as well as a list of documents justifying the petition stated in the submission;

Copies of the submission and of the documents filed to the court substantiating the petition claimed in the submission are sent to the convict at the actual place of residence and to the prosecutor by the institution or agency executing punishment in the day of filing of these materials to the court”.

Valentina Rzhevskaya, PhD in law

THE COMPROMISE OF CASPE: AN EPISODE FROM THE HISTORY OF PEACEFUL DISPUTE SETTLEMENT

The Compromise of Caspe (1412) is a famous and non-trivial example of resolving a succession dispute with foreign candidates participating that belongs to the epoch of feudalism in Europe. The most important consequence of this solution was preparation for creating the united nation of Spain. The article gives an analysis of the peculiarities of the legal form of resolving this dispute and of its possible contribution in developing the practice of international disputes' peaceful settlement.

Introduction. The Compromise of Caspe (el Compromiso de Caspe) is an act of solution of a famous historical dispute of a special kind, namely, a succession dispute. The election in 1412 to the vacant throne of the Crown of Aragon of a member of the royal house regnant in Castile put an end to a political crisis and became one of the most important historic actions that prepared the future uniting of Spain. The way of election also had its peculiarities: the winner was determined following the application of a legal procedure agreed upon by the bodies of the estate representation of the three main parts of the Crown of Aragon.

The Compromise is acknowledged presently as an important page in the Spanish history. The modern unity of the Spanish state does probably overshadow the fact, that the election was an event of international importance at the time when it was performed, because Castile and Aragon were separate states at the time, and also because various actors of the international relations of the period participated in the dispute.

The purpose of this research article is to propose an answer whether and to what extent the Compromise of Caspe may be viewed as an event that contributed to the development of the peaceful means of international dispute settlement.

The circumstances of the dispute. The Crown of Aragon, one of the state entities, that had been predecessors to the modern state of Spain, had a following special feature: the authority of the king of Aragon was acknowledged by inhabitants of a number of territories, each of them having its own political system and law and order. The basis of the union was formed by the Kingdom of Aragon itself, the Kingdom of Valencia and the principate (el principado) of Catalonia (Cataluña); the policy of the Crown being expansionist, new lands were being annexed. When accessing to the throne the King swore an oath to preserve the integrity of

the Crown's possessions, yet each of the entities members was striving to preserve its domestic order as it was and inviolable¹. Strong parliaments were another peculiarity. The general parliament was convened in case of necessity, yet debate and voting of the three members of the Crown were held separately².

As the union was inhomogeneous and its members preserved their political and legal isolation, V. K. Piskorskii at the beginning of the XX century called it 'the Aragonese federation'³, the term which probably looks not quite precise in the context of our modern ideas on federal organization. M. del Treppo, describing the Crown of Aragon in the 'New Cambridge History of the Middle Ages' (2008), points out that the union is nowadays defined in historic literature as a confederation, and writes in support of this opinion: 'What we have here ... not originally but certainly from the end of the thirteenth century, is a real union with federal overtones guaranteed not so much by the person of the sovereign ... but rather by the will of his subjects as expressed in the representative assemblies which imposed on the king the inalienable rights of his dominions.(...)The modern definition of a confederation as the sharing of sovereignty between member states and a central governing body does basically fit the crown of Aragon, even though there was no cession of sovereignty by the member states to the central governing body'⁴.

In May of 1410 the King of Aragon Martin I the Humane (El Humano) died with no direct legitimate heir. The possessions of the Crown of Aragon comprised at the moment the Balearic Islands, Sicily and Sardinia. The efforts of Martin I to secure the succession had been unsuccessful; on his deathbed he expressed his wish that a search for the successor with the best rights should be started. There were several pretenders to the Crown of Aragon, each in more or less distant relation to the late king, but none possessing the evident advantage. Fernando (Ferdinand) de Antequera (his nickname coming from the fortress of Antequera that he had won from the Muslims) of the House of Trastámara from Castile and Jaime (James) II, the Count of Urgell (or 'conde de Urgel' in Spanish), were the main contenders. Fernando de Antequera was uncle to the King of Castile Juan (John) II, and because of the latter's minority he was at the time exercising the function of regent in Castile

¹ Писковский, В. К. (1909). *История Испании и Португалии*. Санкт-Петербург: Акционерное общество "Брокгауз-Ефрон", 70.

² Ibid.

³ Ibid., 69.

⁴ del Treppo M. (2008). Aragon In Ch. Allmand. (Ed.), *The New Cambridge Medieval History*, VII, (p.592). Cambridge, Cambridge University Press.

together with the Queen Mother. Jaime II, the Count of Urgell was the governor-general of the Crown of Aragon after the death of Martin I. As to their relation to the late king, Fernando de Antequera was a son of his sister, and the Count of Urgell was son of his cousin Pedro (Peter) and husband to his another sister.

For 2 years (1410 – 1412) the possessions of the Crown of Aragon were thrown into the period of Interregnum (El Interregno), marked by political instability and bloodshed. The claims to the vacant throne were made in September 1410 before the Parliament of Catalonia. In February 1411 in the town of Calatayud in Aragon an Assembly was gathered under the presidency of the Archbishop of Zaragoza and the Supreme Judge (El Justicia Mayor) of Aragon; it empowered the parliaments of Aragon, Catalonia and Valencia to solve the dispute. The Archbishop of Zaragoza was later on murdered by the most powerful supporter of the Count of Urgell, an event that indicated the intensity of struggle and certainly provoked resentment¹. An armed intervention from Castile in support of Fernando de Antequera took place². The antipope Benedict XIII (Pedro Martínez de Luna) of Aragonese origin and acknowledged in Aragon as Pope, also exercised his influence on the solution of the conflict and supported Fernando as well. Fernando's supporters won the Battle of Murviedro of February 27 1412 in the territory of Valencia³.

The means of the dispute solution was devised by the Agreement of Alcañiz of February 15 1412 between Aragon and Catalonia (for in Valencia attempts to convene one meeting were a failure, yet representatives were sent by one of the assemblies gathered there)⁴. Following the Agreement nine people of authority were to gather in a place determined and choose the King. On March 29 1412 the nine electors got down to their task in an Aragonese town of Caspe and on June 25 they declared the Castilian prince don Fernando elected. Fernando de Antequera was solemnly proclaimed King of Aragon three days later.

So what happened in Caspe was the solution of a succession dispute with foreign contenders participant, that was reached by efforts of the bodies of estate representation of the three main parts of the Crown of

¹ Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 7.

² Ibid. – 8, see also Альтамира-и-Крева, Р. (1951). *История Испании*. Москва: Издательство иностранной литературы, 263.

³ Sesma Muñoz J.A. Laliena Corbera C., Monterde Albiac Cr. *Op.cit.*, 8.

⁴ Janer, F. (1855). *Examen de los sucesos y circunstancias que motivaron el Compromiso de Caspe*. Madrid: Imprinto de la Real Academia de la Historia, 57.

Aragon and on the basis of an agreement of those three parts. The House of Trastamara that had been regnant in Castile became also regnant in Aragon. (Though it is probably worth an emphasis that due to family links it was not a completely new and strange family to Aragon).

The Contents of the Agreement of Alcañiz and of the Compromise of Caspe

The Agreement of Alcañiz has as its parties Aragon and Catalonia, represented by their respective parliaments. That's why the text of the Agreement starts with the list of the representatives of those parliaments, that actually sign the Agreement, on both sides. As to the Kingdom of Valencia the text states that an agreement was reached to proceed with the negotiations without the Valencian representatives, but they should arrive to take part in the further preparations with no right to change anything already decided upon [XXVI]^{1 2}.

The analysis of the 28 articles of the texts lets define the following main elements of the Agreement of Alcañiz:

1. Preservation of the law of Aragon and Catalonia intact. This very undertaking was considered being of so high importance, that the document starts with the provision formulating it. The parties agreed that the document should not in any way infringe upon domestic law and order of the states members to the Crown. Any intention to pose a contradiction to their domestic laws was also denied³.

2. Definition of the subject matter of the dispute being simultaneously the definition of the competence of the body being created to solve the dispute, namely 'investigation, inquiry, information, cognition, acknowledgement and declaration to whom the Parliaments, subjects and vassals of the royal Crown of Aragon have to swear their allegiance and whom they have to receive as their true king and lord, as to the justice, God's will and their conscience' [II, V]⁴. The conscience of those entitled

¹ This research uses the Spanish translations of both the Agreement of Alcañiz and the Compromise of Caspe from Latin published in the booklet Sesma Muñoz J.A., Laliena Corbera C., Monterde Albiac Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 7. In accordance with this publication the numbers of the articles of the agreement are marked with Roman numbers and given in square brackets. Quotations are given in English translation by the author of the present research and with notes per page.

² La Concordia de Alcañiz In Sesma Muñoz J.A., Laliena Corbera C., Monterde Albiac Cr. (2012) *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 35.

³ Ibid, 30-31.

⁴ La Concordia de Alcañiz In Sesma Muñoz J.A., Laliena Corbera C., Monterde Albiac Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 31.

to make the decision was meant here, thus underlying that the electors were expected to act in good conscience).

3. Way of dispute solution. The subject matter of the dispute is submitted to the nine people that are expected to act in full accordance with the present Agreement ('with everything said above and below'¹), reasonably and being well informed [II, III]. The nine electors receive from the parliaments all the powers as to the matter of the case and everything related thereto [V]². The nine electors are divided into three degrees, three people in each [IV], for the needs of security and decision making.

4. Demands to the electors and the way of their nomination. The electors have to possess 'good conscience, good fame and respond to their office' [II, IX]³. The list of the nine people is to be agreed upon by the parliaments during 20 days since the signing of the present articles [V].

5. Term for dispute solution. The time-limit for decision making was 2 months starting from the fixed date of March 29, 1412. The term could be prolonged by the decision of the nine for a period no longer than other 2 months, that is, not past July 29 [V]. Taken in total, the time period for the activities of the electors (including both investigation and deliberation) was not to last over 4 months, and it in fact lasted 3, June 29 being set by the electors as the latest term⁴.

6. Way of decision-making. The decision was to be taken either by mutual consent or by the minimum number of six votes, but in that case the total six votes were to comprise at least one vote from each of the three degrees [V].

7. Other procedural clauses and the clauses as to the way of financing the body. The pretenders to the Crown of Aragon were to be notified in writing of the way and time of the dispute being examined in the name of the parliaments [XXI]. The exercise of religious rituals was seen as an important means to guarantee a just decision. The nine electors were to give a solemn and specified oath of justice and impartiality before the proceedings [VI]⁵. They and other participants to the proceedings also had to swear not to spread any information on it before the choice was declared [Ibid]. The declaration of the decision was also to be ac-

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid, 32.

⁴ Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 37.

⁵ La Concordia de Alcañiz In Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 32.

accompanied by a Mass and a sermon, and by other religious rituals specially foreseen in the Agreement¹. It was also established that a number of notarial acts should be composed on the proclamation of the new King [XII].

The nine electors themselves were empowered to replace an elector that could not act in office on various reasons; the same quality criteria were to be observed. The person elected in replacement would become equal to the rest and had to swear the same oath [IX]. One replacement did take place in fact because of the state of an elector's health².

A special group of the provisions deals with the procedure according to which the nine electors should receive information [VII – VIII]. It was to be received in the first place from those who had delivered it earlier, and if any information from various sources arrived simultaneously, the nine electors were free to decide upon the order of receiving. The electors had powers to address the representatives of the contenders with the view to receive the necessary information and also had powers to call for witnesses.

The issue of financing was dealt as follows: the expenses of the Aragonese were to be taken by Aragon, and of the Catalan – by Catalonia respectively, and mutual expenses were to be taken 'according to a custom' [XXVII]³ (without further specification of the manner in the text).

The nine electors were obliged to observe rights, freedoms and privileges of the states of the Crown of Aragon as well as their heritage and benefit in the form 'as secure and honest, as possible' when conversing with the contenders and their representatives [XIII]⁴.

8. Provisions aimed at providing for security of the election body. This group of provisions may be of special interest because of its elaborate character. The town of Caspe on the river of Ebro in the kingdom of Aragon was determined as the headquarters of the nine electors [XIV]. The nine electors were to be present there in person, and none had the right to detain them 'in a deceitful or malignant way' [III]⁵. Each degree of the nine (that is, a group of each three electors of the nine) could be accompanied by no more than 30 knights and no more than 40 other of-

¹ Ibid. – 33.

² Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 37.

³ La Concordia de Alcañiz In Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 35.

⁴ Ibid. – 33.

⁵ Ibid. – 31.

ficials, ‘armed or unarmed, as they will deem convenient’ [IV]¹; this train could be distributed among the electors within each degree according to their desires.

Instead of expected provisions on the immunity of the electors the reader of the Agreement encounters the clause, according to which they received the authority over the town of Caspe for the period of their function and eight days additional [XV]. The Pope was to be asked to take the decision, to whom and for what term the jurisdiction over the ecclesiastics in Caspe shall be given [Ibid]. Jurisdiction in their name was to be exercised in practice by the two captains appointed by the parliaments. Each captain was to have 50 armed people with him. The town was to receive all the necessary supply in food and arms[XVIII]. There were restrictions to free movement introduced, for none could approach the lodging of the nine electors without their express permission[XIX]. Unarmed people could enter the town only in amounts permitted by the captains [Ibid]. None could approach the town at the distance of four leagues if accompanied by more than twenty armed people, having four lances with them [XX]. No official could enter the town without either permission or order from the nine electors[Ibid]. The ambassadors taking part in the proceedings could bring with them no more than 40 riders and 50 unarmed people for each mission [Ibid].

9. Provisions as to the procedure of the proclamation of the decision and its binding force. The decision of the nine electors was to be considered ‘an act just, unchangeable, valid and firm’ [V]². Before its official declaration, the decision was to be notified to the parliaments, for which purpose each of the parliaments had to send a number of representatives to listen to it [X]. The parliaments were to remain in session for all the time of deliberation and were not obliged to dissolve after the annunciation of the name of the King elected [XXII]. The parliaments undertook not to withdraw the powers of the nine electors, not to pose them any obstacles and not to contest the decision reached [XXIV]. **Those undertakings** were guaranteed by a promise and an oath taken by the representatives of the parliaments that had concluded the Agreement in their names.

To receive a clearer vision of the Agreement of Alcañiz as a document establishing a body of dispute settlement it is also worth noticing what it contains not – that is, which points are not regulated by it, though our contemporary researchers might think this regulation to be necessary.

¹ Ibid.

² Ibid.

The Agreement does not contain any general name for this temporary body. It's called neither 'court', nor 'commission', nor in any other way. Only the expression 'nine people' is used. The creators probably just didn't care to give it some general name.

Then, the Agreement does not specify any sources of law to be used by the electors, though some criteria for their guidance are numbered, justice among them [II]. It is stated that the nine were to act in accordance with the present agreement, and it regulated the procedural aspects of the activities of the body being established. It was probably believed clear that the nine electors should apply the domestic law of the Crown of Aragon as to the throne inheritance.

There is no notice either that the proceedings in dispute should have a competitive character. The selection of the form was probably left to the nine electors.

The contenders themselves didn't take part in the formation of the body designed to solve their dispute, the body being formed by the parliaments of the main parts of the Crown of Aragon.

Finally, the Agreement does not provide for any measures to be taken in case of non-compliance with the decision (for instance, if parties, people under their jurisdiction or, for instance, pretenders defeated should not comply with it). This may be a testimony that the Agreement was devised as a final means of dispute solution and it was not generally expected to be violated at least by the subjects of the Crown of Aragon.

The Compromise of Caspe as itself is a notarial act certifying the declaration of the decision of the nine electors. Its text partly repeats the language of the clauses of the Agreement of Alcañiz, thus stressing that the nine electors proceed in its exercise and its provisions are thoroughly complied with. The following elements may be distinguished in the text of the Compromise:

1. List of the names of the nine electors, their offices stated. Five of them were ecclesiastics, three are named as possessing doctoral degrees in various fields of law, one elector was also a lawyer¹, but is named only as 'the Lord of the settlement of Saidin'². Those nine are described as 'the nine deputies, chosen by general parliaments', which testifies that they act not as themselves, but as representatives of the parliaments of the members of the Crown of Aragon. Three deputies were chosen from

¹ Альгамира и Крева, P. *Op.cit.*, 263.

² Acta del Compromiso de Caspe In Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monrde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 41.

the Kingdom of Aragon, three from Catalonia and three from Valencia¹, though it is not stated expressly in the text of the Compromise.

2. Legal bases of the deputies' powers: their election and powers are evident from the public record made in Alcañiz on March 14 1412 a .d. and in Tortosa on March 13 of the same year, and in the castle of Caspe on May 16 of the same year in the exercise of the articles agreed upon by the said Parliaments².

3. Scope of the deputies' powers: they have the fullest authority, faculty and power³.

4. Contents of their powers. This is formulated according to the Agreement of Alcañiz: to 'investigate, inquire, inform, cognise, acknowledge and declare to whom the Parliaments, subjects and vassals of the royal Crown of Aragon have to swear their allegiance and whom they have to receive as their true king and lord'⁴.

5. Bases of the decision: 'justice, God's will and our conscience'⁵.

6. Way of decision-making. This is also stated in accordance with the Agreement of Alcañiz: the decision should be taken either by nine or by six, but in that case comprising one from each degree⁶.

7. Statement that the decision is binding and cannot be contested, in correspondence to the Agreement of Alcañiz: the decision 'shall be deemed an act just, unchangeable, valid and firm, following the said powers and articles'⁷.

8. Special notice on the oath that deputies had given as a means to guarantee the just decision and on the document certifying that the oath was taken. Each of the deputies had sworn in person solemnly and publicly to deal with the matter with such zeal as was reasonably possible and to declare the true king and lord following the said vow and oath⁸.

9. List of preliminary conditions of the decision that the activities of the deputies had met: such as the compliance with the mode and form of their election and powers, the performance of investigation and all the other deeds necessary, submission of the criteria followed in their

¹ Альгамира-и-Крева, P. *Op.cit.*, 263; see also Janer, F. *Op.cit.*, 57–58.

² Acta del Compromiso de Caspe In Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. (2012). *En el sexto centenario de la Concordia de Alcañiz y del Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón, 41.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

decision-making, their devotion to God and their good conscience, and their impartiality¹.

10. Decision itself: ‘We say and declare that the said Parliaments and subjects and vassals of the Crown of Aragon must and are obliged to swear their allegiance to the most illustrious and excellent prince and lord don Fernando, the Infant of Castile, and they must and are obliged to acknowledge this don Fernando as their true king and lord’².

11. Request to the notaries to make one or several records on the fact.

12. Statement of the place where the decision was taken and announced.

13. List of 5 witnesses (whose presence had also been envisaged by the Agreement of Alcañiz) and 6 notaries and secretaries.

So the Compromise of Caspe does not include the motivation of the decision. Its main contents, besides the proclamation of the candidate elected, are made of statements of its relation to the Agreement of Alcañiz and other accompanying documents on the matter and the assurances of compliance thereof. This probably was meant to exclude any doubt as to the justice of the decision made and any effort of disobedience, if there was such a danger.

All this having been said, the body created on the basis of the Agreement of Alcañiz may probably be qualified in modern legal language as a conciliation commission, the decision of which was to be binding for the subjects of the Crown of Aragon and the pretenders to its throne. The commission was created not by the contenders themselves, but as a domestic body of the state entity, the power over which was subject matter of the case, and on the basis of an agreement of the members of this union, represented by their parliaments.

The consequences of the election and its historic assessment. Ferdinand I of Aragon suppressed a revolt organized by his rival, Count of Urgell, incorporated the county to the possessions of the Crown of Aragon³, refused under pressure to support the antipope Benedict XIII⁴ and succeeded in restoring the order broken in the Interregnum period. He also was in conflict with Catalonia because of the problem of the observance of its privileges⁵; besides, his rival had significant support there⁶, and this period marked gradual decrease of the Catalonia’s political role

¹ Ibid. – 41 – 42.

² Ibid. – 42.

³ Альгамира-и-Крева, Р. *Op.cit.*, 353.

⁴ Ibid, 347.

⁵ Пискорский, В. К. *Op.cit.*, 74.

⁶ Альгамира-и-Крева, Р. *Op.cit.*, 263 –264.

in the Crown of Aragon, which earlier had been a leading one¹. The reign of Ferdinand I did not last long: he died in 1416. His son Alfonso V annexed Naples (1442) to the Crown of Aragon.

To assess both advantages and disadvantages of the way of succession dispute settlement applied by the parts of the Crown of Aragon, as well as of the decision itself, this way of settlement may be compared, for example, with that of determining the heir to the Scottish throne in 1292. The foreign monarch was then addressed as an arbitrator. Edward I, King of England, chose then John Balliol as King of Scotland, but Edward's insistence on his rights as a suzerain over Scotland being exercised effectively led to long hostility between England and Scotland². Though the Crown of Aragon did receive as its heir a representative of a foreign ruling house, namely, a Castilian one, it did not come to be formally dependent upon Castile just as the result of the choice and the way it had been performed. Still the new king brought with him Castilian troops and Castilian courtiers³, as well as Castilian ideas of a stronger royal power, claiming the he would have obtained the throne without any election, but with the support of the Virgin⁴. Besides, having acceded to the throne of the Crown of Aragon, Fernando of Antequera did not refuse the Castilian regency, and was striving to enhance the power of his family both in Castile, and in Aragon⁵. The union of the crowns of Castile and of Aragon took place, as it is well known, as the result of a marriage (1469) between Isabella, the future Queen Isabella I of Castile, and Ferdinand, the future King Ferdinand II of Aragon. They both belonged to the house of Trastámara, Isabella being the daughter of the King Juan II, and Ferdinand being the grandson of Fernando de Antequera.

Later on the political meaning of the Compromise of Caspe received numerous interpretations varying between the two extremes. It was seen as either obvious injustice towards Catalonia, or the Aragonese revenge, or a decision imposed by Benedict XIII, or an event testifying the maturity of the people, or a self-determination choice, or the beginning of the

¹ Ferdinand I. *Encyclopedia Britannica*. <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/204397/Ferdinand-I>> (2014, июль, 07).

² Edward I. *Encyclopedia Britannica*. <<http://www.britannica.com/EBchecked/topic/179623/Edward-I/2025/Wars>>(2014, июль, 07)., see also Cannon, J., Hargreaves, A. (2001). *The Kings & Queens of Britain*. Oxford: Oxford University Press, 208.

³ Альгамира-и-Крева, Р. *Op.cit.*, 262.

⁴ Mackay, A. (2008). Castilia and Navarre In Ch. Allmand. (Ed.), *The New Cambridge Medieval History*, VII, (p.613). Cambridge, Cambridge University Press.

⁵ Ibid.

destruction of the society in Catalonia and of the supremacy of Castile, that led to the creation of Spain¹.

In the mid-XIX century F. Janer wrote on the Compromise as on a heroic deed, which represented a peaceful and lawful means to solve a dispute otherwise leading to long-term violence and the dissolution of the Crown. F. Janer thought it to be an act of people's self-determination, its consequences leading to progress and rise of the Crown of Aragon and preparing the union of Spain. F. Janer called the electoral decision-making body a 'tribunal'².

R. Altamira y Creva points out that not all the territories participant to the Crown of Aragon took equal part in the elections of a king, and calls the election body a 'joint commission'³. M. del Treppo states that 'The Compromise of Caspe cannot be reduced to a mere matter of the rights of succession limited, furthermore, to the kingdom of Aragon alone. The decision had far-reaching repercussions. During the two-year interregnum, there was great activity in the constitutional bodies of all the 'states' of the kingdom, and considerable emotional involvement by the populace, the latter planting the seeds of the deep tensions which would later emerge. This does not mean that what followed was a fully fledged election in the modern sense which laid the basis for a people's self-determination. None the less, it was a form of election and was seen as such by the legal experts of the time. (...)Catalonia was not, in effect, forced to submit to any injustices; she had merely to adapt to a solution proposed by others and which met the requirements of the hour'⁴.

On the opinion of M. del P. Poblador Muga, the Compromise was a form of understanding that politics should serve the general interest, that rules and agreements were to be observed, and that respect and understanding between peoples were the main key opening the way to progress and welfare of the citizens⁵. J.A. Sesma Muñoz, C. Laliena Corbera and Cr. Monterde Albiac, who in 2012 prepared a booklet, devoted to the 600th anniversary of the Compromise, point out that as far as the events and documentation of the time show it, the participants of the process that led to the Compromise were guided by the two principal objects,

¹ Sesma Muñoz, J.A. Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. *Op.cit.*, 6.

² Janer, F. *Op.cit.*, 99 – 111.

³ Альгамира-и-Крева, P. *Op. cit.*, 263.

⁴ del Treppo M. *Op. cit.*, 591.

⁵ Poblador Muga, M. P. (2012). *El valor de un acontecimiento histórico excepcional: El Compromiso de Caspe*. Zaragoza: Gobierno de Aragón .

that is to restore the Aragonese monarchy and to preserve the unity of the Crown¹.

As other noticeable historical events the Compromise of Caspe received the fate of retrospective assessment. It is often seen in the light of its distant historical consequences, and, as far as history continues, and the criteria of values are subject to change as epochs pass, the attitude toward an event changes as well. In our days the evaluation of the Compromise may be heavily influenced by respect towards parliamentary institutions, as well as by understanding of the importance of peace and the necessity of civil accord legally accepted at both national and international levels. If Compromise is taken in its historic context, it must be no exaggeration to accept, that the decision was not all impartial, neither was the means of dispute solution all 'peaceful', for the use of force took place both before and after the Compromise. Yet as a special legal form it was aimed at peaceful dispute settlement together with the preservation of rights and privileges of the main parts of the Crown of Aragon; that's where its attraction may lie.

Conclusion. The question whether the Compromise of Caspe has any importance for the development of the means of international peaceful dispute settlement is a bit hard to answer due to special features of the international relations of the epoch and the system of their actors.

Necessary reservations made as to the peculiar features of international relations in Europe at the beginning of XV century, the succession dispute as to the Crown of Aragon may apparently be considered international, because its contenders represented various state entities and the victorious one belonged to a house regnant in another state. The dispute can with no reservations be considered one in the field of law, because its solution in the way of comparing rights of the contenders on a legal basis was intended from the start. The body of dispute solution (the 'nine persons') is however better to be characterized not as a court, but as a commission, that was arranged on the basis of the agreement of the three main parts of the Crown of Aragon.

The question whether this dispute solution body was 'international' or 'national' depends on whether the Crown of Aragon is described as a single state or as a union of states, where the members preserve for themselves a certain amount of legal personality. Independently of this, the dispute was solved with the help of an internal means, created by the parts of the union, the power over which was the subject of the dispute, and it was this that later allowed to speak on Compromise within the

¹ Sesma Muñoz, J.A., Laliena Corbera, C., Monterde Albiac, Cr. *Op.cit.*, 6.

framework of self-determination. An analogy with a solution of an international dispute by a national court is probably possible here, again with a reservation that the electoral commission of the nine was no 'court'. The Agreement of Alcañiz did not include the statement of the law to be applied, but this was apparently the domestic law of the Crown of Aragon concerning the throne succession.

It may have sense to argue that the prerequisites and consequences of the choice made in 1412 belong to the history of Spain, but it is the Agreement of Alcañiz that has the greatest importance for the development of the practice of peaceful settlement of international disputes. It represents an example of a treaty on the establishment of a dispute settlement body which includes provisions as to its competence, demands to its members, its decision making, some provisions aimed at assurance of its efficient work and establishing the binding force of its decision. The contents of the Agreement of Alcañiz allow to compare it to documents creating the means of peaceful dispute settlement and to look upon it as a historic example of such a document and an episode in the development of such practice.

Костянтин Продіус

ПРАВОВІ ОСНОВИ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДСЬКОСТІ ТА ДЕРЖАВИ В ПРОТИДІЇ ЮВЕНАЛЬНІЙ ДЕЛІНКВЕНТНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЙ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)

Juvenile delinquency is one of the results caused by industrialization and urbanization of Ukrainian society. It started at the turn of the XIX–XX century and to some extent, is not completed so far. Due to these circumstances the author studies historical and legal aspects of combating juvenile delinquency. Public and state interaction in combating juvenile delinquency was based on centralized and decentralized (local) legal regulation. Public activists initiated and wrote draft legal acts, further approved by the central government.

Analysis of local regulations on juvenile courts and juvenile correctional facilities indicates a lack of common statutory requirements for design and content of these documents. There was not any model or typical document, enacted by the central government. Conversely, social patronage was regulated by Normal charter of patronage companies, enacted before the First World War.

Public participation in combating juvenile delinquency meant the creation of the following juvenile institutions: private and public educational and correctional colonies and shelters, special juvenile courts, agencies of patronage for minors that were released from prison. Financing of these institutions was carried out primarily by civil society: local government and philanthropy, while the state exercised control over their activity. Control agencies were Ministry of Interior, Ministry of Justice, governors. Private initiatives were strictly constrained by bureaucracy of Russian Empire and insufficient funding of these activities by the state.

Актуальність теми. Ювенальна делінквентність є одним із негативних наслідків історично зумовленого процесу індустріалізації та супроводжуючої його урбанізації українського суспільства. У певному відношенні ця соціально-економічна транзиція не завершена в Україні й досі, а початок її сягає другої половини XIX століття. Поява тоді такого соціального явища, як юнацька злочинність, викликала реакцію як держави, так і громадськості, що знайшло своє вираження у формуванні інституту ювенальної юстиції. До Жовтневого перевороту суспільство накопичило певний досвід протидії цьому небезпечному і, на жаль, неминучому соціальному явищу, який може стати в нагоді сучасним правоохоронній та правозахисній

системам Української держави. Саме цими обставинами зумовлено звернення автора цієї статті до історико-правових аспектів протидії ювенальній делінквентності.

Стан розробки теми. Історико-правові аспекти протидії дитячій злочинності засобами ювенальної юстиції стали предметом досліджень А. В. Балали, Ю. М. Богданової, П. В. Гламазди, О. В. Кравченко, О. В. Марковичевої, Е. Б. Мельникової, В. В. Селяниної, Н. Ю. Скрипченко, Н. Н. Штикової, І. В. Хулхачієвої, Є. О. Чернишова. У працях Л. І. Беляєвої, П. В. Гламазди, О. В. Кравченко, В. В. Россіхіна, В. М. Пальченкової, В. П. Шпак, Д. В. Ягунова висвітлено окремі аспекти історії пенітенціарної системи для неповнолітніх. Але залишається слабо вивченим такий важливий аспект формування інституту ювенальної юстиції, як участь у ньому громадськості. Між тим в усіх країнах світу, і Росія не стала тому винятком, саме громадські діячі, громадські організації та юридична еліта першими порушили питання про необхідність вироблення специфічної політики у справі протидії злочинності неповнолітніх.

Метою статті є виявлення правових основ участі громадськості в протидії дитячій злочинності та її взаємодії з державними органами в цій сфері на прикладі українських губерній Російської імперії.

Виклад основного матеріалу. Друга половина XIX століття стала періодом зламу стереотипів у ставленні до проблеми дитячої злочинності. Громадськість, а відповідно й держава, перестали сприймати неповнолітнього правопорушника як «традиційне», притаманне будь-якому суспільству та часу явище та розпочинають пошуки шляхів подолання криміналізації дитячого середовища.

Одним із факторів, що суттєво знижував ефективність боротьби з неповнолітніми правопорушниками і натомість сприяв десоціалізації дитини, була недосконала система кримінального законодавства та судочинства, у цій сфері проводиться серія реформ, спрямованих на подолання існуючих недоліків. Головна увага при цьому зверталася на запровадження спеціального законодавства, яке диференціювало правовий статус дорослих та неповнолітніх правопорушників, встановлюючи для останніх окремі правила притягнення до відповідальності, розгляду справи в суді та виконання покарань.

Перші зміни в російському законодавстві були пов'язані з проведеннями судової реформи 1864 року та прийняттям серії нормативно-правових актів, що докорінно змінювали систему судочинства та судоустрою країни. У рамках цієї реформи було звернено й увагу на проблему боротьби з появою феномена ювенальної злочинності. Як і їх зарубіжні колеги, російські урядовці небезпідставно вважали,

що одним із головних чинників формування злочинних нахилів у дитини є вплив несприятливого середовища, а тому потурбувалися про те, щоб ізолювати підлітків від дорослих злочинців. Зокрема, згідно із ст. 6 «Статуту про покарання, що накладалися мировими судьями» мирові судді мали право направляти неповнолітніх, які вчинили злочин за тогочасним кримінальним законодавством, покараний ув'язненням, не до державних пенітенціарних установ, а у спеціальні виховні заклади, у разі якщо вони знаходилися в означеній місцевості¹. При цьому передбачалося, що в таких виховних установах неповнолітні мають перебувати тільки до досягнення ними вісімнадцятирічного віку. У пояснювальній записці до закону, що склали автори законопроекту, зазначалося, що причиною цього нововведення є розуміння царськими сановниками «складності застосування до малолітніх правопорушників тих видів покарань, які встановлені загальним законом, оскільки через особливі властивості дитячого віку ті засоби, від яких можливо очікувати, а інколи й отримати, гарні результати стосовно дорослих злочинців, для застосування до дітей або є неможливими, або такими, що завдають більше шкоди, аніж користі»². Не можна не визнати справедливості подібних висновків і не погодитися з тим, що використання альтернативних покарань виховного характеру давало набагато кращі результати. Водночас звертає на себе увагу той факт, що формулювання даної норми визначало її застосування як права, а не обов'язку судді. Тобто навіть за наявності в місцевості виправних закладів за мировим суддею все-таки залишалося право застосувати до неповнолітнього покарання у вигляді тюремного ув'язнення.

Звісно, що реалізація цього положення стримувалася ще одним не менш важливим фактором – відсутністю закладів подібного типу. Не випадково норма закону містила застереження про наявність у певній місцевості відповідного закладу. Тому наступним кроком законодавця стало впорядкування створення таких виховних установ та порядку їх роботи. 5 грудня 1866 року імператор ухвалив указ «Про виправні притулки» (далі – Закон 1866 р.)³.

Як безумовний позитив зазначеного нормативно-правового акта, слід визнати створення законних підстав для залучення до

¹ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями: Высочайше утвержден 20 ноября 1864 г. *ПСЗРИ. Собр. 2, 39, 41478.*

² Кистяковский, А.Ф. (1878). *Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений.* Киев, 81-82.

³ Об исправительных приютах: Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета, 5 декабря 1866 г. *ПСЗРИ. Собр. 2, 41, 43949.*

перевиховання неповнолітніх правопорушників земств, товариств, духовних установ та приватних осіб. Саме до них було звернено заклики законодавця, хоч виправні притулки все одно мали залишатися у віданні Міністерства внутрішніх справ (ст. 1-2).

Як зазначає В. М. Пальченкова, законодавець надав ініціаторам створення недержавних за формою власності та управління притулків суттєвих переваг¹, зокрема: звільнення від податків на користь державної скарбниці; право проведення лотерей на суму не більше ніж 3 тис. карбованців щорічно; відведення земель з казенного фонду для влаштування сільськогосподарського виробництва; видача грошового забезпечення для утримання неповнолітніх з коштів піклувальних про тюрми комітетів (ст. 3). Частково неповнолітні вихованці мали утримуватися також за рахунок батьків (ст. 4).

Усі приватні та інші недержавні притулки мали створюватися виключно з дозволу МВС, яке, за погодженням з міністром юстиції, також затверджувало положення для кожного такого притулку (ст. 5). Притулки мали щорічно подавати звіт про свою діяльність до МВС (ст. 12), а МВС, відповідно, – наглядати за притулками разом із губернаторами (ст. 13).

Згідно із зазначеним законом діяльність виправних притулків регулювалася локальними нормативними актами, якими виступали статути притулків та товариств-засновників притулків. Такі акти затверджувало МВС за погодженням з Міністерством юстиції.

Як приклад, можна навести статут Одеського товариства виправних притулків, затверджений 10 січня 1886 року². Він складався з 27 пунктів, що охоплювали мету, коло діяльності, права та обов'язки товариства, управління його справами, порядок скликання та роботи загальних зборів та ради товариства. Членами товариства могли бути приватні особи, установи та відомства. Зокрема, засновниками товариства виступили, разом зі 130 особами – переважно мешканцями Одеси, Одеська міська дума, Одеська купецька управа, Одеський Обліковий банк, Одеське товариство Взаємного кредиту, Російське товариство пароплавства та торгівлі, Одеська міщанська управа.

Приватні особи поділялися на дійсних (у тому числі – засновників) та почесних членів (пп. 4-5). Серед засновників товариства були практично всі відомі одеські підприємці (брати Анатра,

¹ Пальченкова, В.М. (2013). *Трансформація громадського контролю за виконанням покарань: історико-правовий аналіз*. Запоріжжя: Акцент, 217.

² *Устав Одесского общества исправительных приютов и список учредителей общества с приложением исторической записки образования общества, составленной О. О. Чижевичем* (1886). Одесса: Типогр. «Одесского вестника».

В. С. Кандинський, П. Ф. Родоканакі), місцева аристократія (князь Г. Є. Гагарін-Стурдза, князь П. А. Абамелік, графи Толсті, І. І. Куріс), служила, наукова та творча інтелігенція (К. Е. Андреевський, М. І. Мечников, М. П. Озмідов). Особливо в заснуванні товариства сучасники відзначали участь жінок (8 осіб)¹.

За статутом товариства воно мало контактувати з такими посадовими особами, органами державної влади та державними установами, як МВС, Головне тюремне управління, градоначальник.

Як зазначає О. В. Кравченко, першим в Україні за ініціативою громадськості було організовано Харківське товариство виправних притулків. Створене 1869 року, воно розпочало діяльність у грудні 1871 року. Фонди товариства склалися з коштів Харківської повітової земської управи та пожертвувань приватних осіб, в основному присяжних засідателів Харківського окружного суду. За даними О. В. Кравченко, протягом 1870–1890-х років товариства виправних притулків було створено у всіх українських губерніях². Але створення товариства ще не вирішувало питання про створення самих притулків. Так, тільки через 10 років після заснування Харківське товариство змогло відкрити перший притулок і ще через 10 років – сільськогосподарську школу для неповнолітніх правопорушників. Аналогічну ситуацію можна було спостерігати й в інших губерніях.

Однією з перших установ для неповнолітніх правопорушників, яка розпочала свою діяльність на підставі Закону 1866 року, стала Рубежівська колонія, створена Київським товариством землеробських колоній та ремісничих притулків колоній (засновано наприкінці 1873 р., статут затверджено влітку 1874 р.). Колонія відкрилася в селі Рубежівка (нині – Михайлівка-Рубежівка) 30 серпня 1876 року під керівництвом А. Д. Ушинського – брата великого педагога, колишнього учителя гімназії та мирового судді³. Її опис, здійснений на основі ревізії діяльності 1879 року, та аналітичне порівняння з іншими колоніями створив видатний український правознавець О. Ф. Кістяківський. Рубежівська колонія 1884 року була перенесена ближче до Києва (сьогодні її територію поглинуло місто) і проіснувала до революції 1917 року.

¹ Устав Одесского общества, 22.

² Кравченко, О.В. (2011). Товариства виправних притулків для неповнолітніх в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.). *Вісник Національного технічного університету «ХПІ»*. Серія: *Актуальні проблеми історії України*, 37, 29-37.

³ Кистяковский, А.Ф. (1878). *Молодые преступники и учреждения для их исправления, с обозрением русских учреждений*. Киев, 158.

Нормативно-правове забезпечення ресоціалізуючого впливу на неповнолітніх правопорушників мало доповнюватися суттєвими змінами в законодавстві, якими встановлювалися матеріальні та процесуальні підстави притягнення їх до юридичної відповідальності. Таким нормативно-правовим актом, який символізував серйозний крок у сфері реформування кримінально-процесуального становища неповнолітніх обвинувачуваних і підсудних, став Закон «Про зміну форм і обрядів судочинства у справах про злочинні діяння малолітніх і неповнолітніх, а також законоположень про їх караність» від 2 червня 1897 року (далі – Закон від 2 червня 1897 р.)¹. Цей Закон вніс важливі зміни до Уложення про покарання кримінальні та виправні та Статуту про покарання, що призначали мирові судді (у редакції 1885 р.). Неповнолітні правопорушники мали віддаватися під відповідальний нагляд батькам, опікунам або іншим благонадійним людям за їхньою згодою, при тому що зберігалася колишня норма і про можливість їх направлення до монастирів відповідного віросповідання в разі відсутності. Неповнолітні злочинці у віці від 14 до 17 років мали направлятися до виправних притулків або колоній для неповнолітніх.

Ідея заміни тюремного ув'язнення та інших видів тяжких покарань на направлення неповнолітніх до виправно-виховних закладів, які повинні були забезпечити кваліфікований нагляд за підлітком та сприяти його ресоціалізації, отримала схвальні відзиви від громадськості. Однак спроби суддів безпосередньо застосувати цю норму швидко виявили, що Російська імперія не була підготовлена для такого прогресивного нововведення через відсутність належної кількості подібних закладів, які могли б охопити всіх неповнолітніх правопорушників.

Пояснюється це тим, що до початку ХХ століття держава не брала участі в процесі розбудови подібних закладів, обмежуючись лише періодичною підтримкою приватних ініціатив. Але ініціатива громадськості не завжди знаходила підтримку. Як уявляється, проблема полягала також у нерозвиненості умов для розвитку інститутів громадянського суспільства та надмірній бюрократизованості державного механізму Російської імперії, внаслідок чого справа про створення тієї чи іншої недержавної установи гальмувалася на кожній стадії. Так, протягом 1898–1901 років тривала тяганина щодо

¹ Высочайшеутвержденное мнение об изменении формы обрядов судопроизводства по делам о преступных деяниях малолетних и несовершеннолетних, а также законоположений об их наказуемости 1897 (Государственный Совет). *ПСЗРИ, Собр. 2, 27, 14233.*

реєстрації Київського товариства виховання та захисту дітей, ініціатором створення якого виступив доктор медицини І. В. Троїцький. Незадоволення губернатора, наприклад, викликав параграф проекту Статуту товариства, яким, серед іншого, передбачалося надавати дітям захист від протиправних посягань. У цьому губернатор побачив підставу для виникнення різного роду непорозумінь, у тому числі – підставу для втручання в роботу правоохоронних органів. Урешті-решт цей важливий пункт, пов'язаний з ювенальною юстицією, зі статуту зник¹. Крім того, губернатор вимагав, аби до товариства не входили самі неповнолітні, а до правління товариства в кількості не менше 2/3 входили фахівці з дитячих питань (лікарі, педагоги, юристи). До статуту товариства генерал-губернатор вимагав також внести умову про отримання дозволу на проведення лекцій та влаштування бібліотек². Тривале листування щодо створення інших товариств, діяльність яких мала бути спрямована на захист дітей та запобігання дитячій злочинності, відмічається і в інших губерніях³.

Не останню роль відіграла і недостатність фінансових коштів для створення виправних, виховних та захисних установ для дітей. Як приклад, можна навести спробу створення сільськогосподарської колонії для неповнолітніх правопорушників та бездоглядних дітей у Кам'янці-Подільському. 1890 року відділення Імператорського людинолюбного товариства в Кам'янці-Подільському виступило з ініціативою збирання пожертвувань для влаштування такої колонії. Протягом року товариство збрало лише 5 200 карбованців для цієї справи. І навіть з урахуванням того, що 10% від штрафів, що накладали мирові судді, надходили на утримання притулків для дітей (не тільки для правопорушників), а земські установи виділили дві ділянки землі в містах Кам'янці-Подільському та Могилеві-Подільському, коштів для створення притулку не вистачило⁴.

¹ *Об учреждении Киевского общества воспитания и защиты детей*. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 442: Канцелярія Київського, Подільського та Волинського генерал-губернатора. Оп. 628. Спр. 181. Арк. 26.

² *Об учреждении Киевского общества воспитания и защиты детей*. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 442: Канцелярія Київського, Подільського та Волинського генерал-губернатора. Оп. 628. Спр. 181. Арк. 1-2.

³ *Об учреждении Волынского общества воспитания и защиты детей*. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 442: Канцелярія Київського, Подільського та Волинського генерал-губернатора. Оп. 628. Спр. 174. Арк. 3.

⁴ *Об устройстве в Каменце сельскохозяйственной колонии для призрения и воспитания бедных детей и несовершеннолетних преступников*. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. – Ф. 442: Канцелярія Київського,

За підрахунками В. М. Пальченкової, усього на підставі Закону 1866 року в українських губерніях було відкрито 9 товариств виправних установ, хоч не всі з них змогли організувати відповідні колонії та притулки¹. Зрозуміло, що цього було явно недостатньо для того, аби протистояти зростаючій ювенальній злочинності, що йшла пліч-о-пліч з бурхливою індустріалізацією та урбанізацією українського суспільства.

Наступним етапом формування правової основи взаємодії громадськості та держави у сфері протидії ювенальній делінквентності став Закон «Про виховно-виправні установи для неповнолітніх», що цар підписав 19 квітня 1909 року². Він затвердив «Положення про виховно-виправні установи для неповнолітніх», дія якого поширювалася на всі установи для неповнолітніх. Останні мали привести свої статутні документи у відповідність до цього Закону. Закон зберіг можливість для організації установ для неповнолітніх органами місцевого самоврядування, духовними установами, громадськими організаціями, приватними товариствами та приватними особами (п. 1).

Закон детально регламентував фінансове забезпечення установ. Усі установи для неповнолітніх звільнялися від прямих податків, за винятком податків з експлуатації майна установ, яка давала доход, від промислового та квартирного податків, від гербового збору, мита з правочинів, якими установи безоплатно придбали майно, від нотаріальних та судових витрат, мали пільги для поштових витрат (п. 12). Держава брала на себе утримання вихованців (за винятком тих, які віддавалися на перевиховання батьками), а також витрати на доставляння неповнолітніх до суду та слідчих органів (пп. 13-14). На утримання установ для неповнолітніх губернським земським зборам дозволялося призначати одноразову допомогу (п. 16), крім того, установи могли приймати різного роду пожертвування (п. 17).

Впроваджувалася нова постанова про можливість заохочення членів приватних товариств, які завідують такими установами, у вигляді представлення до найвищих неслужбових нагород (п. 5).

У цілому в аналізі цього Закону слід погодитися з висновком В. М. Пальченкової про певне розширення можливостей громадян-

Подільського та Волинського генерал-губернатора. Оп. 544. Спр. 120. Арк. 5, 58, 60-61.

¹ Пальченкова, В.М. (2013). *Трансформація громадського контролю за виконанням покарань: історико-правовий аналіз*. Запоріжжя: Акцент, 221.

² О воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних: Высочайше утвержденный и одобренный Государственным Советом и Государственной Думой, 19 апреля 1909 г. *ПСЗРИ, Собр.* 3, 29, 31727.

ського суспільства, у тому числі й фінансових, у справі протидії злочинності неповнолітніх¹.

Усі виправні та виховні установи створювалися з дозволу і перебували під контролем МВС та Головного тюремного управління. Що, проте, не виключало великих недоліків в їхній роботі. Так, у січні 1915 року в Київській колонії для малолітніх стався бунт, розслідування причин якого показало недостатню підготовку наглядачів колонії, порушення правил розміщення підслідних тощо².

Одним з аспектів болючих питань про превенцію рецидиву ювенальної злочинності було влаштування долі неповнолітніх, які відбули покарання і вийшли з місць позбавлення волі. Саме ця проблема мала вирішуватися створюваними за ініціативою громадськості товариствами покровительства тим, хто відбув покарання. Аж до 1908 року ця діяльність здійснювалася на підставі актів локального правового регулювання. Як приклад, можна навести «Статут Одеського товариства покровительства тим, хто відбув покарання, та безпритульним», затвердженим МВС 19 серпня 1887 року³. Товариство було засновано для допомоги як повнолітнім, так і неповнолітнім, але особливий акцент робився саме на неповнолітніх, а також малолітніх у віці до 14 років, звільнених законом і судом від покарання, та безпритульних дітей (§ 1). Цей статут, разом зі статутами інших товариств патронату, що діяли на території українських губерній, було покладено в основу типового статуту товариств патронату⁴.

10 вересня 1908 року міністр юстиції затвердив Нормальний статут товариств покровительства особам, звільненим з місць ув'язнення (патронату)⁵, на підставі якого розроблювалися статuti місцевих товариств⁶, причому з невеликою часткою текстуальних розбіжностей. Позитивно оцінюючи видання цього нормативно-правового

¹ Пальченкова, В.М. (2013). *Трансформація громадського контролю за виконанням покарань: історико-правовий аналіз*. Запоріжжя: Акцент, 227-228.

² *Киевская мысль* (1915).

³ *Устав Одесского общества покровительства отбывшим наказания и безпритутным* (1887). Одесса: Типогр. «Одесского листка».

⁴ Пальченкова, В.М. (2013). *Трансформація громадського контролю за виконанням покарань: історико-правовий аналіз*. Запоріжжя: Акцент, 209.

⁵ *Нормальный устав Обществ покровительства лицам, освобожденным из мест заключения (патроната)*: утверждён 10 сентября 1908 года. Т-во Кавказскаго печатного дела «Каспий».

⁶ *Устав Нежинскаго общества Покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения (патроната) Черниговской губ.* (1910). Нежин: Типо-Лит. насл. В.К. Меленевскаго.; *Устав общества покровительства лицам, освобожденным из мест заключения г. Харькова* (1909). Харьков: Типогр. Губернск. Правл.

акта, слід відмітити, що принаймні в одному аспекті він був кроком назад у порівнянні з локальним правовим регулюванням попередніх років: неповнолітні та малолітні не виокремлювалися тут як особливі суб'єкти патронату.

На початку 1910-х років нормативно-правова основа взаємодії громадськості та держави в протидії ювенальній делінквентності зазнала змін у зв'язку з рухом за створення спеціалізованих судів для малолітніх. Нормативно-правовою основою створення судів для малолітніх стали судові статuti 1864 року, передусім нормативний блок, який стосувався організації та компетенції мирових судів. На думку сучасників, саме мировий суддя стояв найближче до неповнолітніх правопорушників, оскільки його завданням було не карати, а виправляти тих підлітків, хто зійшов із чесного шляху¹.

Законодавча основа для створення особливих судів для неповнолітніх правопорушників виникла 1912 року у зв'язку з реформуванням мирових судів. Низка положень закону «Про перетворення місцевого суду»² дозволяла легально включити до системи мирової юстиції окремі суди, надавши їм право розглядати виключно справи неповнолітніх. Насамперед йдеться про змінену ст. 16 «Заснування судових установ», яка дозволяла за необхідності обирати крім дільничного ще й додаткового мирового суддю, та ст. 45¹ ЗСУ, що закріплювала право мирового з'їзду передати на розгляд одного мирового судді всі справи окремої категорії, якщо в цьому виникне відповідна потреба. Така диспозитивність у формуванні органів мирової юстиції певною мірою зумовила появу локального правового регулювання їхньої діяльності.

Локальні нормативні акти, як і суди, що працювали на їх підставі, створювалися за ініціативою громадськості та мирових суддів. Так, за ініціативою почесного мирового судді Е. Ф. Файста, підтриманого з'їздом мирових суддів, Харківська міська дума одностайним рішенням від 23 лютого 1912 року постановила визнати бажаним заснування в Харкові особливого суду у справах малолітніх, узявши всі витрати на його утримання разом із повітовим земством³.

У Києві Товариство патронату, заслухавши доповідь додаткового мирового судді В. М. Левитського, 27 квітня 1912 року ухвалило рішення про необхідність заснування суду у справах малолітніх і

¹ Гурьян, З. (1914). Судебные Уставы и детский суд. *Особые суды для малолетних и борьба с детской преступностью*, 2, 3-5.

² Закон о преобразовании местного суда 1912. *ПСЗРИ, Собр.* 3, 32, 37328.

³ Бочаров, Ю. (1912). Первые особые суды по делам малолетних в России. *Дети-преступники*. Москва: Книгоизд-во «В.И. Знаменский и К^о», 541.

доручило правлінню розробити проект положення про нього. Саме це товариство виступило з клопотанням перед міською думою про фінансування дитячого суду, хоч отримало в результаті тільки частку від затребуваних коштів¹. На початку 1913 року патронат уніс проект положення про суд («Правила для організації особливого суду у справах малолітніх в місті Києві») до Київського зі їзду мирових суддів, у травні того самого року він був направлений до Міністерства юстиції, а в грудні того самого року схвалений останнім. Нормативною основою для роботи Київського суду у справах малолітніх стали, крім того, затверджені з'їздом мирових суддів «Правила про організацію піклувальників при Особливому суді для малолітніх, який засновується у м. Києві», «Правила про організацію притулку при Особливому суді у справах про малолітніх у м. Київ»².

При суді у справах малолітніх у місті Києві перебували піклувальники та піклувальниці, як штатні, що отримували винагороду за працю, так і волонтери. Всіх їх призначав суддя у справах про малолітніх з-поміж осіб, представлених Київським товариством патронату. Функціональні обов'язки піклувальника теж визначалися актами локального правового регулювання. У Києві на допомогу піклувальникам був створений і затверджений з'їздом «Посібник для піклувальників, які перебувають при суді у справах малолітніх у м. Києві»³.

З початком Першої світової війни ювенальна делінквентність різко зросла, як і девіантність підлітків, що було зумовлено зменшенням контролю над дітьми з боку батьків, які пішли на фронт, зростанням числа біженців, серед яких було чимало дітей, зниженням і без того невисокого життєвого рівня переважної більшості людей. У зв'язку з цим українська громадськість порушила питання про вдосконалення правового забезпечення допомоги дітям – жертвам війни. Зокрема, учасники земського з'їзду, який у жовтні 1915 року засідав у Москві, порушили питання про необхідність розроблення і прийняття закону про допомогу дітям-біженцям⁴.

Відмітимо, що саме громадськість неодноразово також порушувала питання про необхідність унормування громадянського і в тому

¹ Левитский, В. (1915). *Суд для малолетних в городе Киеве*. Киев: Изд-во Киев. патроната, I-II.

² Левитский, В. (1915). *Суд для малолетних в городе Киеве*. Киев: Изд-во Киев. патроната.

³ Крестовська, Н.М. (2008). *Ювенальне право України: історико-теоретичне дослідження*. Одеса: Фенікс, 119.

⁴ *Киевская мысль* (1915).

числі правового виховання підлітків. Зокрема, цьому було присвячено низку статей у київській пресі відомого публіциста В. А. Чаговця¹.

Отже, взаємодія громадськості та держави в протидії ювенальній делінквентності протягом другої половини XIX – початку XX століття ґрунтувалася на централізованому та децентралізованому (локальному) правовому регулюванні, у розробленні якого громадські діячі виступали як ініціатори та автори проектів нормативно-правових актів, у подальшому затверджуваних центральною владою.

Аналіз локальних нормативних актів щодо устрою судів для малолітніх та виправних установ для них свідчить про відсутність єдиних, встановлених законом, вимог щодо оформлення та змісту цих документів. Про це, зокрема, свідчить відсутність структурної єдності в документах: за кількістю статей та розділів акти, що створювалися в мирових округах, відрізнялися один від одного. Не спостерігаємо ми і цілковитої подібності у змісті цих документів. Нарешті, показовим є той факт, що відсутні «зразкові», або «типові», примірники документів, хоч практика подібного роду була доволі поширена в Російській імперії в зазначений період. І навпаки, діяльність товариств патронату до початку Першої світової війни була унормована централізовано внаслідок розробки та видання Нормального статуту товариств патронату.

Правове регулювання участі громадськості в протидії ювенальній делінквентності передбачало створення за ініціативою громадян та їхніх об'єднань таких ювенальних установ, як приватні та громадські виховні й виправні притулки і колонії, особливі суди у справах неповнолітніх, установи патронату над неповнолітніми особами, які відбули покарання. Фінансування зазначених установ здійснювалося переважно саме за рахунок інститутів громадянського суспільства: органів місцевого самоврядування та благодійництва, тоді як держава здійснювала контроль над діяльністю зазначених установ у вигляді звітності та перевірок з боку МВС, Міністерства юстиції, губернаторів.

У цілому слід зробити висновок про оформлення протягом досліджуваного періоду (1864–1917 рр.) системи правового регулювання взаємодії громадськості та держави у сфері протидії ювенальній делінквентності, яка включала централізований та локальний рівень нормативного забезпечення. Її розвиток стримувався бюрократизмом державних установ Російської імперії та недостатнім фінансуванням цієї діяльності з боку держави.

¹ Чаговец, В. (1915). О малых сих. *Киевская мысль*; Чаговец, В. (1915). Школа и закон. *Киевская мысль*.

**Запрошуємо до участі в журналі
«ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС»**

Журнал виходить 6 разів на рік.

Статті для публікації в першому (лютневому) номері журналу приймаються до 10 лютого і виходять друком до 28 лютого.

Статті для публікації в другому (квітневому) номері журналу приймаються до 10 квітня і виходять друком до 30 квітня.

Статті для публікації в третьому (червневому) номері журналу приймаються до 10 червня і виходять друком до 30 червня.

Статті для публікації в четвертому (серпневому) номері журналу приймаються до 10 серпня і виходять друком до 31 серпня.

Статті для публікації в п'ятому (жовтневому) номері журналу приймаються до 10 жовтня і виходять друком до 31 жовтня.

Статті для публікації в шостому (грудневому) номері журналу приймаються до 1 грудня і виходять друком до 31 грудня.

Вимоги до рукописів:

Обсяг статей: 10 – 30 сторінок (для розрахунку сторінок використовується шрифт Times New Roman, кегль 14, міжрядковий інтервал – полуторний).

Статті приймаються українською, чеською, польською, англійською, німецькою, французькою мовами.

Для статті будь-якою мовою обов'язковою англійською мовою:

- анотація об'ємом 700-800 символів,
- назва статті і повні відомості про автора: повні ПІБ, звання, ступені, посада, місце роботи.

Посилання робляться посторінкові (нумерація починається на кожній сторінці).

Список літератури у кінці статті є факультативним.

Бібліографічні описи джерел і літератури у посиланнях та списку літератури мають бути оформлені згідно з угодами APA (American Psychological Association). Нижче наведено зразки оформлення бібліографічних джерел.

Ілюстрації до статей (графіка і малюнки) подаються у форматі TIFF або JPEG (кожен малюнок в окремому файлі).

При підготовці ілюстрацій слід мати на увазі, що в журналі не використовується кольоровий друк.

Рукописи, які не відповідають цим технічним вимогам, редакція не реєструє і не розглядає з метою публікації.

Адреси для листування:

E-mail: eppd13@gmail.com

ediskurs@gmail.com

Офіційний сайт: <http://eppd13.cz>

Поштова адреса:

Головний офіс: Šternovská 735, Újezd u Brna, 664 53,

okres: Brno, kraj: Jihomoravský

Зразки оформлення бібліографічного опису джерел і літератури згідно з угодами APA (American Psychological Association) порівняно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006:

Загальне правило: посилання на джерела та літературу подаються мовою оригіналів, тобто не перекладаються та не транслітеруються.

Місяць перегляду web-сторінки подається мовою статті.

Цитати з іншомовних текстів, за наявності, також подаються мовою статті.

1. При посиланні на книгу цілком:

Абчук, В. А., Емельянов, Л. А., Матвейчук, Ф. А., Суздаль, В. Г. (1972). *Введение в теорию выработки решений*. Москва: Воениздат.

При посиланні на сторінку 173:

Абчук, В. А., Емельянов, Л. А., Матвейчук, Ф. А., Суздаль, В. Г. (1972). *Введение в теорию выработки решений*. Москва: Воениздат, 173.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Абчук В. А. Введение в теорию выработки решений / В. А. Абчук, Л. А. Емельянов, Ф. А. Матвейчук, и др. – М. : Воениздат, 1972. – 342 с.]

2. При посиланні на книгу цілком:

Алмонд, Г., Пауэлл Дж., Стром К, Далтон Р. (2002). *Сравнительная политология сегодня*. Москва: Аспект Пресс.

При посиланні на сторінки 13-15:

Алмонд, Г., Пауэлл Дж., Стром К, Далтон Р. (2002). *Сравнительная политология сегодня*. Москва: Аспект Пресс, 13–15.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Алмонд Г. Сравнительная политология сегодня / Г. Алмонд, Дж. Пауэлл, К. Стром и др.; сокр. пер. с англ. А. С. Богдановского, Л. А. Галкиной; под ред. М. В. Ильина, А. Ю. Мельвиля. – М. : Аспект Пресс, 2002. – 537 с.]

3. Гарбузов, В.Н., Попович, А.П. (2002). Губернатор штата: статус и полномочия США. Канада: Экономика, политика, культура, 7, 55–70. [Згідно ДСТУ це виглядало б так: Гарбузов В. Н. Губернатор штата: статус и полномочия / В. Н. Гарбузов, А. П. Попович // США. Канада : Экономика, политика, культура. – 2002. – №7. – С. 55-70.]

4. Манхейм, К. (1994). *Диагноз нашего времени*. Москва: Юрист. [Згідно ДСТУ це виглядало б так: Манхейм К. Диагноз нашего

времени: пер. с нем. и англ. / К. Манхейм. – М. : Юрист, 1994. – 700 с.]

5. Nigro, F., Nigro, L. (1970). *Modern Public Administration*. New York: Harper and Row. [Згідно ДСТУ це виглядало б так: Nigro F. *Modern Public Administration* / F. Nigro, L. Nigro. – New York : Harper and Row, 1970.]

6. Rosenau, J. N. (2004). Governance. In T. J. Sinclair (Ed.), *Global Governance. Critical Concepts in Political Science, 1*, (p. 405). London, New York. [Згідно ДСТУ це виглядало б так: Rosenau J. N. *Governance* / J. N. Rosenau // *Global Governance. Critical Concepts in Political Science* ; ed. by T. J. Sinclair. – London : New York, 2004. – Vol. 1. – P. 405.]

7. При оформленні посилання на матеріали **web-сайтів** посилання включає ім'я автора сторінки, назву сторінки, *назву сайту* (набирається курсивом), адресу сайту (URL), виділену знаками <>, та, за можливості, дату останнього перегляду сайту (в круглих дужках) автором посилання:

Монтескье Ш. Избранные произведения. О духе законов. *Электронная библиотека bookZ.ru*. <http://bookz.ru/authors/montesk_e-barl_-lui/montes01/1-montes01.html> (2013, листопад, 21)

8. Посилання на законодавчі акти та правові документи:

Угоди:

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (IC-CPR). <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>> (2013, листопад, 21),

Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года) 999 Сборник договоров ООН (МПГПП). <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml> (2013, листопад, 21)

При посиланні на статтю Конвенції:

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (IC-CPR) art 2. <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>> (2013, листопад, 21)

Резолюція 2061 (ухвалена 25 липня 2012 року) РБ ООН. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_k87> (2013, листопад, 21)

Двосторонні угоди:

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі авіаційного пошуку і рятування (Угоду затверджено Постановою КМ № 1094 від 28.11.2012) (прийнята 28 листопада 2012 року, набрала чинності для України 18 лютого 2013 року). *Офіційний вісник України*, 29, 130.

Agreement Concerning the Sojourn of Refugees within the Meaning of the Convention Relating to the Status of Refugees (Geneva Convention of 28 July 1951 and Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967) (France – Austria) (adopted 21 October 1974, entered into force 24 July 1975) 985 UNTS 303.

Рекомендації СОП:

МОТ Рекомендація № 195 (О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение) (92 сессия Генеральной конференции МОТ, 17 июня 2004 года). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_532> (2013, листопад, 21).

Документи ООН

Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, ГА ООН Резолюция 1514 (XV) (14 декабря 1960 года)

UNGA Res 51/210 (17 December 1996) UN Doc A/RES/51/210. <<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>> (2013, листопад, 21)

Документи судів

Документи Міжнародного суду

Land, Island and Maritime Frontier Case (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening) (Application for Intervention) [1990] ICJ Rep 92 <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=390&code=sh&p1=3&p2=3&case=75&k=0e&p3=5>> (2013, липень, 13).

Legal Consequences of the Construction of a Wall (Advisory Opinion) 2004 <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>> (2013, липень, 13).

Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Germany v USA) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) General List No 104 [1999] ICJ 1.

Справи ЄСПЛ:

(до 31 жовтня 1998 року)

Delta v. France (Article 50), 30 January 1990, § 38, Series A no. 191-A
Allenet de Ribemont v. France (interpretation), 7 August 1996, § 17,
Reports of Judgments and Decisions 1996-III

Garnieri v. Italy, no. 22256/88, Commission decision of 18 May 1992, unreported

(з 1 листопада 1998 року)

Постанова Палати ЄСПЛ з питання прийнятності скарги для розгляду по суті [Judgment on the merits delivered by a Chamber]
Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Постанова Великої Палати ЄСПЛ з питання прийнятності скарги для розгляду по суті [Judgment on the merits delivered by the Grand Chamber]

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Рішення Палати ЄСПЛ про визнання скарги прийнятною [Decision on admissibility delivered by a Chamber]

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Рішення Великої Палати ЄСПЛ про визнання скарги прийнятною [Decision on admissibility delivered by the Grand Chamber]

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Постанова Палати ЄСПЛ щодо попереднього заперечення [Judgment on preliminary objections delivered by a Chamber]

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Постанова Палати ЄСПЛ з питання про виплату справедливої компенсації [Judgment on just satisfaction delivered by a Chamber]

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Судові рішення окремих країн:

Дело о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда (постановление), № 16-П, КС РФ 2013. <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148711/> (2013, липень, 13).

Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу

XII «Прикінцеві положення», абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», № 1-1/2013, КСУ 2013.

Закони та інші законодавчі акти тощо.

Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). Офіційний вісник України, 19, 194.

Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/606-14>> (2013, листопад, 21).

Цивільний кодекс 2003 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> (2013, листопад, 21).

Розпорядження про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства 2007 (Кабінет Міністрів України). Офіційний вісник України, 89, 89.

Посилання на статтю кодексу, закону, конституції тощо

Цивільний кодекс, ст. 56, п. 6 (2003) (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. < <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> (2013, листопад, 21)

Zveme vás k účasti v časopise!

EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ

Časopis vychází šestkrát ročně.

Články pro zveřejnění v prvním (únor) dílu časopisu jsou přijímány do dne 10. února a zveřejní se do 28. února.

Články pro zveřejnění v druhém (duben) dílu časopisu jsou přijímány do dne 10. dubna a zveřejní se do 30. dubna.

Články pro zveřejnění v třetím (červen) dílu časopisu jsou přijímány do dne 10. června a zveřejní se do 30. června.

Články pro zveřejnění ve čtvrtém (srpen) dílu časopisu jsou přijímány do dne 10. srpna a zveřejní se do 31. srpna.

Články pro zveřejnění v pátém (říjen) dílu časopisu jsou přijímány do dne 10. října a zveřejní se do 31. října.

Články pro zveřejnění v šestém (prosinec) dílu časopisu jsou přijímány do dne 10. prosince a zveřejní se do 31. prosince.

Požadávky k rukopisům:

Objem – 10 – 30 stranek.

Jazyk článků – česky, ukrajinský, angličtina, francouzština, němčina.

U článků podávaných v libovolném jazyce, nezbytně v angličtině musí být uvedeno:

Anotace objemem **700-800 znaků**, **název článku a úplná informace** o autorovi: jméno a příjmení, titul, akademický titul, pracovní funkce, postavení, zaměstnání.

Poznámky pod čarou – na každé stránce.

Odkazy na zdroje na konci článku – volitelný.

Bibliografické popisy zdrojů a odkazy by měly být poskytovány na základě norem APA (American Psychological Association).

Ilustrace k článkům (grafické a výkresy) musí být uvedený ve formátu TIFF nebo JPEG (každá postava v samostatném souboru/dokumentu).

Všimněte si, prosíme, při zpracování ilustraci že v časopisu není použit barevný tisk.

Rukopisy které nesplňují tyto technické požadavky redakční kolégie neregistruje a nebude probírat s účelem tisku a zveřejnění.

Adresa pro korespondenci:

E-mail: eppd13@gmail.com

ediskurs@gmail.com

Web: <http://eppd13.cz>

Adresa:

Šternovská 735, Újezd u Brna, 664 53,

okres: Brno,

kraj: Jihomoravský

Vzorec bibliografického popisu zdrojů a literatury v rámci dohod APA (American Psychological Association) ve srovnání s ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 (Státní Rada ze standartizace a metrologie Ukrajiny):

Všeobecné pravidlo: odkazy na originální zdroje a literaturu jsou předloženy v původním jazyce, t.j. není přeložený a ne přepsaný.

Měsíc přečtení web-stránky je uveden v jazyce sepsání článku.

Citáty z jazykových verzí zahraničních, pokud jsou k dispozici, obsahuje také jazykově původní článek.

1. Když se odkazuje na celé knihu jako celek:

Kelsen, H. (2009). *General Theory of Law and State*. Harvard: Harvard University Press.

[Podle ДСТУ to bude mít další podobu: Kelsen, H. *General Theory of Law and State* / H. Kelsen. – Harvard : Harvard University Press, 2009. – 516 p.]

Když se odkazuje na stránku 17:

Kelsen, H. (2009). *General Theory of Law and State*. Harvard: Harvard University Press, 17.

2. Když se odkazuje na celé knihu jako celek:

Алмонд, Г., Пауэлл Дж., Стром К, Далтон Р. (2002). *Сравнительная политология сегодня*. Москва: Аспект Пресс.

Když se odkazuje na stránky 13-15:

Алмонд, Г., Пауэлл Дж., Стром К, Далтон Р. (2002). *Сравнительная политология сегодня*. Москва: Аспект Пресс, 13–15.

[Podle ДСТУ to bude mít další podobu: Алмонд Г. *Сравнительная политология сегодня* / Г. Алмонд, Дж. Пауэлл, К. Стром и др.; сокр. пер. с англ. А. С. Богдановского, Л. А. Галкиной; под ред. М. В. Ильина, А. Ю. Мельвиля. – М. : Аспект Пресс, 2002. – 537 с.]

3. Giumelli, F. (2013). How EU sanctions work: a new narrative. *Chaillot Papers*, 129.

[Podle ДСТУ to bude mít další podobu: Giumelli, F. How EU sanctions work: a new narrative / F. Giumelli // *Chaillot Papers*. – 2013. – P.129.]

4. Манхейм, К. (1994). *Диагноз нашего времени*. Москва: Юрист. [Podle ДСТУ to bude mít ďalší podobu:: Манхейм К. Диагноз нашего времени: пер. с нем. и англ. / К. Манхейм. – М. : Юрист, 1994. – 700 с.]

5. Nigro, F., Nigro, L. (1970). *Modern Public Administration*. New York: Harper and Row. [Podle ДСТУ to bude mít ďalší podobu: Nigro F. Modern Public Administration / F. Nigro, L. Nigro. – New York : Harper and Row, 1970. – 490 p.]

6. Rosenau, J. N. (2004). Governance. In T. J. Sinclair (Ed.), *Global Governance. Critical Concepts in Political Science, 1*, (p. 405). London, New York. [Podle ДСТУ to bude mít ďalší podobu: Rosenau J. N. Governance / J. N. Rosenau // *Global Governance. Critical Concepts in Political Science* ; ed. by T. J. Sinclair. – London : New York, 2004. – Vol. 1. – P. 405.]

7. Když se uvádí odkazy na webové stránky, položka musí obsahovat jméno autora té stránky, titulní stránku (*anebo její název*), název webu (uvedený kurzívou), webovou adresu (URL) zvýrazněnou znaky <>, a také, pokud je to možné, datum, kdy naposledy byla webová stránka aktualizovaná (v závorkách) autorem odkazu:

EU Creating Court for Kosovo War Crimes. *EPOCH Times*. <<http://www.theepochtimes.com/n3/601421-eu-creating-court-for-kosovo-war-crimes/>>

Монтескье Ш. Избранные произведения. О духе законов. *Электронная библиотека bookZ.ru*. <http://bookz.ru/authors/montesk_e_barl_lui/montes01/1-montes01.html> (21. listopadu 2013).

8. Odkazy na právní předpisy a právní dokumenty:

Dohody:

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (IC-CPR). <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>> (21. listopadu 2013);

Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года) 999 Сборник договоров ООН (МПГПП). <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml> (21. listopadu 2013).

Když se odkazuje na článek Úmluvy (Konvence):

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (IC-CPR) art 2. <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>> (21. listopadu 2013).

Резолюція 2061 (ухвалена 25 липня 2012 року) РБ ООН. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_k87> (21. listopadu 2013).

Dvoustranné dohody:

(Dohoda mezi Vládou Ukrajiny a Vládou Ruské federace o spolupráci v oblasti hledání v letectví a záchranění. (Dohoda je schválena usnesením Kabinerz Ministrů Ukrajiny № 1094 ode dne 28.11.2012) (je přijaté dne 28. listopadu 2012, vstoupila v platnost pro Ukrajinu 18-ho února 2013). *Офіційний вісник України*, 29, 130.)

Agreement Concerning the Sojourn of Refugees within the Meaning of the Convention Relating to the Status of Refugees (Geneva Convention of 28 July 1951 and Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967) (France – Austria) (adopted 21 October 1974, entered into force 24 July 1975) 985 UNTS 303.

Doporučení COП (Služba uspořádání dopravy):

МОТ Рекомендация № 195 (О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение) (92 сессия Генеральной конференции МОТ, 17 июня 2004 года). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_532> (2013, листопад, 21).

МОТ Рекомендация № 195 (О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение) (92 сессия Генеральной конференции МОТ, 17 июня 2004 года). *Oficiální webová stránka Nejvyšší rady Ukrajiny* <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_532> (21. listopadu 2013).

Dokumenty OSN:

Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, ГА ООН Резолюция 1514 (XV) (14 декабря 1960 года)

UNGA Res 51/210 (17 December 1996) UN Doc A/RES/51/210. <<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>> (21. listopadu 2013)

Dokumenty soudů

Dokumenty Mezinárodního soudu:

Land, Island and Maritime Frontier Case (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening) (Application for Intervention) [1990] ICJ Rep 92 <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=390&code=sh&p1=3&p2=3&case=75&k=0e&p3=5>> (13. července 2013).

Legal Consequences of the Construction of a Wall (Advisory Opinion) 2004 <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>> (13. července 2013).

Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Germany v USA) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) General List No 104 [1999] ICJ 1.

Soudní usnesení jednotlivých zemí:

Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу XII «Прикінцеві положення», абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», № 1-1/2013, КСУ 2013.

Zákony a jiné právní úkony etc.

Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). Офіційний вісник України, 19, 194.

Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/606-14>> (21. listopadu 2013).

Цивільний кодекс 2003 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> (21. listopadu 2013).

Розпорядження про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства 2007 (Кабінет Міністрів України). Офіційний вісник України, 89, 89.

Odkaz na článek zákoníku, zákona, Konstituce, atd.

Цивільний кодекс, ст. 56, п. 6 (2003) (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> (21. listopadu 2013).

Become a Contributor for the Journal

EUROPEAN POLITICAL AND LAW DISCOURSE

The Journal is issued 6 times per year.

Requirements to manuscripts

Page Limit is 10 – 30 pages.

The language of articles is Czech, Ukrainian, English, French and German.

For an article in any language, the following is required in English: an abstract (700-800 characters), a title of the article and complete data of an author – full first and last name, academic title, academic degree, position, and place of employment.

Footnotes are allowed, no endnotes.

Bibliography after the article is optional.

Bibliography should be arranged in accordance with the agreements of the American Psychological Association (APA).

Illustrations to articles (graphics and images) should be submitted in the TIFF or JPEG format (each image in a separate file). While preparing illustrations authors should take into account that colour printing is not available in the Journal.

The editorial board do not register and do not review for publication manuscripts that do not comply with the aforementioned requirements.

Address for service:

E-mail: eppd13@gmail.com
ediskurs@gmail.com
Web: <http://eppd13.cz>

Mailing Address:

Šternovská 735, Újezd u Brna, 664 53,
okres: Brno, kraj: Jihomoravský

Samples of bibliography formatting in accordance with the APA (American Psychological Association) Agreements in comparison to State Standard of Russia and Ukraine 7.1:2006:

1. For reference to a book as a whole:

Абчук, В. А., Емельянов, Л. А., Матвейчук, Ф. А., Суздаль, В. Г. (1972). *Введение в теорию выработки решений*. Москва: Воениздат.

For reference to page 173:

Абчук, В. А., Емельянов, Л. А., Матвейчук, Ф. А., Суздаль, В. Г. (1972). *Введение в теорию выработки решений*. Москва: Воениздат, 173.

[Reference according to the State Standard: **Абчук В. А. Введение в теорию выработки решений / В. А. Абчук, Л. А. Емельянов, Ф. А. Матвейчук, и др. – М. : Воениздат, 1972. – 342 с.]**

2. For reference to a book as a whole:

Алмонд, Г., Пауэлл Дж., Стром К, Далтон Р. (2002). *Сравнительная политология сегодня*. Москва: Аспект Пресс.

For reference to pages 13-15:

Алмонд, Г., Пауэлл Дж., Стром К, Далтон Р. (2002). *Сравнительная политология сегодня*. Москва: Аспект Пресс, 13–15.

[Reference according to the State Standard: Алмонд Г. Сравнительная политология сегодня / Г. Алмонд, Дж. Пауэлл, К. Стром и др.; сокр. пер. с англ. А. С. Богдановского, Л. А. Галкиной; под ред. М. В. Ильина, А. Ю. Мельвиля. – М. : Аспект Пресс, 2002. – 537 с.]

3. Гарбузов, В.Н., Попович, А.П. (2002). Губернатор штата: статус и полномочия *США. Канада: Экономика, политика, культура*, 7, 55–70. [Reference according to the State Standard: Гарбузов В. Н. Губернатор штата: статус и полномочия / В. Н. Гарбузов, А. П. Попович // США. Канада : Экономика, политика, культура. – 2002. – №7. – С. 55-70.]

4. Манхейм, К. (1994). *Диагноз нашего времени*. Москва: Юрист. [Reference according to the State Standard: **Манхейм К. Диагноз нашего времени: пер. с нем. и англ. / К. Манхейм. – М. : Юрист, 1994. – 700 с.]**

5. Nigro, F., Nigro, L. (1970). *Modern Public Administration*. New York: Harper and Row. [Reference according to the State Standard: Ni-

gro F. Modern Public Administration / F. Nigro, L. Nigro. – New York : Harper and Row, 1970.]

6. Rosenau, J. N. (2004). Governance. In T. J. Sinclair (Ed.), *Global Governance. Critical Concepts in Political Science, 1*, (p. 405). London, New York. [Reference according to the State Standard: Rosenau J. N. Governance / J. N. Rosenau // Global Governance. Critical Concepts in Political Science ; ed. by T. J. Sinclair. – London : New York, 2004. – Vol. 1. – P. 405.]

7. For referring to materials of websites, a reference includes name of the author, the title of webpage, *the title of website (in italics)*, the address of website (URL) given in symbols < >, and possibly the date of last visit to website in parentheses:

Монтескье Ш. Избранные произведения. О духе законов. *Электронная библиотека bookZ.ru*. <http://bookz.ru/authors/montesk_barl_lui/montes01/1-montes01.html> (2013, November, 21)

8. References to legislative acts and legal documents:

Treaties

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (IC-CPR). <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>> (2013, November, 21)

Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года) 999 Сборник договоров ООН (МПГПП). <http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml> (2013, November, 21)

For reference to an article in a Convention:

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (IC-CPR) art 2. <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20999/volume-999-I-14668-English.pdf>> (2013, ноябрь, 21)

Резолюція 2061 (ухвалена 25 липня 2012 року) РБ ООН. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_k87> (2013, November, 21)

Bilateral Treaties:

Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в галузі авіаційного пошуку і рятування (Угоду затверджено Постановою КМ № 1094 від 28.11.2012)

(прийнята 28 листопада 2012 року, набрала чинності для України 18 лютого 2013 року). *Офіційний вісник України*, 29, 130.

Agreement Concerning the Sojourn of Refugees within the Meaning of the Convention Relating to the Status of Refugees (Geneva Convention of 28 July 1951 and Protocol Relating to the Status of Refugees of 31 January 1967) (France – Austria) (adopted 21 October 1974, entered into force 24 July 1975) 985 UNTS 303.

ILO Recommendations:

МОТ Рекомендация № 195 (О развитии людских ресурсов: образование, подготовка кадров и непрерывное обучение) (92 сессия Генеральной конференции МОТ, 17 июня 2004 года). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_532> (2013, November, 21).

UN Documents

Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам, ГА ООН Резолюция 1514 (XV) (14 декабря 1960 года)

UNGA Res 51/210 (17 December 1996) UN Doc A/RES/51/210. <<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r210.htm>> (2013, November, 21)

Judicial Documents

ICJ Documents

Land, Island and Maritime Frontier Case (El Salvador/Honduras, Nicaragua intervening) (Application for Intervention) [1990] ICJ Rep 92 <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=390&code=sh&pl=3&p2=3&case=75&k=0e&p3=5>> (2013, July, 21).

Legal Consequences of the Construction of a Wall (Advisory Opinion) 2004 <<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>> (2013, July, 21).

Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Germany v USA) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) General List No 104 [1999] ICJ 1.

ECHR Cases:

(before Oct. 31 1998)

Delta v. France (Article 50), 30 January 1990, § 38, Series A no. 191-A
Allenet de Ribemont v. France (interpretation), 7 August 1996, § 17,
Reports of Judgments and Decisions 1996-III

Garnieri v. Italy, no. 22256/88, Commission decision of 18 May 1992, unreported

(beginning November 1, 1998)

Campbell v. Ireland, no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Campbell v. Ireland [GC], no. 45678/98, § 24, ECHR 1999-II

Campbell v. Ireland (dec.), no. 45678/98, ECHR 1999-II

Campbell v. Ireland (dec.) [GC], no. 45678/98, ECHR 1999-II

Campbell v. Ireland (preliminary objections), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Campbell v. Ireland (just satisfaction), no. 45678/98, § 15, ECHR 1999-II

Judgements of National Courts:

Дело о проверке конституционности положений части первой статьи 237 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Республики Узбекистан Б.Т. Гадаева и запросом Курганского областного суда (постановление), № 16-П, КС РФ 2013. <http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_148711/> (2013, November, 12).

Справа за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 103, 109, 131, 132, 135, 136, 137, підпункту 1 пункту 2 розділу XII «Прикінцеві положення», абзацу четвертого пункту 3, абзацу четвертого пункту 5 розділу XIII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», № 1-1/2013, КСУ 2013.

Laws and so forth

Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 19, 194.

Закон про виконавче провадження 1999 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/606-14>> (2013, November, 21).

Цивільний кодекс 2003 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> (2013, November, 21).

Розпорядження про схвалення Концепції сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства 2007 (Кабінет Міністрів України). *Офіційний вісник України*, 89, 89.

Reference to an article in a Code, Law, Constitution, etc.

Цивільний кодекс, ст. 56, гл. 6 (2003) (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>> (2013, November, 21)