

# **EVROPSKÝ POLITICKÝ A PRÁVNÍ DISKURZ**

**Svazek 2**

**5. vydání**

**2015**

•

**EUROPEAN POLITICAL  
AND LAW DISCOURSE**

**Volume 2**

**Issue 5**

**2015**

## 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,  
Інститут законодавства Верховної Ради України

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

Борис Кормич, доктор юридичних наук,  
професор, Національний університет «Одеська  
юридична академія»

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

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

Володимир Лисик, кандидат юридичних наук,  
доцент, Львівський національний університет  
ім. І. Франка

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

Олександр Мережко, доктор юридичних наук,  
професор, Краківська академія Андрія Фрича  
Моджевського

Андреас Поттакіс, доктор філософії  
(Оксфорд), Член наукової Ради Європейського  
центру продовжуваної юридичної освіти,  
Академія європейського публічного права

Джуліан 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, 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 Молдові та Україні

### Přístup redakce

*Evropský politický a právní diskurz* – mezinárodní časopis věnovaný mezinárodnímu právu, vnitřním právním předpisům evropských zemí, politologie, 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 politologie 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 Grynenko, doktor práva, Instituce mezinárodních vztahů při Kyjevské Národní univerzitě Tarase Ševčenka (*Ukrajina*).

Borys Kormich, doktor práva, profesor, Národní univerzita «Odeská právnická akademie» (*Ukrajina*).

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

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

Volodymyr Lysyk, Ph.D, docent, Lvovská národní Frankova univerzita (*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.

Andreas Pottakis, Právní zástupce (doktorský titul, Oxfordská univerzita), člen Vědecké rady ECCLE, zástupce ředitele Akademie evropského veřejného práva.

Julian Roberts, doktor práva, profesor, Oxfordská univerzita

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

Pavol Hrivik, PhD v oboru evropských a globálních studií, Trenčinská 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 univerzita (*Ukrajina*).

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

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

Mykola Poliovyi, doktor politických věd, profesor, Národní univerzita «Odeská právnická Akademie» (*Ukrajina*).

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

### Administrativní redaktory:

Dilara Gadzhyyeva, PhD v politických věd, Národní univerzita «Odeská právnická Akademie» (*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, Legislation  
Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine  
Olena Grynchenko, Doctor of Laws, Institute of  
International Relations, Kyiv National Taras  
Shevchenko University

Borys Kormych, Doctor of Laws, Professor,  
National University “Odessa Law Academy”

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

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

Volodymyr Lysyk, PhD in Law, associate  
professor, Ivan Franko National University of Lviv

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

Andreas Pottakis, Attorney at Law (D.Phil,  
Oxon), Member of Scientific Council at ECCLE,  
Deputy Director at Academy of European Public  
Law

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

Tetyana Nagornyyak, 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 Gadzhyyeva, 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

Evidenční číslo: MK ČR E 22311

Vydavatel: BEROSTAV DRUŽSTVO

Adresa: Vlastislavova 562/15, 140 00, Praha 4 - Nusle

## **Table of contents**

### **INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS**

|                                                                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Borys Babin, Eduard Pleshko, UNIVERSAL JURISDICTION AS A TOOL OF RUSSIAN AGGRESSION IN UKRAINE.....                                                      | 7  |
| Anastasiia Vlasenko, DIVERSIONARY ROLE OF CONFLICTS IN EASTERN UKRAINE AND GEORGIA: WAR AT RUSSIAN FRONTIERS AS SOURCE OF PRESIDENTIAL POWER .....       | 28 |
| Svitlana Vovk, INTERNATIONAL MECHANISMS FOR REGULATING CIVIL WARS: PEACEMAKING EFFORTS OF THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS ..... | 39 |
| Olha Lutsenko, SYSTEM OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: FEATURES OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS, THEIR CLASSIFICATION .....     | 45 |
| Anastasiia Bakanova, DEFINITION OF “THE NEW EASTERN EUROPE”: THE LANDS IN–BETWEEN .....                                                                  | 50 |
| Iryna Beschasna, THE CONSOLIDATION OF GAS EXPORTING COUNTRIES WITHIN GAS EXPORTING COUNTRIES FORUM: OPINIONS OF EU AND USA .....                         | 55 |
| Nataliia Yashna, INTERNATIONAL LEGAL REGIME OF THE ARCTIC IN CONDITIONS OF GEOPOLITICAL RIVALRY OF THE COUNTRIES IN THIS REGION .....                    | 61 |
| Maryna Medvedieva, ECOETHICAL AND BIOETHICAL STANDARDS IN THE MECHANISM OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION .....                                   | 66 |
| Kristina Chumak, BRIC COUNTRIES WITHIN FOREIGN POLICY OF THE FIRST BARACK OBAMA ADMINISTRATION .....                                                     | 72 |
| Vladyslava Savenkova, THE CONCEPT AND SYSTEM OF SOURCES IN EU LAW IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE'S BANKING SECTOR .....               | 78 |

### **THEORETICAL PROBLEMS OF LAW AND POLITICS**

|                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Yurii Maslov, THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF PUBLIC AUTHORITY IN FORMATION OF EFFECTIVE POWER SYSTEMS IN MODERN EUROPEAN COUNTRIES .....         | 84  |
| Oleksandr Skrypniuk, THE PRINCIPLE OF NATIONAL SOVEREIGNTY AND ITS REALIZATION IN TERMS OF COOPERATION BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY ..... | 91  |
| Stepan Kovbasiuk, WAYS OF STATE POWER INSTITUTIONALIZATION IN MODERN STATE .....                                                                 | 96  |
| Anatolii Berniukov, LAW AS ONE OF FUNDAMENTAL RULES OF BEING (PHILOSOPHICAL AND THEORETICAL ANALYSIS) .....                                      | 102 |
| Vasyl Formaniuk, INSTITUTE OF ADVOCACY IN CIVIL SOCIETY .....                                                                                    | 109 |
| Mariana Hartman, THE ORAL LAW IN THE SYSTEM OF JEWISH LAW: ITS ORIGIN, ESSENCE AND CHARACTER .....                                               | 113 |
| Andrii Manzhula, DEFINITION, IMPORTANCE AND CAUSES OF INTERACTION OF RESEARCH INSTITUTIONS IN UKRAINE .....                                      | 119 |

### **POLITICAL INSTITUTIONS AND PROCESSES**

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Olena Boryslavska, DECENTRALIZATION OF POWER AS A WAY OF CONSTITUTIONALISM FORMING IN UKRAINE ..... | 125 |
| Anatolii Matviienko, LEGAL BASIS OF MUNICIPAL AMALGAMATION IN UKRAINE .....                         | 131 |

|                                                                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sergiy Riznyk, THE ISSUE OF THE CONTENT AND SCOPE OF HUMAN AND CITIZENS SOCIAL RIGHTS AND FREEDOMS CONSTRICTION IN THE LEGAL OPINIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE ..... | 135 |
| Dzhulietta Manoilo, THE ROLE OF POLITICAL OPPOSITION IN TRANSITIVE COUNTRIES: THE CASE OF CENTRAL-EASTERN EUROPE .....                                                             | 140 |
| Dmytro Pavlov, ORGANIZATIONAL PRINCIPLES FOR REFORMATION OF CIVIL PROTECTION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF CHANGING SECURITY PARADIGM .....                                         | 145 |
| Olha Pylypenko, DEVELOPMENT OF CIVIL MOVEMENTS IN UKRAINE: THE PROBLEMS OF GROWTH OF SOCIAL CAPITAL .....                                                                          | 150 |
| <b>PROBLEMS OF NATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW</b>                                                                                                                                 |     |
| Dmytro Yagunov, PRISON INSPECTIONS IN THE LIGHT OF FURTHER PENITENTIARY REFORM IN UKRAINE .....                                                                                    | 156 |
| Olha Kharenko, PROBLEMS IN LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF PRINT MEDIA .....                                                                                                    | 161 |
| Viktoriia Rybachok, REGULATORY COMPONENT IN THE MECHANISM OF TRANSFER OF SPACE OBJECTS IN THE MORTGAGE .....                                                                       | 167 |
| Tetiana Kharytonova, THE RIGHT TO OTHER PEOPLE'S LAND IN THE CONTEXT OF RESTRICTIONS AND LIMITATIONS OF PROPERTY RIGHTS .....                                                      | 177 |
| Viktoriia Kryvoruchko, CONTENT OF THE ENERGY SUPPLY CONTRACT .....                                                                                                                 | 182 |
| Myroslava Chornousko, PROSECUTOR SUPERVISION AND JUDICIAL CONTROL AS REMEDIES TO IMPLEMENT LEGALITY OF PRE-TRIAL INVESTIGATION .....                                               | 188 |
| REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS (in Ukrainian) .....                                                                                                                                   | 197 |
| REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS (in Czech) .....                                                                                                                                       | 201 |
| REQUIREMENTS TO MANUSCRIPTS (in English) .....                                                                                                                                     | 204 |

# INTERNATIONAL LAW AND INTERNATIONAL RELATIONS

**Borys Babin, Doctor of Laws**

*Agent of Ukrainian Government before the European Court of Human Rights*

**Eduard Pleshko, PhD in Law**

*Chief of Section of Military Prosecution Office of the Southern Region of Ukraine*

## UNIVERSAL JURISDICTION AS A TOOL OF RUSSIAN AGGRESSION IN UKRAINE

Article contains the analysis of usage the principle of universal jurisdiction by modern Russian investigative practice and legal doctrine for events of Ukrainian-Russian war conflict. Authors establish real impact of international agreements in the field of international humanitarian law on the applicability of universal jurisdiction; they establish also real legal meaning and content of international non-contractual documents that are mentioned by Russian authors for their own reasoning. Previous Russian legal doctrine for possibility of the bringing criminal charges on the basis of universal jurisdiction is examined.

**Key words:** aggression, crimes against humanity, criminal procedure, international humanitarian law, universal jurisdiction, war crimes.

### *The Circumstances of Application of the Universal Jurisdiction Principle by the RF and Attempts of Its Scientific Justification*

After the beginning of Russian aggression in Ukraine, aimed to intensify foreign and domestic political pressure on Ukrainian people and chosen by it authority, in the corresponding propaganda from the Russian Federation (RF) there was repeatedly mentioned the thesis about war crimes, allegedly committed by the Ukrainian Army and law enforcement servicemen against civilians in the area of anti-terrorist operation.

The corresponding authorities of the RF, first of all the Investigative Committee, have initiated a number of criminal proceedings on this matter, aimed uppermost on criminal qualification of actions of the highest public officials of Ukraine, people's deputies of Ukraine, public figures etc. Special structural subdivisions in the Investigative Committee of the RF (ICRF) were created to conduct these criminal proceedings. At the same time it obviously required at least some justification of the extension of jurisdiction of the RF to events in Ukraine in which "the RF did not take part".

As far as the foundation thesis of the Russian propaganda has been and remained the statement that the conflict in Ukraine after the annexation of the Crimea peninsula had purely domestic character, the justification of the very possibility of extension of Russian criminal jurisdiction on the events in Ukraine in the circumstances of such "domestic" conflict had become an apparent task for the Russian legal doctrine.

That's why by a strange coincidence in autumn of 2014 a number of Russian periodicals have published materials on this subject, which had doubled the arguments of the ICRF, stated in the corresponding criminal cases. Published in autumn of 2014, "The Criminal Case on War crimes in Ukraine: On Which Grounds It Was Initiated in Russia?" by Professor Alexander G. Volevodz<sup>1</sup>, "Ukraine: the Civil War and the Trample of the International Law by Ukrainian Armed Formations" by Professor Ivan I. Kotlyarov<sup>2</sup>, "Armed Conflict in the Southern East of Ukraine and the International Criminal Law"

---

<sup>1</sup> Волеводз, А.Г. (2014). Уголовное дело о военных преступлениях в Украине: на каком основании оно возбуждено в России? *Криминология: вчера, сегодня, завтра*, 3 (34), 52-57.

<sup>2</sup> Котляров, И.И. (2014). Украина: гражданская война и попрание международного права украинскими вооружёнными формированиями [Против бандеровщины]. *Политическое просвещение. Орган Коммунистической партии Российской Федерации*, 5 (82), 100-118.

by assistant Professor Pavel V. Volosyuk<sup>1</sup> are the briefing articles of Russian authors, which contain the corresponding argumentation.

A.G. Volevodz justifies the initiation of criminal proceedings on the events in Ukraine by the ICRF through the principle of universal jurisdiction (universality), which is “the ability of a Court of any State to bring to trial persons for crimes, committed beyond the boundaries of its territory, not connected to the State of citizenship of the suspected person or victims, or an oppression of the own national interests of the State”. A.G. Volevodz admits that the principle of universality “is usually applied on the grounds of precise treaty provisions, otherwise it is used rarely... it is believed that this principle should be used only in cases of commitment of serious crimes and inability or unwillingness of a State to appeal to the prosecution if its jurisdiction covers this offence on the grounds of the common principles of jurisdiction”.

Herewith A.G. Volevodz thinks that in the RF “the possibility to use this principle is enshrined in the norm of part 3 of article 12 of the Criminal Code (CC) of the RF on the possibility of application of the rules of this Code to foreign citizens and persons without citizenship, who do not permanently reside in the RF in cases, provided by international treaties”. Besides, A.G. Volevodz gives a number of international multilateral treaties, which on his opinion “directly enshrine... the legal institute” of “universal jurisdiction”, including to such treaties the Geneva Conventions 1949 and the Additional Protocols I and II to these Conventions 1977. Onwards, based on information about a number of incidents that allegedly occurred in the conflict zone, distributed in the Russian media by the representatives of the ICRF (!), A.G. Volevodz appraises them as violations of the Geneva Convention for the Protection of Civilian Persons in Time of War 1949 and the Additional Protocol II on protection of victims of armed conflicts of non-international character 1977, committed by “unidentified members of the Armed Forces of Ukraine and armed members of the so-called “National Guard of Ukraine” and “Right Sector”.

Such violations are classified by the author as a “war crime” and it is claimed that “investigation of these crimes are not carried out in Ukraine and the very issue of criminal responsibility of perpetrators of war crimes is not raised”. Therefore, according to A.G. Volevodz, “these war crimes are committed during an armed conflict of non-international character, and the right of the RF to exercise its universal jurisdiction for these actions is based on international humanitarian law”.

Also A.G. Volevodz recalls the legal practice around the world on the use of universal jurisdiction, eight examples all in all, in which courts of European countries (the UK, the Netherlands, Denmark, Switzerland), which supposedly had no relation to the relevant conflict (Bosnia, Congo, Afghanistan, Gaza Strip) condemned the perpetrators of war crimes, who lived in those states by that time. A.G. Volevodz refers to the practice of the European Court of Human Rights (ECHR) as well, which recognizes the principle of universal jurisdiction, particularly, the decisions of the ECHR of 2007 in the case “Jorgic vs. Germany” and of 2009 in the case “Ould Dah vs. France”.

A.G. Volevodz claims for recognition of universal jurisdiction in the modern doctrine of international law, referring to the Princeton Principles of Universal Jurisdiction, 2001 and the Resolution on Universal Jurisdiction of the Institute of International Law (Institute de droit international, IDI) 2005, as well as “the Report of the UN Secretary General “Coverage and Application the Principle of Universal Jurisdiction” in 2013 and the previous Report of the UN Secretary General”. Also Professor A.G. Volevodz argues that “international law does not impose any prohibition on the implementation of this [universal] jurisdiction *in absentia* – in the absence of the suspect or the accused in the state, which carries the proceedings in the criminal case”.

In contrast to the arguments of A.G. Volevodz, publications by Professor I.I. Kotlyarov firstly contain the statements of author’s vision of the causes and course of the armed conflict in Eastern Ukraine, accusations against the authorities of Ukraine in mercenary, use of chemical weapons and “the politics of genocide”. Also I.I. Kotlyarov states that “Ukraine during the hostilities in the Southern East violates state sovereignty and territorial integrity of the RF”, justifying it with shelling of the territory of the RF from the territory of Ukraine.

This author believes that “the government of Ukraine is unwilling to lead the civil war by the rules, i.e. under international humanitarian law... and is discrediting the militias, calling them “separatists”, “terrorists””, which, according to I.I. Kotlyarov, contradicts the laws of Ukraine (!). By restoring numerous historical examples I.I. Kotlyarov justifies not the concept of universal jurisdiction as such, but above all

---

<sup>1</sup> Волосюк, П.В. (2014). Вооруженный конфликт на юго-востоке Украины и международное уголовное право. *Вестник Тамбовского университета. Гуманитарные науки*, 11 (139), 211-217.

the possibility of criminal liability of individuals for committed war crimes. In particular, he notes that the belligerent Member-States of the Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land 1907 “have to prosecute persons who violate the laws and customs of war in the national courts or transfer cases of this kind to the bodies of international justice by themselves”. I.I. Kotlyarov summarizes the analysis of experience of conviction of individuals for war crimes with the following thesis: “in this respect the position of the RF to collect in due course evidence on individual defendants in Ukraine is quite justified”. He notes that “the Investigative Committee has to prosecute those responsible for organizing “punitive operations”, those who take part in them and those who “give orders and finance killing the civilians””.

In his turn, P.V. Volosyuk considers the fact of the breach of norms of international law by the authorities of Ukraine proven and explores the possibility of initiation of criminal proceedings of these offences by the ICRF primarily through the analysis of the criminal legislation of the RF. Thus, P.V. Volosyuk points out that “partly” part 3 of article 12 of the CC of the RF allegedly said that “Russian criminal law is applicable to foreign citizens or persons without citizenship, who do not permanently reside in the RF, and have committed socially dangerous acts, recognized as crimes under international criminal law, regardless of where they occurred and citizenship (nationality) of guilty persons”. Also, this author proposes his own original interpretation of article 356 of the CC of the RF “Application of prohibited means and methods of warfare”.

Trying to justify the thesis about violations of international humanitarian law by Ukrainian military servicemen, P.V. Volosyuk gives the ECHR ruling “Isayev and others vs. Russia” in 2005 in which the ECHR admitted killing 46 and wounding 53 Chechen villagers, used as human shields, by soldiers of the RF legitimate, but pointed to the violation of the principle of proportionality, because the force used was not strictly appropriate to the objectives pursued. In addition to that P.V. Volosyuk accuses Ukraine of use of mercenaries and thoroughly justifies the crime of mercenary.

Summing up his proposals, the author notes that “Russian criminal law can be fully realized to Ukrainian military and civilian superiors, despite their official status and immunities for violation of universally recognized norms and principles of international humanitarian law”. However, P.V. Volosyuk notes that “while the legal basis for criminal responsibility under international criminal law is applicable to such categories of individuals, it is about political will and, most importantly, the desire of international governmental organizations it is difficult to argue”.

These thoughts of Russian authors about the possibility of using the principle of “universal jurisdiction” by the RF were depicted in the criminal cases initiated by the ICRF against citizens of Ukraine for their actions allegedly committed in Ukraine, of which the alleged victims became other citizens of Ukraine. This follows at least from the public statements of the ICRF and from the materials of “requests” submitted by the ICRF on these criminal cases to Ukrainian law enforcement bodies. Therefore these theses need to be rated for their objectivity and compliance with international and national law, accumulated legal doctrine on these issues. To achieve this, we need to solve the following problem:

- to establish the real impact of international agreements in the field of international humanitarian law on the applicability of universal jurisdiction;
- to establish a real legal meaning and content of international non-contractual documents that are mentioned by Russian authors for their own reasoning;
- to examine the national practice of bringing criminal charges on the basis of universal jurisdiction.

#### *International Treaties and the Issue of Universal Jurisdiction*

References of Russian authors to the Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (IV Geneva Convention) of August 12, 1949 are not accompanied by an indication of the specific rules of the agreement, which would directly provide for the possibility of prosecuting violations of the Convention in third countries through the application of universal jurisdiction. In addition, all of the authors claim about the alleged “inner nature” of the conflict in Eastern Ukraine. If conditionally agree with this statement, extremely doubtful though, it should be noted that to the question of internal conflicts only article 3 of the Convention is dedicated, which is common to all four Geneva Conventions. According to the norms of this article, in case of armed conflict, which does not have an international character and occurs in one of the Member-States, each party to the conflict must at least apply some provisions on humane treatment (prohibition of murder, degrading treatment, etc.)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. ICRC

The rules of this article do not say anything about the mechanisms of punishment for failure to fulfill these prescriptions or about any possibilities of extending to these issues other rules of the Convention, in particular its article 1, which is referred to by these Russian authors. Indeed, in the Russian translation this article obliges states not only to respect, but also “to enforce respect” the Convention, which is repeatedly mentioned by Russian authors. But in the English text of the convention mentioned phrase has meaning “to ensure respect”, in French-speaking – “à faire respecter” (“to ensure respect”) having substantially different semantic load, and reflected in the official Ukrainian translation (“дотримуватися та забезпечувати дотримання цієї Конвенції”). Besides, under article 150 of the Convention it was adopted in English and French, both texts on which are authentic, i.e. have the advantage in any controversial issues on the content of the convention.

It should be added that articles 146 – 149 of the IV Geneva Convention provide a mechanism for establishing effective penal sanctions for persons who commit or order other people to commit any serious violation of the Convention. All Member-States undertake “to track down the persons accused of having committed or in ordering to commit such serious violations”, and “to bring such persons, regardless of their nationality, to trial in their courts”. But these rules contain no direct references to their distribution to internal conflicts, as provided in article 3 of the Convention. However, even this duty consists only of searching persons, who have already been charged, and not in identifying such persons; actually it refers to the possibility of persecution of identified and indicted war criminals in terms of international conflict, and not the possibility of arbitrary charges by relevant third countries.

Article 149 of the Convention generally indicates that the investigation in a manner that is decided between the interested parties, concerning any alleged violation of the Convention can be made only on the “request of a belligerent party”. Comparison of this prescription and the rules of article 146 indicates the difference of procedures to identify war criminals and the investigation of the circumstances of crimes, committed by them (article 149), and the persecution of revealed war crimes and bringing guilty persons to justice (article 146). However, there are some doubts about the possibility of the RF to effectively apply the IV Geneva Convention at all. The fact is that during the signing of the Geneva Conventions by the USSR representatives of this state have made reservations, which were then confirmed when ratifying the Convention by the Presidium of the Supreme Council of the USSR on April 17, 1954 and the Decree of the Supreme Council of the Ukrainian SSR on July 3, 1954 respectively (the RSFSR did not join to these conventions separately)<sup>1</sup>.

In reservations, among other things, it was stated that “the Convention does not apply to civilians who are out of the occupied territories, which is why it does not fully meet the requirements of humanity”. It is obvious that in terms of internal conflict there can be no legal regime of occupation, and thus it clearly implies that the USSR at least did not consider, when acceding to this Convention, the possibility of using its provisions in domestic conflicts. The specified reservation was not withdrawn by the USSR authorities up to its collapse; the authorities of the RF have made no steps on this matter yet; at the same time, in Ukraine this reservation was withdrawn by the Law of February 8, 2006 № 3413-IV<sup>2</sup>.

It should be added that according to part 3 of article 1 of the current Federal Law “On International Treaties of the RF” it “extends to international treaties in which the RF is a party as a State-assignee of the USSR”, without any interpretation of this thesis or establishing any certain legal framework<sup>3</sup>. After the collapse of the USSR the Foreign Ministry of the RF by note of January 13, 1992 declared that the RF “continues to fulfill the rights and obligations arising from international agreements concluded by the USSR”; in this note, the Foreign Ministry requested “to consider the RF as a party to all international treaties instead of the USSR”<sup>4</sup>. This legal structure is unusual for international law; although in general the

---

official web-site. <<https://www.icrc.org/ihl/385ec082b509e76c41256739003e636d/6756482d86146898c125641e004aa3c5>> (2015, August, 05).

<sup>1</sup> Указ про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни 1954 (Президія Верховної Ради Української РСР). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114a-03>> (2015, August, 05).

<sup>2</sup> Закон про зняття застережень України до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року 2006 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3413-15>> (2015, August, 05).

<sup>3</sup> Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации 1995 (Государственное собрание). <<http://base.garant.ru/10103790/>> (2015, August, 05).

<sup>4</sup> Нота Министерства Иностранных Дел Российской Федерации от 13 января 1992 года (1992).

issue of the RF as a possible assignee to the USSR is very broad and debatable, it should be mentioned that it is Ukraine which consistently does not recognize the RF as an assignee of the USSR. Therefore, a natural and completely unresolved issue of legality of international treaties of the USSR as international treaties of the RF from the point of view of Ukraine arises.

A similar situation exists with the Additional Protocol II to the Geneva Conventions, to which the USSR joined by the Resolution of the Supreme Council of the USSR on August 4, 1989 № 330-I, and the Ukrainian SSR – by the Decree of the Presidium of the Supreme Council of the Ukrainian SSR on August 18, 1989 № 7960-XI<sup>1</sup>. In Soviet Union's level Protocol's ratification procedure was carried out in violation of articles 11, 15 of the USSR Law of July 6, 1978 "On Procedure of Conclusion, Implementation and Denunciation of International Treaties of the USSR", by which that ratification had to be carried out exclusively in the form of a decree of the Presidium of the Supreme Council of the USSR and not the resolution of this Council<sup>2</sup>.

Also, the rules of article 3 of this Additional Protocol should be brought here, as it "develops and supplements article 3, common to all the Geneva Conventions, without changing the existing conditions of its application". This article of the Protocol contains the following provisions: "nothing in this Protocol shall be invoked for the purpose of affecting the sovereignty of a State or the responsibility of the government, by all legitimate means, to maintain or re-establish law and order in the State or to defend the national unity and territorial integrity of the State"<sup>3</sup>. According to part 2 of this article "nothing in this Protocol shall be invoked as a justification for intervening, directly or indirectly, for any reason whatever, in the armed conflict or in the internal or external affairs of the High Contracting Party in the territory of which that conflict occurs". One can hardly consider these rules, common for the Geneva Conventions on the Rules of Internal Conflicts, as a basis for use of the principle of universal jurisdiction in the prosecution of perpetrators of war crimes.

Accordingly:

- the IV Geneva Convention provides for universal jurisdiction exclusively for cases of investigation and prosecution of war criminals, identified in armed conflict of an international character;
- the rules of the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols do not foresee any possibility of universal jurisdiction for war crimes in armed conflict of non-international character; conversely, the documents warn other countries from interfering in the affairs of the state, where such a conflict took place;
- in 1949 – 1991 the USSR considered the IV Geneva Convention as an instrument applicable only in international armed conflicts under the occupation; the modern RF has positioned itself as an assignee to the USSR on the implementation of international agreements and the USSR officially changed its position on the appropriate application of the Convention;
- in general, the position of the RF on the possibility of fulfillment of international agreements regarding Ukraine without the consent of the latter is shaky because of that Ukraine does not recognize the status of the RF as an assignee of the USSR in terms of imperfections such status from the standpoint of the theory of international law.

Everything said above does not let one agree with the reference of the mentioned Russian authors to the rules of the Geneva Conventions 1949 and their Additional Protocols as the legal basis of applicability of the principle of universal jurisdiction of the RF with "investigating war crimes" allegedly committed during the "internal" armed conflict in Ukraine. Such use is possible only in conditions of international

---

*Дипломатический вестник*, 2-3, 34.

<sup>1</sup> Указ про ратифікацію Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) 1989 (Президія Верховної Ради Української РСР). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7960-11>> (2015, August, 05).

<sup>2</sup> Закон о порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР 1978 (Верховный совет СССР). <<http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts25/txt25737.htm>> (2015, August, 05).

<sup>3</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. ICRC official web-site <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>> (2015, August, 05).

armed conflict. That is why the ICRF by referring to the relevant provisions of the Geneva law thus recognizes the RF as a *de facto* party to the conflict in Ukraine.

*International working papers on the issue of universal jurisdiction*

It is necessary to examine the content of international non-contractual documents on universal jurisdiction, mentioned by Russian researchers, first of all the Princeton Principles of Universal Jurisdiction (PPUJ). The PPUJ as a document were “the result of studying of international legal norms in the field of universal jurisdiction by various scientists and experts within one year”. The initial draft of the PPUJ was prepared by Professor M. Cherif Bassiouni. It was discussed at Princeton University on November 10 – 11, 2000 by a group of scientists who presented working papers on various aspects of universal jurisdiction. Drafting Committee helped to remake project, which later was sent with revised working paper to a group of lawyers which gathered at Princeton on January 25 – 27, 2001 and approved the PPUJ (not unanimously though)<sup>1</sup>.

Then the PPUJ were proposed for consideration by the UN through the verbal note from the Permanent Mission of Canada and the Netherlands to the UN Organization (UN document A/56/677 of December 4, 2001); no decisions on approval or discussion of the PPUJ were approved by the UN. In the same note verbale it was mentioned that the PPUJ “is a good basis for the analysis of the concept of universal jurisdiction and that other Member-States will be interested in further study of the issues contained in the document” and that “due to the spread of the Principles in the international community a great opportunity to continue the discussion on universal jurisdiction can appear”. Hence the provision of the PPUJ to the world community emphasized the preliminary nature of the document, which was seen as the start of processing the relevant doctrine, but not as its objective reflection or incorporation of international custom or practice in this area.

That is why in the introduction to the PPUJ the UN High Commissioner for Human Rights Mary Robinson stressed that “the process of laying a new foundation for the principle of universal jurisdiction is developing. However, this does not mean that the exercise of universal jurisdiction is a simple question. There are significant practical and legal problems associated with the use of this principle”. It’s hard to disagree with this official position of the UN official about the PPUJ; on the merits, the very existence of an appropriate introduction to the project document, which is the PPUJ, can be explained by the fact that the authors of the PPUJ studied the universal jurisdiction principle at the request of the UN.

In the Introduction (task) to the PPUJ it is stated that if in the problem of addressing jurisdiction “there is no binding, national courts may, however, exercise jurisdiction under international law over crimes of exceptional gravity which affect the fundamental interests of the international community as a whole”. Further it is stated that “when national courts exercise universal jurisdiction appropriately, in accordance with internationally recognized standards of law, they are defending not only their own interests and values, but also the basic interests and values of the international community”. So the key to understanding universal jurisdiction by the authors of the PPUJ is its interpretation as protection the interests of the international community against certain attacks, not as the right of a state to protect its own interests in terms of violation of international law.

However, in the introduction to the PPUJ it is stated that “the practice of execution of the universal jurisdiction principle by the courts is inconsistent, incoherent and difficult to understand”. The authors of the PPUJ conducted its analysis in circumstances where the International Criminal Court (ICC) has already been established the Rome Statute, but it has not yet begun to act, because of its “unprecedented opportunity to bring to justice some of those accused of serious crimes under international law” was still unresolved in the future. Today, in actual practice the ICC a legal reality, of course, changed.

Certain rules of the PPUJ are worth additional discussing. Thus, according to part 2 of principle 1 of the Princeton principles of universal jurisdiction, the principle of universal jurisdiction can be exercised by a competent and ordinary judicial body in the State in order to judge a person duly accused of committing serious crimes under international law, provided that the person stood before such a judicial authority (i.e. prosecution *in absentia* is not provided by the PPUJ). According to principle 2 of the PPUJ, only in cases of serious crimes under international law, national courts may invoke universal jurisdiction, even if in their national legislation there is no appropriate provision.

---

<sup>1</sup> *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*: annex to the note verbale dated 27 November, 2001 from the Permanent Missions of Canada and Netherlands to the UN addressed to the Secretary-General (A/56/677 on 4 December, 2001). *UN official web-site*. <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56677.pdf>> (2015, August, 05).

Also principle 8 of the PPUJ refers to a situation where disputes between States regarding jurisdiction over any person exist. In these cases, “when the State, which is in the possession of the person, does not have any grounds for jurisdiction other than the principle of universality”, this State, solving the question whether to prosecute or to give a person to another State, should explain its decision based on the analysis of the established in the PPUJ complex criteria.

Among these criteria are: the place of the offense, citizenship of alleged perpetrators, the relationship between the applicant State and predictable performer, crime or victims, convenience of parties and witnesses, availability of evidence in the requesting State, interests of justice etc. This implies authors’ of the PPUJ understanding of practical problems of crime investigation by the authorities of the State which does not have at the disposal of relevant witnesses, evidence, etc. (the possibility of prosecution of persons in the State that does not control the person actually is not mentioned the authors of the PPUJ).

But of particular importance to us is part 1 of principle 10 the PPUJ, in which a request for extradition on the basis of universal jurisdiction can not be granted if “there is a probability that the extradited person will undergo ostentatious court in which there will be violations of international rule of law, and thus any satisfactory guarantees of the otherwise are not represented”. Such waiver must lead to the proceedings in the State that has refused to give a person or in a third country which guarantees impartiality of the process. Consequently the authors of the PPUJ were aware of the threat of politicization of the principle of universal jurisdiction and the possibility of its misuse by States for their own political interests.

Principle 14 of the PPUJ provides that in a situation of dispute between States on the implementation of universal jurisdiction it has to be settled at the International Court of Justice. Pending a decision on the disputed issue a States seeking to exercise universal jurisdiction can not detain the accused or seek his detention by another State, unless there is a reasonable escape danger and there is no reasonable means to ensure that this person really will be brought to justice in the State which seeks to exercise its jurisdiction. Principle 12 of the PPUJ contains a prescription to the States to include provisions on universal jurisdiction “in all future agreements and protocols to the existing agreements on serious crimes under international law”, from what the position of the authors, at which existing agreements on relevant serious crimes (especially the Geneva Conventions 1949 and the Protocols thereto) do not provide for such jurisdiction, can be understood.

At the same time Commentary to the PPUJ prepared by Steven W. Becker led by Prof. M. Cherif Bassiouni and supported by Stephen Macedo, Stephen A. Oxman and others it is noted that “there are strong fears that some States will abuse universal jurisdiction to carry out politically motivated persecution”. As these researchers stated, “corrupt governments and prosecutors will try to blame the Heads of a State and other senior officials of the States with whom they have political differences” and “a powerful State may seek release of their own leaders from responsibility, while trying to judge others ignoring the basic postulate, according to which equals should be treated equally”. The course of Ukrainian-Russian conflict, unfortunately, shows the loyalty of these hypotheses of the authors of the Princeton principles of universal jurisdiction.

The Commentary explained that the authors of the PPUJ “decided not to include the explicit requirement to form a binding territorial definition” of universal jurisdiction in order “that the accused was physically in the territory of the State which exercises jurisdiction” because of “a sense of restraint”. The authors of the PPUJ decided not to include the principles of the processes specified *in absentia* due to ambiguous and conflicting national practice for most of their opportunities. In addition, in the Commentary the authors of the PPUJ state that they “agreed that universal jurisdiction should be not referred to while prosecuting for minor violations of the Geneva conventions 1949 and Protocol I”.

No prescription of the PPUJ or comments to this document does not cover situations of persecution of unidentified persons on the basis of universal jurisdiction. In addition, it is necessary to give the opinion of Nicolas Browne-Wilkinson as a member of the Princeton process who refused to vote for the text of the PPUJ. According to his statement, “if such legal norms are adopted, the States opposed to the Western powers will apparently arrest both existing and those who have resigned officers and soldiers of the Western powers and organize ostentatious court against them for supposedly committed international crimes”.

Besides the PPUJ the publications of Russian authors contain references to “the Resolution on Universal Jurisdiction of the Institute of International Law 2005”. This relatively brief document called “The Universal Criminal Jurisdiction on Crimes of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes”

was prepared by the prominent German lawyer Christian Tomuschat and was approved by the resolution of the IDI of the same name on August 26, 2005<sup>1</sup>.

As it is stated in article 3 of the Resolution, in the absence of legal agreement of other content, the exercise of universal jurisdiction, “apart from acts of investigation and requests for extradition”, requires the “presence of the alleged offender in the territory of the prosecuting State”, on board a ship or aircraft of that State or another legitimate form of control over the alleged perpetrator. It is necessary to point out that the phrase “state persecution” is clearly different in content than, for example, the phrase “state of the proceedings” and provides for full pre-trial investigation in the presence of alleged offenders and not in the situation *in absentia*.

Additionally, this article of the Resolution it is stated that any State holding an alleged offender under criminal detention, prior to sentencing based on universal jurisdiction, has to ask the State where the offense was committed or the State of citizenship of that person whether they agree to pursue that person legally. “Unless these States are manifestly unwilling or unable to do so”, the State that controls such a person may apply the principle of universal jurisdiction, and only considering competent jurisdiction of international criminal courts. In addition, article 6 of the resolution declares its non-proliferation to cases of immunities established by international law.

Russian authors also mentioned the report of the UN Secretary General “Coverage and Use of the Principle of Universal Jurisdiction” in 2013 and “previous reports of the UN Secretary General”. Actually, since 2010 relevant reports of the UN Secretary-General have been annually provided to the Sixth Committee of the General Assembly (documents A/65/181 of July 29, 2010, A/66/93 of June 20, 2011, A/67/116 of June 28, 2012, A/68/113 of June 26, 2013 and A/69/174 of July 23, 2014)<sup>2</sup>. They contain a synthesis of information provided by the States of the UN and international organizations on the principle of universal jurisdiction pursuant to relevant resolutions of similar annual UN General Assembly resolutions (resolutions 64/117 of December 16, 2009, 65/33 of December 6, 2010, 66/103 of December 9, 2011, 67/98 of December 14, 2012, 68/117 of December 16, 2013 and 69/124 of December 10, 2014)<sup>3</sup>.

It is significant that the RF never gave her views on this subject to the UN Secretary General; during just five years of the relevant process the UN has worked out information about legal practices, relevant national legislation and its own political and legal position, granted by 61 states, as well as by the African Union, the Council of Europe, the IMO, the ICRC and the Organization for the Prohibition of Chemical Weapons. It is interesting that in the above mentioned documents there was never mentioned neither the PPJU nor the Resolution of the IDI, 2005.

The Report A/65/181 of 2010 has actually become the main of the mentioned ones (engulfed reports of 43 states), and later reports serve primarily as its supplement and contain appropriate comments. In point 5 of the Report A/65/181 it is noted that “it is important the goal to eliminate impunity by itself did not lead to abuse, and appropriate actions did not enter into conflict with other applicable rules of international law”. Point 6 of the report indicated that “the State in which the crime was committed (the State of territorial jurisdiction), and the State of citizenship of the offender (the State of citizenship) shall usually have priority rights in the struggle against impunity for individuals, acts or property”, as a minimum, “because the State of territorial jurisdiction is often found in the most favourable position in terms of getting the evidence, finding witnesses, execution of punishments and informing the accused, victims and affected communities about the inevitability of punishment”.

In point 9 of the Report A/65/181 the UN Secretary General gave the respondents’ opinion about “the importance of ensuring the independence and impartiality of the judiciary in order to prevent manipulations with the principle of universal jurisdiction for political purposes”. In point 24 of the Report it

---

<sup>1</sup> *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes* [rapporteur M. Christian Tomuschat]; adopted on August 26, 2005 on 17th Krakow Session of Institute of International Law. <[http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf)> (2015, August, 05).

<sup>2</sup> *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction: Reports of the Secretary-General* prepared on the basis of comments and observations of Governments [A/65/181 on 29 July 2010, A/66/93 on 20 June 2011, A/67/116 on 28 June 2012, A/68/113 on 26 June 2013, A/69/174 on 23 June 2014]. *UN official web-site*. <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (2015, August, 05).

<sup>3</sup> *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction : Resolutions of UN General Assembly* [65/33 on 6 December 2010, 66/103 on 9 December 2011, 67/98 on 14 December 2012, 68/117 on 16 December 2013, 69/124 on 10 December 2014]. *UN official web-site*. <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (2015, August, 05).

is noted that some States associate universal jurisdiction with the activities of the International Criminal Court and that “according to some governments, the legitimacy of universal jurisdiction in their country is based on accepted domestically measures for the ratification and implementation of the Rome Statute”. It should be added that the RF is not a member of the Rome Statute of the ICC. The reports of the African Union to the UN in the form of preparation of related reports contained a consistent critic of the concept of universal jurisdiction. In point 103 of the Report A/66/93 of 2011 it is noted that there are legal restrictions on the exercise of universal jurisdiction in the legislative practice of the Members of the African Union; for example, a requirement that at the beginning of the criminal trial the suspect was in the pursuing state, also there is a requirement to respect the criminal immunity of state officials under international law.

The Member States of the African Union believe that they have become some kind of target, indicting their officials to criminal charges and arresting such persons, and that “the exercise of universal jurisdiction by European countries, especially Spain and France, is politically selective against them”. The opinion of the African Union is that such situation “raises disturbing sense of double standards, which is increased by the multiplicity of charges, pressed in the legal framework of the various European states against the officials of African states”.

In points 161, 162 of the Report of 2011 there was added the position of the African Union that “when the State seeks to use universal jurisdiction, first it should have the consent of the State where the alleged violation occurred, and the State, whose citizenship the alleged offender has”. In addition, it was noted that “while exercising the criminal prosecution for serious offenses causing international concern, the States should give priority to the territorial principle as the basis for jurisdiction, as such crimes (though they harm the entire international community as a whole, encroaching on universal values) cause damage first of all to the community where they were committed, and not only violate the rights of the victims, but hit the general needs of the community order and security”.

Point 33 of the report A/68/113 of 2013 gives the position of the African Union, especially the decision adopted by the Assembly of Heads of States and Governments of this Organization on the issue of misuse of the principle of universal jurisdiction (Assembly / AU / Dec.420 (XIX)). In that decision the Assembly urged the Member States of the African Union to use the principle of mutuality to protect themselves from abuse of the principle of universal jurisdiction. Such attention to the decision of the African Union position in the context of discussions of Russian scientists is logical at least, considering the political orientations of the modern RF, its enhanced political cooperation is with particular African states and the common views of the RF and those states on the value and meaning of international relations, about which the Foreign Ministry of the RF has made repeated official statements during 2014 – 2015.

As it was noted in the Reports of the Council of Europe (CoE) to the UN (points 110, 112 of the Report A/66/93 in 2011), none of the agreements drawn up within the CoE, contained a provision that clearly recognizes the principle of universal jurisdiction. Point 6 of the Report in 2013 cited the opinion of the Committee of Ministers, according to which only some Member States of the CoE have recognized the principle of universal jurisdiction and at the same time “there is no international consensus on the definition and scope of this principle because the exercise of universal jurisdiction in practice often connected to the legal limitations established in national legislation”. In this regard, as it was noted in the Report of the CoE to the UN, “in the national legal systems there remain considerable difficulties in ensuring the implementation of universal jurisdiction efficient and effective manner”.

As noted in point 35 of the Report A/68/113 in the ECHR judgment of July 12, 2007 in the case “Jorgic vs. Germany”, the application of universal jurisdiction was not defined as a violation, but the report indicates that the feature of this case was that sentenced Jorgic had lived in Germany for 23 years before the events, for which he was brought to justice. With reference to the ECHR ruling in 2009 in the case “Ould Dah vs. France”, it was noted in the Report in 2011 that the ECHR prevented the implementation of universal jurisdiction and determined that it is not a violation of the Convention on Human Rights 1950. However, as stated in the UN report, in the said decision the ECHR ruled that, even considering the precedent of its practice, the States are “competent to determine their own criminal law policy, and the Court is not basically called to comment it on”. In point 50 of the Report A/69/174 of 2014 it is confirmed that the ECHR is “unable to analyse *in abstracto* the issue of “universal jurisdiction””. Therefore, the examples of the ECHR judgments on cases brought by the principle of universal jurisdiction, used by the Russian authors, should be perceived through this position of the ECHR.

Points 122, 123 of the Report A/65/181 of 2010 present the ICRC’s position that “the contractual framework of universal jurisdiction was introduced by the four Geneva Conventions on the Protection of

Victims of War and spread to such violations of the Conventions, which are defined there as “serious””. It is recognized that the Geneva Conventions have “no direct statements that the jurisdiction should be established regardless of where the crime was committed, but they are usually interpreted as providing for universal jurisdiction”. In addition, “at least 97 states to some extent gave their national courts universal jurisdiction over serious violations of international humanitarian law” (point 134 of the Report).

It should be added that the ICRC statement of October 18, 2013 to the regular report of the Secretary-General also has a provision that “although the Geneva Conventions do not state directly that the jurisdiction should be implemented regardless of the place where the crime was committed, the position of the Geneva Conventions is interpreted as a rule as providing for universal jurisdiction”. But while the ICRC recognized the importance and the fact that “most of the states of citizenship of the defendants did not object to the implementation of universal jurisdiction”<sup>1</sup>.

At the same time reports of the UN Secretary General of 2010 – 2014 recognize the different approaches of the respondents to the question of universal jurisdiction for war crimes. According to the tables contained in the annexes to the reports, the Geneva Conventions 1949 as the international legal basis for the implementation of universal jurisdiction was mentioned in 2010 – 2014 by only 20 states in their reports, and the Protocol I they had correctly recognized as a corresponding source by 14 of these 20 states (and one more state) and the Protocol II – only by 11 of these states. Therefore, the position of the ICRC and the data processed by the UN indicate varying degrees of recognition the Geneva Conventions and particularly their Additional Protocols in the context of the application of universal jurisdiction by the international community.

It is interesting that point 63 of the UN Report A/69/174 of 2014 once again provides the ICRC’s position that ostensibly more than 100 states have established “in some form” universal jurisdiction over serious violations of international humanitarian law in their national legal systems. However, as a legal basis of such jurisdiction these states considered not only the Geneva Conventions and Additional Protocol I (even the ICRC does not mention the application of universal jurisdiction according to Additional Protocol II in this Report), but the Rome Statute of the International Criminal Court and other documents. And only a “minority” of those listed by the ICRC states “have carried out an investigation and prosecution of suspected criminals, basing their jurisdiction not on a particular national law, but directly on the international law”, i.e. exactly as the mentioned Russian authors offer to do.

Thus, it is not surprising that the result of these discussions of the specified Secretary General’s Reports of 2010 – 2014 in the UN was the General Assembly’s approval of the above mentioned Resolutions 65/33, 66/103, 67/98, 68/117 and 69/124, based on the Reports of the Sixth Committee, which contain the absolutely identical recognition on “differences of opinion expressed by the States, and the need for further consideration in order to achieve a better understanding of the scope and application of universal jurisdiction”. In all of these Resolutions it was also taken into account that “the States have expressed views that the legitimacy and feasibility of universal jurisdiction the most efficiently is provided with its responsible and prudent application in accordance with the international law”. So no surprise that Russian authors, referring to the UN Secretary General’s Report on universal jurisdiction “have forgotten” to indicate the relevant resolutions of the General Assembly approved in the development and discussion of the results of relevant reports.

Thus the analysis of international instruments mentioned by the Russian authors during the apology of applicability of universal jurisdiction over war crimes, the Geneva Conventions and the Additional Protocols thereto indicates the following:

- such documents as the PPUJ and the Resolution of IDI, 2005 were positioned by their developers only as intermediate and contributing to further processing of the universal jurisdiction application problems; they are not reflected in the consistent and not yet completed process of elaboration of the practice of universal jurisdiction embodied in a number of Reports of the UN Secretary General and General Assembly resolutions 2010 – 2014;
- all considered papers on universal jurisdiction ascertain the real threat of politicization of the principle of universal jurisdiction and the possibility of abuse of it by the States in their own political interests (which actually is demonstrated by the RF);

---

<sup>1</sup> *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction* : ICRC statement for UN on 18 October, 2013 ICRC official web-site. <<https://www.icrc.org/rus/resources/documents/statement/2013/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2013-10-18.htm>> (2015, August, 05).

- all considered documents recognize the diversity of approaches to universal jurisdiction and final pendency of the issue in the international law;
- all considered documents mention the Geneva Conventions and Additional Protocol I to them as a possible basis of universal jurisdiction, but with some reservations, especially on the desired anticipation of such special jurisdiction at national level and on threats that arise in the case *in absentia*; Additional Protocol II is seen as a potential basis for universal jurisdiction in the least degree compared to other treaty sources of international humanitarian law;
- the RF and its representatives were not consistently involved in the process of developing of any of the considered international documents; these documents do not take into account or reflect Russian legislation, doctrine and practice.

Therefore the international non-contractual documents mentioned by the Russian authors can not be regarded as a legal basis of the principle of universal jurisdiction applicability during “the investigation of war crimes” allegedly committed during the armed conflict in Ukraine. Moreover, the cautions of the documents on abuse of universal jurisdiction can safely be used in the analysis of the Russian “law enforcement” practices.

#### *Legal Precedents of the Application of Universal Jurisdiction*

We should focus on the practice of national criminal prosecution on the basis of universal jurisdiction and the legal assessment of this practice in the decisions of international organizations and other states. One of these cases was the subject of the UN International Court of Justice (ICJ) (“Congo vs. Belgium” in 2002, or a “Case of an arrest warrant”) for which Belgium according to the national law of June 16, 1993, which introduced universal jurisdiction for punishment of serious violations of international humanitarian law, in April 2000 brought the Minister of Foreign Affairs of DR Congo – the former Belgian colony. Representatives of DR Congo in the UN ICJ noted that the application of such jurisdiction is possible only in case of the presence of appropriate persecuted person in that state<sup>1</sup>.

The UN ICJ in that case declined to evaluating the application of universal jurisdiction (the case was decided in favour of DR Congo through the recognition of the Minister’s immunity by the Court), but in this case the *ad hoc* judge Christine van den Wyngaert protected the possibility of application of universal jurisdiction *in absentia* in her dissenting opinion<sup>2</sup>. However, judges Rosalyn Higgins, Peter Kooymans and Thomas Buergenthal in their joint dissenting opinion on this particular decision noticed that in the Geneva Conventions and Additional Protocols there was enshrined not the principle of universality, but “the mandatory territorial jurisdiction over persons who have committed crimes in any place”. After the approval of this decision by the UN ICJ Belgium in April 2003 abolished the rules of its legislation on the application of absolute universal jurisdiction<sup>3</sup>, with the possibility of its own jurisdiction over war crimes committed by foreigners living in Belgium for more than 3 years<sup>4</sup>.

Chinese Professor Sienho Yee cites evidence of political pressure on the Belgium by other NATO countries that lead to the rejection of its intentions to apply universal jurisdiction. He gives the example of abolition of a similar law in Spain in 2009 after attempts of its application to prosecute participants of the civil war in the 30-ies of the 20<sup>th</sup> century in this country. As the researcher points out, “cautious” decision of the UN ICJ in the “Congo vs. Belgium” case “significantly influenced the subsequent practice of the exercise of universal jurisdiction”<sup>5</sup>. In publications of L. Reydam and Sienho Yee joint analysis of about 20 cases in the national courts of Austria, Belgium, Great Britain, Spain, Denmark, the Netherlands, Germany, Switzerland, Finland, France on bringing foreigners to justice for war crimes, committed abroad (including all cases cited by Russian authors) allowed to distinguish the following common features:

- in all cases before the prosecution a residence was granted to the accused by the state of prosecution, they were in that state at the time of their detention;

<sup>1</sup> Штурма, П. (2010). Универсальная юрисдикция и наказание за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. *Правоведение*, 4, 85.

<sup>2</sup> Сафаров, Н.А. (2007). *Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики*: дисс. ...доктора юрид. наук; 12.00.10. Москва, 275.

<sup>3</sup> Русинова, В.Н. (2005). Преследование нарушений международного гуманитарного права на основании принципа универсальности. *Международное публичное и частное право*, 6, 22, 24.

<sup>4</sup> Штурма, П. (2010). Универсальная юрисдикция и наказание за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. *Правоведение*, 4, 85.

<sup>5</sup> Сиенхо, Йии (2012). Универсальная юрисдикция: понятие, теория и практика. *Российский юридический журнал*, 4, 8-13.

- all accused resisted the possibility of their transfer to the authorities of the State where they have likely committed war crimes;
- such extradition was often impossible legally or practically;
- the state where war crimes were committed in most cases actively agreed or acquiesce with the relevant prosecution;
- the majority of cases was related to events in the former Yugoslavia and Rwanda, for which there have been special decisions of the relevant international tribunals prosecutors and the UN Security Council about the need to search for the perpetrators and holding court over them with all the nations of the world<sup>1</sup>.

It is worth mentioning that two of the cases were the subject of the ECHR, which declined to provide comments on the legal policy on universal jurisdiction and did not give in these cases any relevant considerations *in abstracto*. Therefore, the current legal practice suggests the use of “universal jurisdiction” in circumstances where the state of application had some connection with the person brought to justice when the person has been predetermined, single, present in the country for a period of proceedings. The only attempt to use national universal jurisdiction *in absentia* have led to political pressure on the state of proceedings, and to the proceedings in the UN International Court of Justice, which did not share the position of that State, and ultimately – to its rejection of the principle of universal jurisdiction. This allows us to critically take foreign examples given by Russian authors as a legal justification for criminal policy of the RF in the conditions of Ukraine-Russia conflict.

#### *The Legislation of the RF on the Application of Universal Jurisdiction*

At the same time, the correlation of proposals of the named authors and of previous practice on universal jurisdiction, as well as attitude to this phenomenon, which has formed in the Russian doctrine up to 2014, is of significant interest for us. To resolve this scientific goal we must determine the actual location of universal jurisdiction in the Russian legal system and compile views on this issue, which have formed in international legal doctrine, particularly in Russian legal doctrine before the events of 2014 – 2015.

Interestingly, the legislation of the RF, to which the mentioned authors refer, *per se* contains no mention of the mechanisms of the application of universal jurisdiction. In part 3 of article 12 of the CC of the RF on June 13, 1996 noted that foreign citizens and persons without citizenship not residing permanently in the RF who have committed a crime outside of the RF shall be criminally liable for the CC of the RF, if the offense is directed against the interests of the RF or a citizen of the RF, or persons without citizenship permanently residing in the RF, and in cases provided by international treaty of the RF, if foreign citizens or persons without citizenship who permanently reside in the RF, were not convicted in a foreign country and are brought to criminal responsibility in the RF<sup>2</sup>.

From the mentioned norm it does not follow which international treaties of the RF were intended, but at the same time it is obvious that such agreements should:

- be the agreements, concluded exactly by the RF in accordance with the requirements of the international law;
- clearly and consistently provide mechanisms for universal jurisdiction.

The Geneva Conventions 1949 and the Additional Protocols do not fully meet both these requirements (because they were joined not by the RF, but by the USSR, furthermore, with violations of the procedure – on Additional Protocols). Moreover, analysis of article 356 of the CC of the RF “The Use of Prohibited Means and Methods of War”, on which in fact a criminal case was brought by the Investigative Committee of the RF on the basis of “universal jurisdiction”, indicates its blanket and yet imperfect character. According to part 1 of this article, “ill-treatment of prisoners of war or civilians, deportation of civilians, looting of national property in occupied territory, the use of prohibited by international treaties of the RF means and methods in armed conflict – is punishable by imprisonment for up to 20 years”; by imprisonment for the same period under part 2 of this article shall be punished “the use of weapons of mass destruction, prohibited by international treaties of the RF”.

Thus we can observe such weaknesses of the respective criminal legal structures: disproportion

<sup>1</sup> Сиенхо, Ёйи (2012). Универсальная юрисдикция: понятие, теория и практика. *Российский юридический журнал*, 4, 20.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 (Государственное собрание). <<http://base.garant.ru/10108000/>> (2015, August, 05).

between the severe punishment and the status of “the most serious crime” with such a composition as any ill-treatment of prisoners of war or non-combatants; extremely wide variation in the size of penalties to be applied; uncritical blanket rules.

However, such blanket character of norms provides essentially extending the same rules of international treaties of the RF (not “international humanitarian law” or “generally recognized principles and norms of international law” referred to in article 1 of the CC of the RF) in terms of so called “universal jurisdiction” by investigative and judicial authorities of the RF on non-residents who basically should not be acquainted with the details of contractual practices of the RF, specific perception of the international treaties of the USSR by the RF, with appropriate reservations to treaties, etc. Such construction, clearly designed for use on residents (especially military servicemen) of the RF increases the risk of violating the principle of “*nulla poena sine lege*”, “*nullum crimen sine lege*” and the application of criminal law by analogy, which is directly prohibited by part 2 of article 3 of the CC of the RF.

It is interesting that imperfection and ambiguity of the given blanket (reference) norms of the CC of the RF, which increased in terms of coming into force of the Rome Statute of the International Criminal Court, has been recognized by Russian authors. Thus, in 2006 I.A. Salkin and O.G. Kibalnik noted the inconsistency between norms of the CC of the RF concerning war crimes and norms of article 8 of the Rome Statute, the norms of the CC of the RF on crimes against humanity and article 7 of the Rome Statute<sup>1</sup>. Additionally, since article 356 of the CC of the RF is a part of Chapter 34 of the CC “Crimes against the Peace and Security of Mankind” general question arises as to its affiliation with crimes against humanity and not to war crimes (which is not separately allocated in the CC of the RF at all).

However, the given problems of substantive law are relatively small considering the situation with the procedural legislation of the RF in the context of applicability of the principle of universal jurisdiction for any crimes in this state. It should be noted that the procedure of criminal justice in the RF is regulated solely by the Criminal Procedural Code (CPC) of the RF, adopted on December 18, 2001 (article 1 of the Code) [23], according to which the proceedings in criminal cases should be conducted in the RF regardless of where the crime was committed “if an international treaty of the RF provides otherwise”. Of course, if the order of scientific discussion can be argued (as the mentioned Russian authors do) that the Geneva Conventions and the Additional Protocols to them can somehow be used instead of the norms of the CC of the RF, they can not be used instead of the rules of the CPC of the RF and these issues are not regulate in any way.

Analysis of the CPC of the RF allows asserting that in case of the criminal proceedings in the RF “on the basis of universal jurisdiction” the fundamentally insoluble problems will arise from a place of the beginning of proceedings, the status of its participants and the need to cooperate with foreign states.

Thus, the rules of article 152 of the CPC of the RF “Location of the preliminary investigation” for a long time have avoided the problem of the place of the beginning of proceedings for crimes committed outside the RF. Only the Federal Law of October 21, 2013 № 271-ФЗ article 152 of the Code was supplemented by part 4.1, according to which “if the offense is committed outside of the RF, the criminal case shall be investigated on the basis of article 12 of the CC of the RF ... at the place of residence or place of stay of the victim or at the location of the majority of witnesses or at the place of residence or place of stay of the accused in the RF, if the victim lives or stays outside of the RF”.

From this rule it follows that if in the RF there is no victim, “the majority of witnesses” or accused of crimes committed outside of the RF, the place of the beginning of proceedings remains uncertain. Exactly to be able to circumvent the requirements of the CPC of the RF, the representative of the ICRF tried to combine the proceedings of different content – under article 105 of the CC of the RF “Murder” of Russian citizens and under article 356 of the CC of the RF, as for the first one they had “victims” on the territory of the RF. Let’s add that the place of the beginning of proceedings is an essential element of the resolution on the beginning of proceedings under article 146 of the CPC of the RF.

However, after the beginning of proceedings its effective investigation according to the CPC of the RF is impossible without the granting of the status of suspect and accused to certain persons. At the same time, under article 46 of the CPC of the RF the suspect may be a person:

- against whom criminal proceedings were instituted (article 146 of the Code);

---

<sup>1</sup> Салкин, И.А. Кибальник, А.Г. (2006). Римский статут Международного уголовного суда и криминализация деяний в уголовном законодательстве России. *Вестник Северо-Кавказского федерального университета*, 4, 72, 73.

- detained under articles 91, 92 of the Code;
- against whom preventive measure was defined under article 100 of the Code;
- notified of the suspicion in accordance with article 223.1 of the Code<sup>1</sup>.

By analysing these norms it is easy to see that a person can become a suspect without personal contact with the investigation bodies only when the criminal proceeding is initiated. But according to articles 172, 173 of the CPC of the RF, an indictment is possible only in presence of a person and within three days after the decision to prosecute a defendant; the Code does not provide the possibility of indictment *in absentia*.

Part Five of the CPC of the RF “International cooperation in criminal justice” in article 460 provides for the ability of the RF to direct a request a foreign state to give it a person for prosecution or execution of sentence – solely on the basis of international agreements with the RF with that State or on the basis of written obligation of the Prosecutor General of the RF to give that State according to the principle of reciprocity persons under the law of the RF in the future. The condition for such a request should be a punishable criminal act both in the RF and in the state where the request is directed. Therefore, the CPC of the RF contains a clear presumption of consent of the foreign state in the prosecution of its citizens in the RF (residents), without any exceptions.

Also under article 461 of the CPC of the RF, a person given to the RF according to such a request, can not be detained, prosecuted as an accused or convicted for another crime, not specified in the request, without the consent of the State which has given him (except the cases of committing a new crime after extradition, the voluntary return of the person to the RF, etc.). Such guarantee is provided by article 456 of the Code, under which a witness, victim, expert, civil defendant and plaintiff, who are outside of the RF, can be called for legal proceedings in the RF for the needs of a criminal investigation that is conducted according to the Code, only with their consent.

These individuals may not be detained, prosecuted as accused or subjected to other restrictions of personal liberty for acts or convictions on the basis that occurred before crossing the border of the RF (unless they have left the territory of the RF within 15 days or voluntarily returned to it – than the corresponding immunities shall be removed).

These rules, on one hand, indicate that during the development of the CPC of the RF the very possibility of bringing a person to criminal liability in the RF for acts committed abroad, was being considered quite realistically, without considerations of “universal jurisdiction”, especially *in absentia*. We can confidently assert that the investigating bodies, which are now conducting criminal proceedings against “unidentified persons” who have allegedly committed war crimes in Ukraine, will be forced at some point to bypass its own criminal procedural legislation, because it does not allow such proceedings.

The agencies of the ICRF have already faced such situation in 2008 – 2009, when as a result of Georgian-Russian war they have initiated criminal proceedings (criminal case № 201/374108-08) against the Georgian leaders for “the facts of mass murder and genocide of the civilians of the Republic of South Ossetia” under points “a”, “e”, “l” of part 2 of article 105 and article 357 of the CC of the RF. Since the RF did not object the participation of Russian authorities, Russian citizens and Russia military servicemen in the conflict, there was no need for justification of “universal jurisdiction” on this case.

However, that time the position of the Prosecutor General’s Office of the RF was that “testimonies and evidence collected by Russian investigators” will not be considered by the Russian or “South Ossetia” courts, but “will be presented in international courts”, and for this purpose “a special brigade of prosecutors, who provided legal assistance in drafting appeals and complaints to the ECHR” and the ICC (Georgia is a member of the Rome Statute since 2003) was formed. Such a position or even offer (after the ECHR and the ICC have not found the signs of genocide in the actions of the Georgian officials) to form “the Special Tribunal on Georgia” despite of their politicization was more rational from the standpoint of international and criminal law than the trial on these cases by Russian courts (which had not been done until now). It is interesting that using the materials of relevant proceedings as a basis, Russian authors directly recognized the absence of “relevant procedural rights to protect the rights and interests of Russian citizens abroad”<sup>2</sup> in disposal of the ICRF; the relevant legislation of the RF has undergone significant changes since

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001 (Государственное собрание). <<http://base.garant.ru/12125178/>> (2015, August, 05).

<sup>2</sup> Стремоухов, А.В., Иванов, И.А. (2010). Проблемы предупреждения преступления геноцида и ответственности за него в контексте агрессии Грузии против Южной Осетии в 2008 году. *Ленинградский юридический журнал*, 4, 130-136, 137.

then. It is also interesting that none of the given Russian authors in their publications in 2014 on the persecution of “war crimes” in Ukraine in the RF mention the CPC of the RF at all.

The analysis of Russian criminal and criminal procedural legislation suggests the following:

- blanket rules of articles 12, 356 of the CC of the RF 1996, which refer to the uncertain international treaties of the RF, can not be considered as a mechanism for applying the principle of universal jurisdiction over war crimes and crimes against humanity;
- the rules of Chapter 34 of the CC of the RF “Crimes Against the Peace and Security of Mankind” as a whole are comparable neither with the norms of the Geneva Conventions 1949 and their Additional Protocols, nor with the provisions of the Rome Statute of the ICC, to which Russia did not accede;
- the rules of the CPC of the RF 2001 do not provide the possibility of determining the location of a criminal case under the conditions of the proceedings of this case in terms of universal jurisdiction and the possibility of bringing a person as an accused *in absentia*; they make the effective investigation of difficult, complex cases, where witnesses and victims are mass outside the RF, almost impossible;
- these procedural features have led to the suspension of proceedings on criminal case against the leaders of Georgia on “genocide in South Ossetia” during the Georgian-Russian conflict; at the same time the criminal policy of the RF during this conflict, despite its obvious bias, did not provide for the possibility of the use of “universal jurisdiction” or the proceedings of the case in the Russian court.

#### *Russian and Russian-Speaking Legal Doctrine on Universal Jurisdiction Before 2014*

It is also necessary to define the doctrinal considerations on universal jurisdiction, which existed in the Russian scientific community before 2014. It should be indicated that the above mentioned Russian authors (A.G. Volevodz, P.V. Volosyuk and I.I. Kotlyarov) have never covered the issues of universal jurisdiction in their scientific publications before 2014. At the same time it is necessary to point out the profound scientific article “Persecution of Violations of International Humanitarian Law Based on the Principle of Universality” by Vera N. Rusinova, published in 2005 – the year of defence of the thesis work of this scientist, and an interesting PhD thesis by Georgyi A. Korolev “Universal Jurisdiction for Serious Violations of International Law: the Basis and Procedure of Application”, defended in 2010.

V.N. Rusinova states in her own work that “the specific content of the principle of universal criminal jurisdiction remains a controversial topic. In particular, a lot of controversy raises regarding the question of whether the principle of universality implies the need for the presence of the suspect in the state, law enforcement bodies of which are going to initiate a criminal prosecution”. The author states that “those authors who insist on the admissibility of prosecution *in absentia* denote it as “a true universality principle”, but in the literature can often be found the use of the term “principle of universality” in the sense that the presence of the suspect in the State is required as a compulsory condition for prosecution”.

V.N. Rusinova underscores the unresolved question of “whether the state can prosecute perpetrators of serious violations of international humanitarian law on the basis of universal principle in their absence on the territory of the state”. This author points out that “a well-known formula “either give or pursue” (*aut dedere aut prosequi*) is embodied in formulated in the same way articles 49, 50, 129 and 146 of the Geneva Conventions 1949”, “gives reason to some authors to believe that the guilty person must be present in the state”. Therefore, V.N. Rusinova adds, “interpretation of the text of the Geneva Conventions does not allow to definite conclusions about the legality prosecution of serious violations of international humanitarian law in the absence of the accused”; “neither the Geneva Conventions with the Additional Protocol II nor the Rome Statute of the International Criminal Court contain rules relevant to address this issue”.

Analysing the practice of universal jurisdiction, V.N. Rusinova states that “in the aftermath of the World War II and the beginning of the 90-ies of the 20<sup>th</sup> century there were no cases of use of the principle of universality regarding violations of international humanitarian law”. Later, recognizes this researcher, “the prosecution of violations of international law on the principle of universality has been approved by the courts of several states”, but with the following features: virtually all processes have been violated by law enforcement agencies of European states; they were “against citizens of so-called “failed states” such as Yugoslavia and Rwanda”, and they were reinforced by the criminal proceedings in the relevant international tribunals, which were held in parallel.

The most interesting for us is V.N. Rusinova’s reasoning, who, while investigating the introduction of universal jurisdiction in national law by reference rules, gives an example of part 3 of article 12 of the CC of the RF in the current edition. As it is pointed out by this author, “fixing of such rules in national

legislation does not allow applying a universal principle in the implementation of prosecution of violations of international humanitarian law committed in non-international armed conflict”<sup>1</sup>. Thus, we can conclude that these V.N. Rusinova’s findings do not differ significantly from our generalizations on these issues.

In his turn, G.A. Korolev said that “the use of universal jurisdiction should be carried out in accordance with certain conditions”. In particular, he believes that the State, which established universal jurisdiction, deciding whether to extradite or persecute a person has to make a decision based on the totality of criteria: multilateral or bilateral treaty obligations; the place of the crime; citizenship of the accused person; citizenship of the victim; other links with the State making the request, the perpetrator or the victim of a crime; probability, integrity, efficiency of justice in the requesting State; fairness and impartiality of the judiciary in the requesting State; facilities for the participants of the process, as well as the availability of obtaining evidence by the requesting State; the interests of justice.

However, according to G.A. Korolev, “the use of universal jurisdiction on persons missing in that state at the time of adoption of the procedural decision (universal jurisdiction *in absentia*), is valid (because there is no prohibitive rules of international law in this regard), but often impractical”. Thus G.A. Korolev recognizes that “legislation and judicial practice of applying universal jurisdiction differ in the categories of crimes that fall under the principle of universality, as well as the implementation of universal jurisdiction *in absentia*». In particular, he points out the impossibility of exercise of universal jurisdiction *in absentia* in France; on the applicability of universal jurisdiction *in absentia* of the suspect, but only up to the judicial phase of the criminal process (Denmark, Spain, the UK); to exercise universal jurisdiction *in absentia* in the presence of legal or factual elements of connection of state of committed offense (Belgium, Germany); the application of the principle of universality *in absentia* only to certain offenses (Austria, Sweden)<sup>2</sup>. These G.A. Korolev’s opinions suggest the possibility of ambiguity of his statement of universal jurisdiction *in absentia*; but this author did not mention about any possibility of introducing universal jurisdiction in the RF.

It is characteristic that the works by V.N. Rusinova and G.A. Korolev are not mentioned and evaluated in the publications by A.G. Volevodz, P.V. Volosyuk and I.I. Kotlyarov in 2014. It is necessary to point out that in addition to these works in 2014 several publications in Russian language by qualified researchers from third countries on issues of universal jurisdiction in popular scientific journals were made. This is primarily defended in Moscow in 2007 Dr.Hab thesis of Azerbaijani scientist Nizamy A. Safarov “Extradition in International Law: Problems of Theory and Practice” and a number of specialized articles of this author, particularly published in the MGIMO journal in 2005 article “Universal Jurisdiction in the Mechanism of Prosecution for International Crimes” and published in 2011 article “Persecution for International Crimes: Universal Jurisdiction vs. Diplomatic Immunity”; article by Czech Professor Pavel Šturma “Universal Jurisdiction and Punishment of Serious Violations of the Geneva Convention 1949”, published in 2010, and the fundamental article by the editor of “Chinese Journal of International Law” Chinese Professor Sienho Yee “Universal Jurisdiction: the Concept, Theory and Practice”, published in translation in the “Russian Law Journal” in 2012. None of these publications is mentioned and analysed in the works of Russian authors in 2014, devoted to “war crimes” in Ukraine. This topic is more important since these researchers’ position on the application of universal jurisdiction is even more critical than the above mentioned views of V.N. Rusinova and G.A. Korolev.

Thus, P. Šturma indicates that “universal jurisdiction ... is controversial and insufficiently supported in practice by States” and that “narrow understanding of universality” by which the state, at the mercy of which the accused is, can be applied to criminal sanctions for certain act is more promising than “a broad understanding of the universality”, which provides for the criminal proceedings *in absentia*. The said author acknowledges that “a broad understanding of universal jurisdiction comprises the laws of only several states, including Spain and Belgium” (this information is already obsolete) and that “a broad understanding of the universality may also face obstacles of political or practical nature”<sup>3</sup>. N.A. Safarov in his turn recognizes the hypothetical possibility of “absolute universal jurisdiction” *in absentia*, but points to

---

<sup>1</sup> Русинова, В.Н. (2005). Преследование нарушений международного гуманитарного права на основании принципа универсальности. *Международное публичное и частное право*, 6, 22-25.

<sup>2</sup> Королев, Г.А. (2010). *Универсальная юрисдикция государств в отношении серьезных нарушений норм международного права: основания применения и порядок осуществления*: дисс. ...канд. юрид. наук; 12.00.10. Москва, 10-13.

<sup>3</sup> Штурма, П. (2010). Универсальная юрисдикция и наказание за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. *Правоведение*, 4, 85-87, 88.

the need for the formulation of criteria that will “distinguish between international cooperation in fighting crime and an illegal intrusion into the sovereign jurisdiction of the states”<sup>1</sup>.

However, the most uncompromising position on the issue of universal jurisdiction has the publication by Sienho Yee, who claims that “the debate over universal jurisdiction, continuing the UN General Assembly since 2009, reflects the uncertainty of the concept of universal jurisdiction, scope and characteristics of its application” and that “comments and statements by officials of states indicate the uncertainty of concepts, goals and features of the application of universal jurisdiction”. This author notes that “the exercise of universal jurisdiction may counter the principles of independence and sovereign equality of States and in case of misuse – destabilize interstate relations”.

In his own study, he consistently defends the thesis that “nowadays the only crime on which the universal jurisdiction is applied is piracy”. Quite valuable is the Sienho Yee’s thesis stating that in case of application in the field of war crimes and crimes against humanity “the regime of universal jurisdiction could pose a serious problem on the way to national reconciliation”. This author rejects the theory that universal jurisdiction is permitted over war crimes, because there is no direct prohibition on it in international agreements; he believes that allowing the country to pursue these crimes committed by persons, with whom they have no legal bounds, should be clearly spelled out in the relevant documents<sup>2</sup>.

In addition to the impartial doctrinal considerations, which the authors of articles on “war crimes” in Ukraine would have to at least criticize, one more interesting phenomenon of the Russian legal doctrine relating to the issue of universal jurisdiction is worth mentioning. That is a formal response of the Russian scientific community on the case “Kononov vs. Latvia” which was considered by the ECHR and ended with the decision of the Grand Chamber of the ECHR on May 17, 2010.

This response was embodied in the round table on January 28, 2011, which was attended by 14 professors, who at that time headed the departments of international legal orientation: Aslan H. Abashydz (Russian Peoples` Friendship University, RPFU), Lyudmila P. Anufrieva (Moscow State Law Academy named after O.E. Kutafin), P.M. Biryukov (Voronezh State University), L.I. Volova (Southern Federal University), Alexander N. Vylegzhanin (Moscow State Institute of International Relations, MGIMO), V.S. Ivanenko (St. Petersburg State University), A.O. Inshakova (Volgograd State University), A.S. Ispolinov (Moscow State University named after M.V. Lomonosov), Yu.S. Romashev (the FSS Academy) H.S. Starodubtsev (Russian Law Academy), D.D. Shalyagin (the MIA University of Russia), V.M. Shumilov (All-Russian Academy of Foreign Trade), A.A. Kovalev (Diplomatic Academy of the Russian Foreign Ministry, correspondence participation), G.I. Kurdyukova (Kazan State University, correspondence participation).

In addition, the round table was attended by professors Vladymyr A. Kartashkin, Vladymyr V. Shtoll, Vladymyr P. Galitskiy, associate professors A.B. Mezyaev and M.V. Fedorov, and other lecturers of the International Law Departments of RPFU and MGIMO, representatives of the Russian Ministry of Foreign Affairs S.K. Tolkalina and M.O. Molodtsova. The draft of the final document prepared in advance by the departments staff – participants of the round table and the representatives of the Ministry of Foreign Affairs of the RF “with minor amendments” was adopted unanimously. Through the open voting of the participants it was decided to pass the reports on progress, as well as the final document, to further publication in leading scientific journals, refereed by the High Attested Commission of RF. Indeed, according to the results of the round table the relevant document has been repeatedly published in scientific journals of the RF, in particular, under different authorship<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Сафаров, Н.А. (2007). *Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики*: дисс. ...доктора юрид. наук; 12.00.10. Москва, 401.

<sup>2</sup> Сиенхо, Йии (2012). Универсальная юрисдикция: понятие, теория и практика. *Российский юридический журнал*, 4, 7-31.

<sup>3</sup> Абашидзе, А.Х. (2011). Мнение российских юристов-международников о решении ЕСПЧ по делу «В.М. Кононов против Латвии». *Обозреватель – Observer. Научно-аналитический журнал*, 2 (253), 118-126; Иншакова, А.О. (2011). Несовпадающее особое мнение научного сообщества с решением Большой палаты ЕСПЧ по делу «Кононов против Латвии»: правовые аргументы. *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция*, Т. 1, 5-14, 89-98; Иншакова, А.О., Алисиевич, Е.С. (2011). Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии»: мнение научного сообщества. *Законы России: опыт, анализ, практика*, 4, 29-37; Иоффе, М.Л. (2011). Правовые аспекты уголовного преследования ветерана Великой Отечественной войны В.М. Кононова. *Библиотека криминалиста. Научный журнал*, 1, 208-240.

By the way, it is difficult to imagine that Russian authors, who dedicated their work to the issue of “war crimes” in Ukraine in 2014, have not been aware of the relevant round table and its final document – but they did not mention these facts in their publications. It is easy to understand, as among the “key” arguments about the innocence of the Soviet partisan V.M. Kononov, accused of war crimes against the Latvian population in the village of Mazie Bati in 1944, the final document of the round table contained a denial of the principle of universal jurisdiction.

The fact that the ECHR in its decision recognized (something really difficult to accept) that the place of the commission of war crimes by V.M. Kononov was in the USSR. As this issue is considered in the final document of the round table, “if Mazie Bati was in the USSR, then the villagers should be regarded as Soviet citizens. Accordingly, in the incident with Kononov’s squad Soviet citizens suffered from the Soviet partisans on the Soviet territory. Meanwhile, international humanitarian law, referring to the civilian population, regulates (and even more so at that time regulated) only the relationships between the armed forces of one side and the civilian population of the other side. Relations between the military servicemen and civilians of the same party of the conflict fall out of this scheme”. In addition, the final document noted that “for this reason, if the killed villagers are considered as civilians, war crimes from the side of V.M. Kononov against them are basically impossible”.

Also the final document of the round table stated that “justifying the applicability of the Charter of the Nuremberg Tribunal to V.M. Kononov, the Court gave examples of judicial practice, entirely related to prosecution by the state either of its own military servicemen, or of the Nazis. The explanation of why it gives Latvia the right to prosecute the Soviet partisan V.M. Kononov, the Court did not give”.

The last phrase of the final document of the round table in its overall context clearly and unequivocally indicates its authors’ denial of the principle of universal jurisdiction, which allowed Latvia to spread its jurisdiction on V.M. Kononov, even provided the nonrecognition of connection between the modern state and events on its territory in 1944. In addition, as it follows from the above, the Russian legal doctrine in the face of 14 leading universities and scientific institutions and the relevant professors denies the very possibility of qualification of any acts committed in an internal conflict as war crimes.

Everything said would be enough to describe the real attitude of legal doctrine to the issue of prosecution of war crimes committed in conditions of internal conflict on the basis of universal jurisdiction. But in addition it is interesting to give the considerations of the participants of the round table on the issue of V.M. Kononov’s awareness of criminality of his acts. In its judgement, the Grand Chamber of the ECHR pays great attention to that V.M. Kononov as a “professional partisan” should have known about the regulation of partisan activity, understood the risks of future operations and ultimately understood that it could be referred to as criminal and result in criminal liability.

On this occasion in the final document of 2011 the above mentioned representatives of Russian science unanimously consider that “is hardly correct to equate partisan combat activity to the profession, which requires knowledge of its legal regulation. It is well known that partisans (like the majority of other soldiers during the war) got only a minor specialized training, and had other professions in their civilian life. The war was a compelled temporary occupation for them”. As Russian scientists indicated in this document, the V.M. Kononov’s case “caused considerable controversy in public, including among international lawyers”.

In other words, they say, “if even today when international humanitarian law has made significant steps forward, among experts there is no consensus on the legality of the operation in Mazie Bati, how can it be possible to require a clear understanding of a crime of the operation from 19 years old partisan, unfamiliar with the legal nuances and certainly unable to foresee political and legal changes that will occur over the next 50 years?” So let us offer the ICRF, qualifying the acts of Ukrainian combatants, not to forget to use an appropriate consentient and unanimous position of the legal doctrine of the RF on realization of their actions in Ukraine by such combatants, which, according to these Russian scholars and practitioners, break none other than “international agreements of the RF”, to which actually the USSR joined with reservations 60 years ago.

Also, during the classification of “war crimes” of the Ukrainian combatants against “civilian population” in Ukraine, it would be useful for the RF investigative bodies to borrow the following position on the status of the population in terms of internal conflict from Russian legal doctrine. As stated in the final document of the round table on the V.M. Kononov’s case, “under international humanitarian law all persons in the armed conflict, with few exceptions, belong either to combatants or to civilians. Both must comply with obligations arising from their status. In particular, civilians, to use appropriate legal

safeguards, must not take part in hostilities. This notion of participation in hostilities is widely interpreted: these include, in particular, supplying troops with food, exercise the functions of communication, etc. If civilians are engaged in such activities, they shall not only lose their right to protection, but shall be seen as people who have gone over to the enemy”.

Thus the logic of the authors of the final document is the following: any civilian who indicated to the combatant the location of his colleagues in his own village or gave him a piece of bread, may be regarded as an enemy combatant because of such actions. Unfortunately, such a politically biased and simplistic attitude to international humanitarian law was characteristic for Russian scientific publications on both the V.M. Kononov’s case and the issue of “war crimes” in Ukraine. By the way, we have not found any Russian scientific publications containing criticism of the mentioned final document 2011, including the above provisions.

So, on the issue of attitude of Russian legal doctrine to the problem of universal jurisdiction the following should be stated:

- there are some fundamental publications of Russian authors before 2014, devoted to the issue of the application of universal jurisdiction in criminal proceedings, containing criticism of the relevant concepts, quite acute regarding “the general universal jurisdiction”, which provides for criminal proceedings *in absentia*;
- devoted to this subject publications of foreign professors in Russian scientific journals are critical to the concept of universal jurisdiction up to its denial;
- the opinion of a significant number of leading Russian scientists in the field of international law, accumulated in the final document of the round table on the case “Kononov vs. Latvia”, indicates the *denial of the principle of universal jurisdiction* and the very possibility of punishment for war crimes in terms of internal conflict by Russian scientific doctrine – in the situation where it is required by the political interests of the RF;
- all those positions on universal jurisdiction are not mentioned or discussed in the publications of Russian authors devoted to “war crimes” in Ukraine.

Additionally, it is worth analyzing the scientific style, the objectivity of facts and the level of bias of the mentioned Russian authors’ publications about the persecution of “war crimes” in Ukraine by the ICRF. Unfortunately, the level of appropriate indicators is poor. Thus, in the above mentioned article by A.G. Volevodz the author’s position on the development of events in Ukraine with abstract reference to Russian media or security agencies without reference to the source is described. Such arbitrary manipulation of “commonly known facts”, however, extremely controversial, such as information on the use of the UN symbols by Ukrainian combatants in the conflict zone, by the author can not lead to any objective assessment.

In addition, during 2014 A.G. Volevodz published a series of other articles on development of events in Ukraine, which are already politically engaged and even journalistic. These articles are “The 104<sup>th</sup> anniversary of Bandera: Ukrainian nationalists against the UN”, “Lies of the Ukrainian representative in the UN”, “Who is trying to initiate the alliance of Ukrainian nationalists and the International Criminal Court”, “The cunning move of Ukrainian nationalists”<sup>1</sup>; these publications show the author’s sincere aversion to the ideas of Ukrainian nationalism, which by themselves have little in common with international humanitarian law and criminal law.

In the mentioned article by P.V. Volosyuk a technique, that allows presenting of certain interpretations of events or the author’s evaluation as commonly known facts, is widely used. The political attitude of the author to the subject of scientific research can be argued, citing his remarks that “the inhabitants of the rebel regions of Ukraine in response to the atrocities that took place in the capital of their native state, demanded decentralization of authority” and the ones about “the union of Donetsk and Luhansk regions into Novorossia and its potential desire to join the RF”. Article by I.I. Kotlyarov at all was published in the periodical of the Communist Party of the RF under the heading “Against the Banderovites”

---

<sup>1</sup> Волеводз, А. (2014). 104-я годовщина Бандеры: украинские националисты против Организации Объединенных Наций. <<http://viperson.ru/wind.php?ID=657500&soch=1>> (2015, August, 05); Волеводз, А. (2014). Кто пытается инициировать союз украинских националистов и Международного уголовного суда <<http://viperson.ru/wind.php?ID=670045&soch=1>> (2015, August, 05); Волеводз, А. (2014). Ложь представителя Украины при ООН. <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document249230.phtml>> (2015, August, 05); Волеводз, А. (2014). Хитрый ход украинских националистов. <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document249114.phtml>> (2015, August, 05).

and contains terms like “Ukrainian pro-fascist-bandera regime”, although unlike the articles by P.V. Volosyuk and A.G. Volevodz gives references to sources in the Russian media, from which “the commonly known facts” were borrowed. The above suggests the political bias and lack of attention to the sources of all publications by Russian scientists in 2014, which set out the vision on application of universal jurisdiction to prosecute persons who committed “war crimes” in a conflict in Eastern Ukraine.

In summary, it is necessary to state the following. The thesis of Russian authors in scientific publications of 2014 – 2015 argue the legality of the use of the principle of universal jurisdiction by the ICRF for prosecution of the Ukrainian combatants and their leaders who have committed “war crimes” in the conflict in Eastern Ukraine, but they have no adequate scientific justification. The Geneva Conventions 1949 and the Additional Protocols, the international working papers on universal jurisdiction, the norms of the CC of the RF, foreign precedents on the application of universal jurisdiction over war criminals mentioned by these authors, are extremely diverse and sometimes contradictory. In addition, these authors do not mention the achievements of Russian and Russian-speaking legal doctrine on universal jurisdiction, which has critical and controversial nature, do not mention the regulations that do not meet their proposed structures, in particular the UN General Assembly Resolution on universal jurisdiction and the norms of the CPC of the RF. Scientific positions of these researchers have clearly expressed politicized nature.

Therefore, to determine the format and possibilities of prosecuting persons who have committed crimes against humanity and war crimes during the events in Kiev, occupation and annexation of the Crimea, hostilities in the East of Ukraine – in jurisdictions of Ukraine, the RF and third states as well as international judicial institutions a special scientific discussion of maximum level of representativeness and minimum level of politicization should be organized.

## References

1. Volevodz, A. G. (2014). Uголовное дело о военных преступлениях в Украине: на каком основании оно возбуждено в России? *Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra*, 3 (34), 52-57.
2. Kotlyarov, I. I. (2014). Ukraina: grazhdanskaya voyna i popranie mezhdunarodnogo prava ukrainskimi vooruzhennymi formirovaniyami [Protiv banderovshchiny]. *Politicheskoye prosvecheniye. Organ Kommunisticheskoy partii Rossiyskoy Federatsii*, 5 (82), 100-118.
3. Volosyuk, P. V. (2014). Vooruzhennyi conflict na yugo-vostoke Ukrainy i mezhdunarodnoye uголовnoye pravo. *Vestnik Tambosvogo universiteta. Gumanitarnye nauki*, 11 (139), 211-217.
4. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949. *ICRC official web-site*. <<https://www.icrc.org/ihl/385ec082b509e76c41256739003e636d/6756482d86146898c125641e004aa3c5>> (2015, August, 05).
5. *Ukaz pro ratifikatsiyu Zhevevskiykh konventsiy vid 12 serpnia 1949 roku pro zahyst zhertv viyny 1954* (Prezidiya Verhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR). *Ofitsiynyi sait Verhovnoi Rady Ukrainy*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114a-03>> (2015, August, 05).
6. *Zakon pro znyattya zasterezhen Ukrainy do Zhevevskiykh konventsiy pro zahyst zhertv viyny vid 12 serpnia 1949 roky 2006* (Verhovna Rada Ukrainy). *Ofitsiynyi sait Verhovnoi Rady Ukrainy*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3413-15>> (2015, August, 05).
7. *Federalny zakon o mezhdunarodnykh dogovorakh Rossiyskoy Federatsii 1995* (Gosudarsvennoye sobranie). <<http://base.garant.ru/10103790/>> (2015, August, 05).
8. *Nota Ministerstva Inostrannykh Del Rossiyskoy Federatsii ot 13 yanvaria 1992 goda* (1992). *Diplomaticheskyi vestnik*, 2-3, 34.
9. *Ukaz pro ratifikatsiyu Dodotkovogo protokolu do Zhevevskiykh konventsiy vid 12 serpnia 1949 r., shcho stosuyetsia zahystu zhertv mizhnarodnykh zbroinykh konfliktiv (Protokol I), i Dodotkovogo protokolu do Zhevevskiykh konventsiy vid 12 serpnia 1949 r., shcho stosuyetsia zahystu zhertv zbroinykh konfliktiv nemizhnarodnogo harakteru (Protokol II) 1989* (Prezidiya Verhovnoi Rady Ukrainiskoi RSR). *Ofitsiynyi sait Verhovnoi Rady Ukrainy*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7960-11>> (2015, August, 05).
10. *Zakon o poriadke zkyucheniya, ispolneniya i denonsatsiyi mezhdunarodnykh dogovorov SSSR 1978* (Verhovny Sovet SSSR). <<http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts25/txt25737.htm>> (2015, August, 05).
11. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. *ICRC official web-site*. <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>> (2015, August, 05).
12. Princeton Principles on Universal Jurisdiction: annex to the note verbale dated 27 November, 2001 from the Permanent Missions of Canada and Netherlands to the UN addressed to the Secretary-General (A/56/677 on 4 December, 2001). *UN official web-site*. <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56677.pdf>> (2015, August, 05).
13. *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes*

- [rapporteur M. Christian Tomuschat]: adopted on August 26, 2005 on 17th Krakow Session of Institute of International Law. <[http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf)> (2015, August, 05).
14. *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction*: Reports of the Secretary-General prepared on the basis of comments and observations of Governments [A/65/181 on 29 July 2010, A/66/93 on 20 June 2011, A/67/116 on 28 June 2012, A/68/113 on 26 June 2013, A/69/174 on 23 June 2014]. *UN official web-site*. <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (2015, August, 05).
15. *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction*: Resolutions of UN General Assembly [65/33 on 6 December 2010, 66/103 on 9 December 2011, 67/98 on 14 December 2012, 68/117 on 16 December 2013, 69/124 on 10 December 2014]. *UN official web-site*. <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (2015, August, 05).
16. *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction*: ICRC statement for UN on 18 October, 2013. *ICRC official web-site*. <<https://www.icrc.org/rus/resources/documents/statement/2013/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2013-10-18.htm>> (2015, August, 05).
17. Šturma, P. (2010). Universalnaya yurisdiksiya i nakazaniye za serioznyie narusheniya Zhenevskih konventsiy 1949 g. *Pravovedeniye*, 4, 83-92.
18. Safarov, N. A. (2007). *Ekstraditsiya v mezhdunarodnom ugovnom prave : problemy teorii i praktiki*: dyss. ...doktora yurid. nauk; 12.00.10. Moskva.
19. Rusinova, V. N. (2005). Presledovanie narusheniy mezhdunarodnogo gumanitarnogo prava na osnovanii printsipa universalnosti. *Mezhdunarodnoye publichnoye i chastnoye pravo*, 6, 21-26.
20. Sienho, Yee (2012). Universalnaya yurisdiksiya: ponyatiye, teoriya i praktika. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, 4, 7-31.
21. *Ugolovnyi kodeks Rossiyskoy Federatsii 1996* (Gosudarsvennoye sobranie). <<http://base.garant.ru/10108000/>> (2015, August, 05).
22. Salkin, I. A., Kybalkin, A. G. (2006). Rymskiy statut Mezhdunarodnogo ugovnogo suda i kriminalizatsiya deyaniy v ugovnom zakonodatelstve Rossii. *Vestnik Severo-Kavkazskogo federalnogo universiteta*, 4, 71-73.
23. *Ugolovno-protsessualny kodeks Rossiyskoy Federatsii 2001* (Gosudarsvennoye sobranie). <<http://base.garant.ru/12125178/>> (2015, August, 05).
24. Stremouhov, A. V., Ivanov, I. A. (2010). Problemy preduprezhdeniya prestupleniya genotsida i otvetstvennosti za nego v kontekste agressii Gruzii protiv Yuzhnoi Osetii v 2008 godu. *Leningradskiy yuridicheskiy zhurnal*, 4, 128-138.
25. Korolev, G. A. (2010). *Universalnaya yurisdiksiya gosudarstv v otnoshenii seryoznykh narusheniy norm mezhdunarodnogo prava: osnovaniya primeneniya i poryadok osushchestvleniya*: diss. ...kand. yurid. nauk; 12.00.10. Moskva.
26. Abashidze, A. H. (2011). Mneniye rossiyskikh yuristov-mezhdunarodnikov o reshenii ESPC po delu "V.M. Kononov protiv Latvii". *Obozrevatel – Observer. Naushno-analiticheskiy zhurnal*, 2 (253), 118-126.
27. Inshakova, A. O. (2011). Nesovpadayushcheye osoboye mneniye naushnogo soobshchestva s resheniem Bolshoi palaty ESPC po delu «Kononov protiv Latvii»: pravovye argumenty. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Serya 5. Yurisprudentsiya, T. 1*, 5-14, 89-98.
28. Inshakova, A. O. Alisiyevich, E. S. (2011). Postanovleniye Bolshoi palaty Evropeyskogo suda po pravam cheloveka po delu «Kononov protiv Latvii»: mneniye naushnogo soobchestva. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika*, 4, 29-37.
29. Ioffe, M. L. (2011). Pravovye aspekty ugovnogo presledovaniya veterana Velikoy Otechestvennoy voyny V.M. Kononova. *Boblioteka kriminalista. Nauchnyi zhurnal*, 1, 208-240.
30. Volevodz, A. (2014). 104-ya godovshchina Bandery: ukrainiskiye natsionalisty protiv Organizatsii Obedinennykh Natsiy. <<http://viperson.ru/wind.php?ID=657500&soch=1>> (2015, August, 05).
31. Volevodz, A. (2014). Kto pytaetsya initsiirovat soyuz ukrainских natsionalistov I Mezhdunarodnogo ugovnogo suda. <<http://viperson.ru/wind.php?ID=670045&soch=1>> (2015, August, 05).
32. Volevodz, A. (2014). Lozh predstavatelya Ukrainy pri OON. <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document249230.phtml>> (2015, August, 05).
33. Volevodz, A. (2014). Hitry hod ukrainских natsionalistov. <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document249114.phtml>> (2015, August, 05).

**Anastasiia Vlasenko, research assistant, MSc**  
*New York University, USA*

## **DIVERSIONARY ROLE OF CONFLICTS IN EASTERN UKRAINE AND GEORGIA: WAR AT RUSSIAN FRONTIERS AS SOURCE OF PRESIDENTIAL POWER**

The article aims to elucidate the nature of the Russia's intentions during the conflicts in Eastern Ukraine in 2014-2015 and Georgia in 2008. Whereas Russia's involvement in Georgia conflict was conducted during the period of economic growth and incumbents' popularity in Russia, the conflict of Ukraine coincided in time with economic stagnation of unprecedented low popularity rating of the Russian government and president. Why did the Russian government involve in similar armed conflicts under different political and economic conditions? It is argued that the domestic economic situation and the popularity of incumbents in Russia influenced the incentives to launch the conflicts in both cases: whereas in 2008 Russia enjoyed economic growth and, thus, pursued exclusively geopolitical objectives in Georgia, it used the conflict in Ukraine in order to divert public attention from domestic problems and raise the government's ratings.

**Key words:** armed conflict, Russia, Ukraine, Georgia, diversionary theory, geopolitics.

Two recent armed conflicts in Georgia in 2008 and Eastern Ukraine in 2014 threatened stability in the immediate neighborhood of the Russian Federation. These military disputes led to increased political and strategic confrontation among the former republics of the USSR, dangers to economic growth and establishment of democratic institutions in all participating countries, as well as to devastating civilian casualties and displacements in both Georgia and Ukraine. These armed conflicts once more illustrated the level of dependency of these states on Russia's interests and the ability of the latter to employ coercion to achieve its goals.

To understand what kind of warfare repertoire should be expected from Russia it is necessary to know the incentives of parties in the armed conflict. I argue that by looking at economic problems, public support of the leadership, as well as power relations within the state, it is possible to explain the repertoires of its involvement into conflicts in neighboring states. Such illumination of conflict's roots might help to develop effective defense strategies, making weaker states more capable of protecting their borders.

Therefore, the research question is the following:

*How did the Russian Federation's goals of participation in the armed conflicts in Eastern Ukraine in 2014 and Georgia in 2008 influence the warfare repertoires in each case?*

More specifically, the research is focused on the comparative study of the incentives of Russian involvement in armed conflicts in Eastern Ukraine in 2014 and Georgia in 2008. The investigation is aimed at illumination of the goals of Russian government in each case with regard to both geopolitical and domestic reasons. Elucidation of linkages between these goals and the intensity and duration of military confrontation will help answer the research question.

The research will be concentrated on testing the following hypothesis:

H1: The government's willingness to increase the public support and divert its attention from domestic issues is inversely proportional to the intensity of armed conflicts at its frontiers.

In other words, if the government's interest in diverting public attention from domestic problems is high, the war will be conducted at slow pace, with low intensity, and limited engagement of troops. In such a way, public attention will be diverted during long period of time (mass-media and government will focus public attention on foreign, rather than domestic problems), whereas losses and casualties of war will be limited and, thus, will not provoke negative attitudes among society. If government's interest in diverting public attention is low (in case economic growth is ongoing and the country's leadership is popular), the war will be intense and rapid, since its main goal is to achieve regional redistribution of power, not to shift public's attention from domestic issues. The shorter the period of war, the cheaper it is to achieve foreign policy goals.

Scholars offer two types of explanations to intensifying tensions in general and armed conflicts in

particular at the frontiers of the Russian Federation. The first group argues that Russia is trying to reassert and reestablish its role of the regional hegemon, capable of influencing the policy choices of its neighbors<sup>1</sup>. Thus, the proponents of this view argue that Russia is pursuing the geopolitical goals, which lead to conflicts with other states of the former USSR<sup>2</sup>. According to Angela E. Stent, “[t]he Kremlin’s maximum goal has been to secure recognition of this [post-Soviet] area as its legitimate sphere of influence that gives Russia *a droit de regard* over its former republics”<sup>3</sup>. Therefore, Russia views the former republics of the USSR as the sphere of its direct influence and employs armed conflicts as a means to strengthen this perceived position.

The second group of scholars argues that the Russian foreign policy decisions are made with regard to its domestic interests. According to this approach, the aggressive character of foreign policy and the high level of its publicity have a direct link to the deterioration of democratic institutions in Russia<sup>4</sup>. Thus, the main objective of armed conflicts in the former Soviet Republics, bordering with Russia, is to divert the public attention from domestic political and economic problems and turn it to the foreign politics.

Both approaches have merits in explaining the incentives of the Russian foreign policy in its immediate neighborhood. Domestic and foreign policy motivations play complementary roles in the decision-making process with regard to armed conflicts. I argue that Russo-Georgian war in 2008 was aimed at reestablishing the Russia’s leadership position in strategically important Transcaucasia region, whereas the armed conflict in Eastern Ukraine in 2014 was started to divert public attention from domestic political and economic problems. Therefore, in this research two approaches are considered to have merits for explanation of separate cases.

In its turn, diversionary theory argues that “international conflicts can be launched by incumbents to divert public attention from domestic issues”<sup>5</sup>. The conflict can play a diversionary role only under specific conditions: when the state’s leadership fears the forced removal from power, when democratic institutions are not developed (since established democracies do not launch diversionary conflicts due to high level of transparency), when leaders are dependent on public improvement<sup>6</sup>. With regard to these conditions it is important to take into consideration that the risk of military dispute increases, when both states involved in it are in the process of democratic transition<sup>7</sup>. It means that they are not democratic

<sup>1</sup> Galbreath, D.J. (2008). ‘Putin’s Russia and the “New Cold War”’: Interpreting Myth and Reality’, *Europe-Asia Studies*, 60, 9, pp. 1623–30; Kanet, R. (ed.) (2007). *Russia: Re-Emerging Great Power*. New York, Palgrave Macmillan; Mankoff, J. (2009). *Russian Foreign Policy: The Return of Great Power Politics*. Lanham, MD, Rowman & Littlefield; Wilson, E. & Torjesen, S. (2008). *The Multilateral Dimension in Russian Foreign Policy*. London, Routledge.

<sup>2</sup> Gomart, T. (2006). *Russian Foreign Policy: Strange Inconsistency*. Swindon, Conflict Studies Research Centre Defence Academy of the United Kingdom; Legvold, R. (ed.) (2007). *Russian Foreign Policy in the Twenty-First Century and the Shadow of the Past*. New York, Columbia University Press; Nygren, B. (2008). *The Rebuilding of Greater Russia: Putin’s Foreign Policy towards the CIS Countries*. New York, Routledge; Po’ti, L. (2008). Evolving Russian Foreign and Security Policy: Interpreting the Putin-Doctrine. *Acta Slavica Iaponica*, 25, 1, 29–42; Tsygankov, A. (2008). Russia’s International Assertiveness: What Does it Mean for the West? *Problems of Post-Communism*, 55, 2, 38–55.

<sup>3</sup> Stent, A.E. (2008). Restoration and Revolution in Putin’s Foreign Policy. *Europe-Asia Studies*, 60, 6, 1102.

<sup>4</sup> Aslund, A., Kuchins, A. (2009). *The Russia Balance Sheet*. Washington, DC, Peterson Institute for International Economics, Center for Strategic and International Studies; Blank, S. (2009). What is Living and What is Dead in the Russian Foreign Policy Tradition. *The Annual Convention of the International Studies Association*, 15–18 February. New York City; Busygina, I., Filippov, M. (2008). End Comment: EU–Russian Relations and the Limits of the Northern Dimension. Aalto, P., Blakkisrud, H., Smith, H. (eds). *The New Northern Dimension of the European Neighborhood*. Brussels, Centre for European Policy Studies, 204–19; Hassner, P. (2008). Russia’s Transition to Autocracy. *Journal of Democracy*, 19, 2, 5–15; Lukyanov, F. (2008). Interactions between Russian Foreign and Domestic Politics. *Irish Studies in International Affairs*, 19, 1, 17–24; Okara, A. (2007). Sovereign Democracy: A New Russian Idea or a PR Project? *Russia in Global Affairs*, 5, 3, pp. 8–20; Shevtsova, L. (2009). The Return of Personalized Power. *Journal of Democracy*, 20, 2, 61–65.

<sup>5</sup> Filippov, M. (2009). Diversionary Role of the Georgia-Russia Conflict: International Constrains and Domestic Appeal. *Europe-Asia Studies*, 61, 10, 1827.

<sup>6</sup> Filippov, M. (2009). Diversionary Role of the Georgia-Russia Conflict: International Constrains and Domestic Appeal. *Europe-Asia Studies*, 61, 10, 1827.

<sup>7</sup> Mansfield, E.D., Snyder, J. (2002). Incomplete Democratization and the Outbreak of Military Disputes. *International Studies Quarterly*, 46, 4, 529–549.

enough to prevent the leadership to employ diversionary strategy, but public is influential enough to be taken into account. Since all post-Soviet states are still undergoing democratic transformation, the last condition applies to both Russia and its neighbors.

As it was mentioned above, the research will be focused on explaining how the type of incentives influenced the mode of armed conflict. The author differentiates between two types of incentives: 1) geopolitically motivated; 2) domestically motivated. Similarly, two modes of armed conflicts are defined, based on analyzed cases: 1) conflicts of short duration and high intensity; 2) conflicts of long duration and low intensity. Thus, the aim of the research is to find correlation between types of incentives and modes of armed conflicts.

To achieve this goal, it is necessary to find correlation between the independent and dependent variables. The independent variables are the following: economic indicators (GDP growth, fixed capital investment, inflation, unemployment, nominal change rate, national reserves, export and import of goods) and public support (approval rating of government and Vladimir Putin)<sup>1</sup>. The economic indicators will be measured in accordance with the report on Russian economy, published by the World Bank in September 2013<sup>2</sup>. The government's and Vladimir's Putin approval are assessed on the basis of sociological poll, conducted by the Levada Center<sup>3</sup>. Levada Center was selected as the most reliable source of information, since it is the only independent, non-governmental polling and sociological research organization<sup>4</sup>.

The analysis includes the approval rate not only of the Russian government in general, but also of Vladimir Putin, who used to be the prime minister during the armed conflict in Georgia in 2008 and the president during the armed conflict in Ukraine in 2014. Russian regime is conventionally characterized by centralized, personalized power structures, which effectively resist any appearance of opposition<sup>5</sup>. What is even more important, the personalization of power in Russia was also accompanied with the rise of nationalism, which is often claimed to be popularized personally by Vladimir Putin<sup>6</sup>.

Dependent variables are aimed at defining the mode of armed conflict. Therefore, they include the most important characteristics of military confrontation. They are duration, military strength (measured by the absolute numbers of military staff involved), military and civilian losses, as well as the number of people displaced. These indicators of armed conflict intensity were chosen in according with measuring method of Correlates of War dataset, the main supplier of reliable data used in research of external and internal armed conflicts<sup>7</sup>.

The cases of armed conflicts (Russo-Georgian War in 2008 and armed conflict in Eastern Ukraine in 2014) were selected on the basis of their major characteristics (duration and intensity), which illustrate two distinct modes of military confrontation. The Russo-Georgian War was an armed conflict of short duration (5 days) and high intensity. On the other hand, so-called war in Donbas (Eastern Ukraine)

---

<sup>1</sup> Similar independent variables were employed in diversionary theory research by Pickering and Kisangani (2005); Ostrom and Job (1986); James and Oneal (1991); Oneal and Tir (2006); Hibbs (1987); MacKuen, Erickson, and Stimson (1992).

<sup>2</sup> Russia Economic Report (2014). *The World Bank in the Russian Federation*, 32, 1-54. <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2014/10/08/000350881\\_20141008110829/Rendered/PDF/912390WP0WB0RE00Box385330B00PUBLIC0.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2014/10/08/000350881_20141008110829/Rendered/PDF/912390WP0WB0RE00Box385330B00PUBLIC0.pdf)>.

<sup>3</sup> June Ratings of Approval and Support (2014). *Levada Center*. <<http://www.levada.ru/26-06-2014/iyunskie-reitingi-odobreniya-i-doveriya>>.

<sup>4</sup> Treisman, D. (2013). Why The Kremlin Hates Levada Center. *The Moscow Times*, May 24. <<http://www.themoscowtimes.com/opinion/article/why-the-kremlin-hates-levada-center/480433.html>>; Barry, E. (2013). Polling Group In Russia Sais it May Close. *The New York Times*, May 20. <[http://www.nytimes.com/2013/05/21/world/europe/russian-polling-group-says-it-may-close.html?\\_r=1&](http://www.nytimes.com/2013/05/21/world/europe/russian-polling-group-says-it-may-close.html?_r=1&)>; Balmforth, T. (2013). Levada Center, Russia's Most Respected Pollster, Fears Closure. *Radio Liberty*, May 21. <<http://www.rferl.org/content/russia-levada-center-foreign-agent/24992729.html>>.

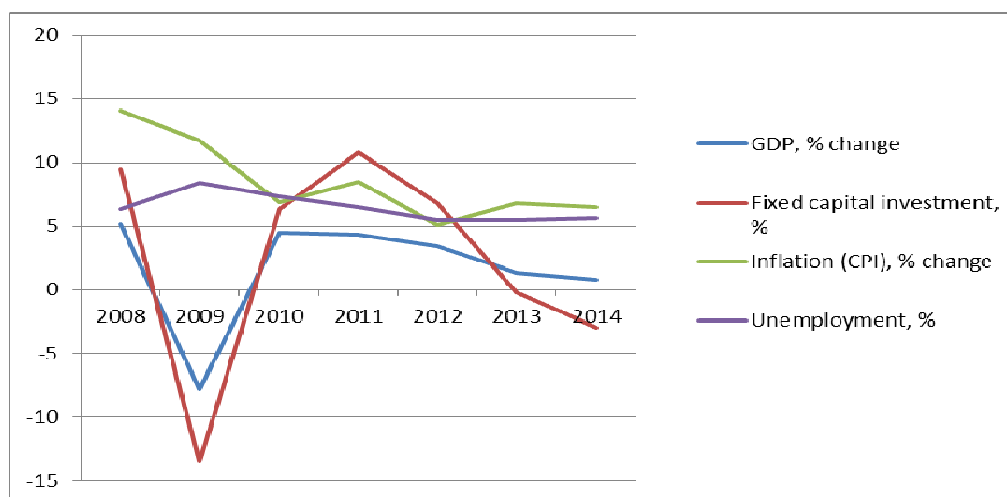
<sup>5</sup> Horsfield, D. (2014). Casting shadows? Authoritarianism in Putin's Russia. *Asia Europe Journal*, 12, 4, 445-456.

<sup>6</sup> Teper, Y. Course, D.D. (2014). Contesting Putin's nation-building: the 'Muslim other' and the challenge of the Russian ethno-cultural alternative. *Nations & Nationalism*, 20, 4, 721-741; Cannady, S. Kubicek, P. (2014). Nationalism and legitimation for authoritarianism: A comparison of Nicholas I and Vladimir Putin. *Journal of Eurasian Studies*, 5, 1, 1-9; Gerber, T.P. (2014). Beyond Putin? Nationalism and Xenophobia in Russian Public Opinion. *Washington Quarterly*, 37, 3, 113-134.

<sup>7</sup> Gleditsch, N.P., Wallersteen, P., Eriksson, M., Sollenberg, Strand, M. (2002). Armed Conflict 1946-2001: A New Dataset'. *Journal of Peace Research*, 39, 5, 615-637.

currently lasts for more than 8 months and is characterized by low intensity. Thus, these two cases are particularly suitable for the purposes of this research, which aims to show correlation between Russian domestic problems in two respective years and the mode of military confrontation, applied by the Russian army in two cases.

General economic growth in the Russian Federation was much higher in 2008 than in 2014. The main economic indicators, such as GDP growth, fixed capital investment, nominal exchange rate, export and import of goods, as well as savings at reserve fund, national wealth fund and reserve (including gold) were significantly higher in 2008 than in 2014. On the other hand, inflation and unemployment decreased in 2014 in comparison with 2008, which was positive change in Russian economy (Figure 1). However, both inflation and unemployment rates rose in comparison with two previous years (2012 and 2013), which might have also contributed to the general dissatisfaction with government's economic policy. Tracing the economic developments in Russia in 2008-2014 gives evidence that before and during the Russo-Georgian war in 2008 the economy growth remained high enough to ensure the stable economic basis for the military operation launched by the country's leadership. In contrast, in 2014 the main economic indicators plummeted. Even before the start of the Ukrainian armed conflict international economists forecasted the further slowdown of growth, including high inflation, deteriorating fiscal outlook and decreases of private income and consumption of Russian citizens<sup>1</sup>.



**Figure 1. Main economic indicators**

Source: Russia Economic Report (2014). *The World Bank in the Russian Federation*, 32, 54.

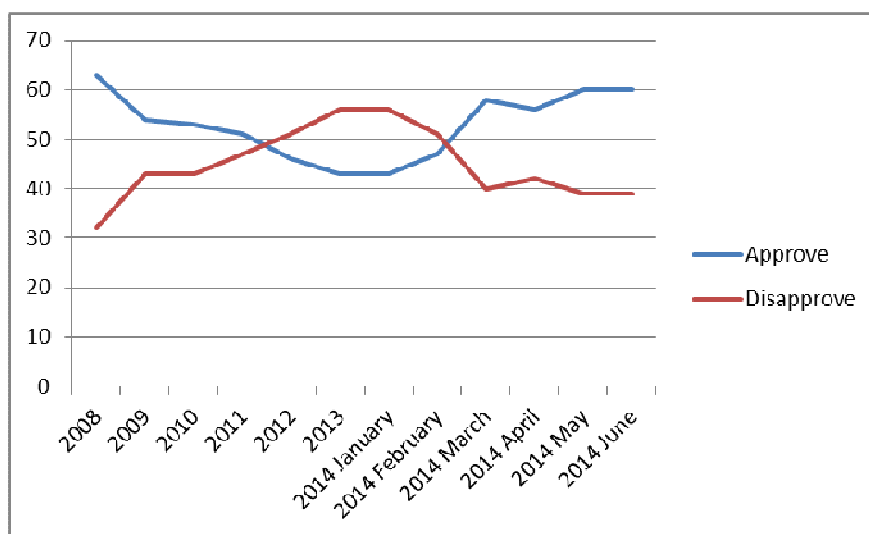
Government's approval rate experienced considerable fluctuations within the time framework of this research. Its approval rate was the highest two months before the beginning of the armed conflict in Georgia – 63% and the lowest a month before the launch of the military confrontation in Eastern Ukraine – 43%. Therefore, it can be assumed that whereas in the first case government was not interested in diverting the public attention from the domestic issues with the aim of increasing its approval rate, in the second case such motivation could be present.

According to sociological polls, conducted by Levada Center, the highest level of approval was registered in summer 2008 (83%) and the lowest in early spring 2013 (63%). The curve, depicted on the Figure 3, reveals similar fluctuations in approval and disapproval rates to those of the Russian government. However, it must be noted that during all years the support of Putin personally remained significantly higher than of the government in general (for example, in 2008 the gap between two rates was 20%).

Thus, invasion into Georgia was conducted under extremely favorable circumstances with the highest population's support which the Russian government and Vladimir Putin have ever experienced, while in 2014 (before the Ukrainian crisis) the situation was the opposite. Russian leadership had incentives to start the diversionary conflict only in 2014, as far as in 2008 it should have been satisfied with level of its popularity. When one looks at the dependent variables, an interesting temporal trend can be revealed. The

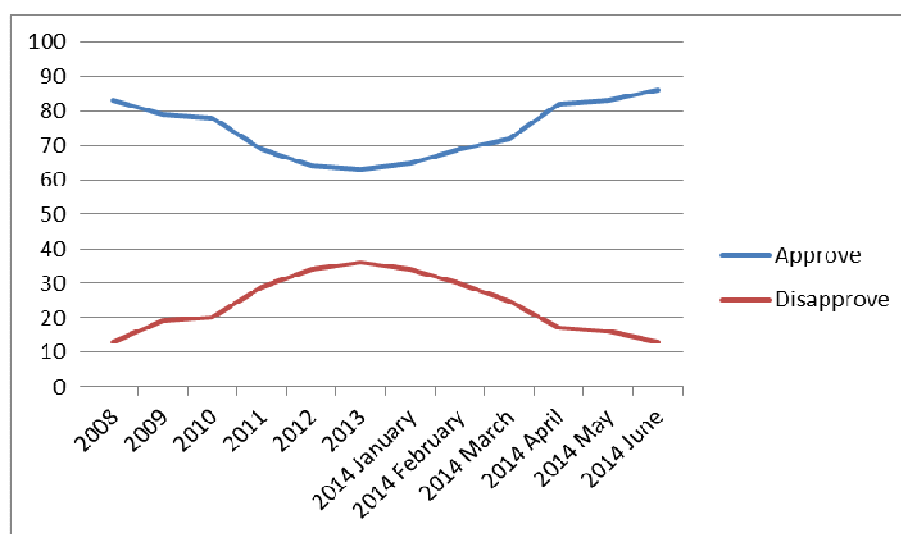
<sup>1</sup> Russian Federation: Subdued Growth Ahead Amid Geopolitical Tensions. Forecast (2014). *European Commission Directorate-General for Economic and Financial Affairs*, 124-125. <[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu/forecasts/2014\\_spring/non\\_russia\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/forecasts/2014_spring/non_russia_en.pdf)>.

Russo-Georgian war lasted for 5 days, whereas the armed conflict in Eastern Ukraine continues for more than 8 months so far, and the conflict resolution is not foreseen in the nearest future. Thus, the war in Georgia was of very short duration, whereas the armed conflict in Ukraine can be characterized as long-term confrontation.



**Figure 2. Russian Government's Approval Rate**

Source: June Ratings of Approval and Support (2014). *Levada Center*. <<http://www.levada.ru/26-06-2014/iyunskie-reitingi-odobreniya-i-doveriya>>.



**Figure 3. Vladimir Putin's Approval Rating**

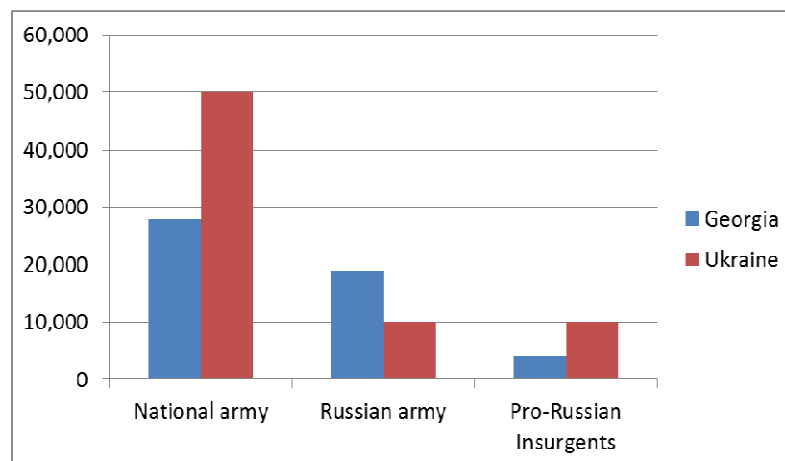
Source: June Ratings of Approval and Support (2014). *Levada Center*. <<http://www.levada.ru/26-06-2014/iyunskie-reitingi-odobreniya-i-doveriya>>.

The latter had direct influence on strength of armed conflicts. The findings, presented in the Figure 4 show that the losses of Ukrainian national army are proportionally higher than the losses of the Georgian army, which can be explained by the duration of each conflict (as it was already mentioned, Ukrainian conflict continues much longer than Georgian). Similar proportional differences are also observed in the numbers of involvement of pro-Russian insurgents in both cases. However, the participation of Russian troops dropped almost by 40% in the longer (Ukrainian) conflict. It allows to assume that the Russian Federation is not interested in the high-intensity conflict in the second case and tries to keep the involvement of its troops as limited as possible. These findings reveal that whereas the war in Georgia can be characterized as military confrontation of high intensity (with regard to the fact that during 5 days of this conflict almost 19,000 Russian troops operated on Georgian territory), the armed conflict in Eastern Ukraine is of low intensity (taking into account the participation of 10,000 troops during 8 months). As the

Figure 5 shows, the military casualties in two armed conflicts resemble the warfare trends, revealed by the Figure 4. Again the casualties among the national armies and the pro-Russian insurgents were logically proportional to the duration of respective military confrontations. However, the casualties of the Russian troops in the Ukrainian case only slightly outnumbers the casualties in the Georgian case.

The debate around the diversionary theory rises three questions: 1) could Russian political incumbents be in need of a diversionary or geopolitical conflict? 2) how can it be proven? 3) what is the correlation between these incentives and the warfare repertoires. The independent variables showed that in 2008 Russia was characterized by the economic growth, stable development, low level of unemployment and inflation, etc. It logically led to general satisfaction of the mass public with the government's actions, as well as very high approval rates of Vladimir Putin<sup>1</sup>. As a result Russia's leadership had no motivation to divert the public's attention from the domestic issues. Therefore, the armed conflict in Georgia was launched due to other reasons and the diversionary theory in this case is not applicable.

However, if to take into consideration the geopolitical importance of this conflict for Russia, it is possible to explain it with the help of neorealist approach. Russia was interested in reestablishing its status of regional hegemon, the sphere of influence of each covers all Transcaucasian area. However, the pro-Western policy of the Georgian president Saakashvili (started after the Revolution of Roses in 2003), one of the central goals of which was NATO membership of Georgia<sup>2</sup>, seriously questioned the ability of Russia to have any impact on the political decision in the region in the future. In order to prevent the Georgian growing cooperation with the West and reassure its status of the influential pole in the multipolar world, Russia launched an armed conflict in Georgia.



**Figure 4. Comparison of strength of armed conflicts in Georgia (2008) and Ukraine (2014) by total number of soldiers involved**

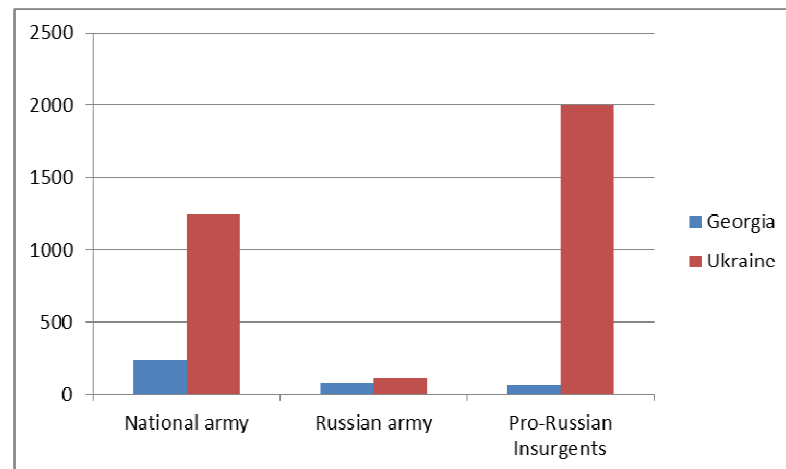
Sources: Report. Volume I' (2009). *IIFFMCG, September*. <[http://web.archive.org/web/20091007030130/http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG\\_Volume\\_I.pdf](http://web.archive.org/web/20091007030130/http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_I.pdf)>; Report. Volume II (2009). *IIFFMCG, September* <[http://web.archive.org/web/20110706223037/http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG\\_Volume\\_II.pdf](http://web.archive.org/web/20110706223037/http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_II.pdf)>; Report. Volume III (2009). *IIFFMCG*. <[http://web.archive.org/web/20110706223252/http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG\\_Volume\\_III.pdf](http://web.archive.org/web/20110706223252/http://www.ceiig.ch/pdf/IIFFMCG_Volume_III.pdf)>; Barabanov, M. (2009). The August War Between Russia And Georgia. *Moscow Defense Brief*, 1, 15. <<http://www.webcitation.org/5fm4fGQ5j>>; NATO estimates Russia has 10,000-12,000 troops near Ukraine border (2014). *Reuters*, July 14. <<http://www.reuters.com/article/2014/07/14/us-ukraine-crisis-nato-idUSKBN0FJ1HX20140714>>; PM Yatseniuk: Some 50,000 military participate in ATO (2014). *Ukrinform*, August 11; <[http://www.ukrinform.ua/eng/news/pm\\_yatseniuk\\_some\\_50000\\_military\\_participate\\_in\\_ato\\_325180](http://www.ukrinform.ua/eng/news/pm_yatseniuk_some_50000_military_participate_in_ato_325180)>; Foster, H., Goryachova, T. (2014). Ukraine's Next Battle Is Donetsk, But No Bombs, Please. *USA Today*, July 12. <<http://www.usatoday.com/story/news/world/2014/07/12/ukraine-donetsk-separatists/12506719/>>.

Another factor which provides evidence in favor of geopolitical character of incentives of Russo-Georgian war is the fact that the conflicts in the disputed areas (South Ossetia and Abkhazia) from the beginning of 1990s till 2008 were "frozen", thus, making these particular region a suitable target for any

<sup>1</sup> Similar link between the Russians' perceptions of economic perceptions and approval of Putin were found by Daniel Treisman (2014).

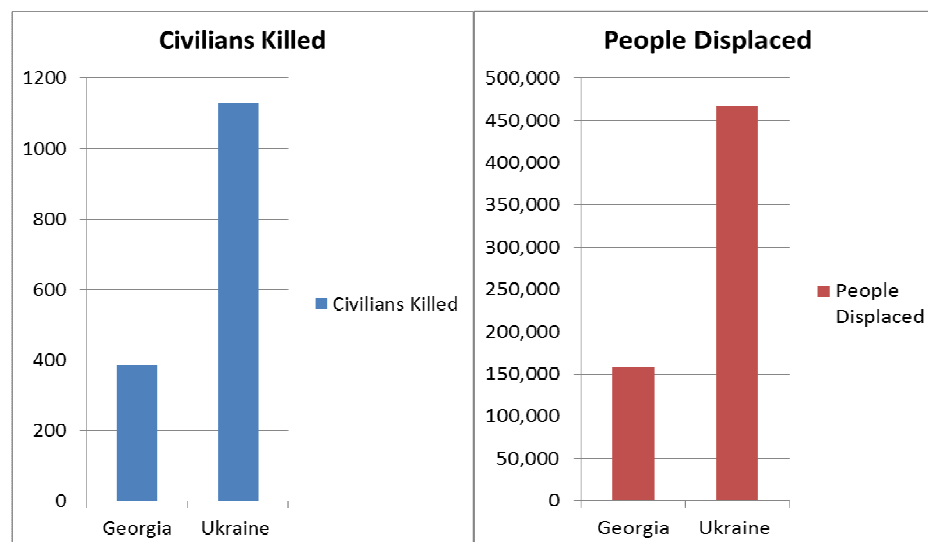
<sup>2</sup> Q&A: Conflict in Georgia (2008). *BBC News*, 11 November. <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7549736.stm>>.

revisionary infringements of the Russian Federation. Thus, conflicts in South Ossetia and Abkhazia had historical background, providing the basis for Russian argumentation. What is more important, they were located in strategically important area for Russia, where it sought to reestablish its hegemonic position. Thus, this conflict had geopolitical incentives.



**Figure 5. Military Casualties in armed conflicts in Georgia (2008) and Ukraine (2014)**

Sources: List of Casualties among the Georgian Military Servicemen (2008). *Ministry of Defense of Georgia*. <<http://web.archive.org/web/20120607052439/http://www.mod.gov.ge/index.php?page=-10&Id=31&lang=1>>; List of Casualties of South Ossetia troops in august 2008 (2008). *Regnum*, October 20. <<http://www.regnum.ru/news/fd-abroad/georgia/1071748.html?forprint>>; Russia increases death toll in S. Ossetia conflict to 67 soldiers (2009). *Sputnik News*, August 7. <<http://sputniknews.com/russia/20090807/155750672.html>>; Tsvetkova, M., Grove, T. (2014). For Embattled Ukraine Rebels, No Time To Honor The Death. *Reuters*, August 21. <<http://in.reuters.com/article/2014/08/21/ukraine-crisis-donetsk-burials-idINKBN0GL1PB20140821>>; Over 1,250 Ukrainian servicemen killed in hostilities in Donbas – Ukrainian president (2014). *Interfax*, December 12. <<http://en.interfax.com.ua/news/general/238332.html>>; Group "Cargo-200" named the confirmed number of dead Russian soldiers in the Donbas (2014). *Ibforesist*, December 13. <<http://inforesist.org/v-gruppe-gruz-200-nazvali-podtverzhdenneyu-cifru-pogibshix-russkix-soldat-v-donbasse/>>



**Figure 6. Civilian Casualties and Losses in Georgia (2008) and Ukraine (2014)**

Sources: Consequences of Russian Aggression In Georgia (2009). *Ministry of Foreign Affairs of Georgia*. <[http://www.mfa.gov.ge/index.php?lang\\_id=ENG&sec\\_id=597](http://www.mfa.gov.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=597)>; Fawkes, H. (2008). Despair Among Georgia's Displaced. *BBC*, August 20. <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7572736.stm>>; Ukraine. Situation Report No. 21' (2014). *OCHA*, December 12. <<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Sitrep%2021%20-%20Ukraine%20-%202012%20December.pdf>>

On the other hand, in 2014 both economic growth and popularity of the country's leadership were plummeting in Russia. The country experienced considerable economic hardships, which caused the

decreased approval of the president among the mass public. To rise its popularity and to be capable of maintaining regime's status-quo the country's leadership had to divert the public attention from the domestic issues. One of the most effective ways to do that, according to the diversionary theory, was to launch an armed conflict at the Russian frontier, just behind the border. Taking into consideration the development of nationalism in the latest decade in Russia, the best argumentation for it was the persecution of ethnic Russians in Ukraine. Thus, the special-temporal observation allows to conclude that the armed conflict in Ukraine was launched by the Russian Federation under the circumstances of domestic challenges to divert the public attention. This diversionary strategy proved to be effective: Putin's approval rate started increasing immediately after the beginning of the conflict, reaching its peak in November, 2014.

The incentives of the Russian government had direct impact on the warfare repertoires chosen in each case. In Georgia Russia was interested in fast achievement of predetermined geopolitical goals (to take over the control in South Ossetia and Abkhazia, to stop Georgia's membership in NATO, to reestablish Russian influence in the region). The operation was conducted by 19,000 Russian troops in just 5 days. This time proved to be enough to achieve the stated geopolitical goals under the conditions of military conflict of high intensity. After impressive military success in Georgia, Russia was ready to sign ceasefire, since it was clear that South Ossetia and Abkhazia will remain within the sphere of direct Russian influence. In addition, short conflict allowed Russia to avoid considerable economic and human losses, thus, making possible to reach the goals on the lowest cost possible.

The opposite developments took place in the Ukrainian case in 2014. The aforementioned economic hardships forced the government to look for ways of diverting public attention from the domestic issues. Donbas (the conflict zone in Eastern Ukraine) historically belonged to Ukraine and was never disputed separately from the rest of the country. After Ukraine acquired its independence in 1991, this area remained an integral part of Ukrainian economy. It had strong representation among Ukrainian political elites and never sought to join Russia. Thus, the conflict in Eastern Ukraine was artificially created, taking advantage of the general instability in the country, caused by the revolution (winter 2013-2014) and recent annexation of Crimea. There were no geopolitical reasons for the launch of armed conflict, since Ukraine historically remained within the sphere of Russian influence and after the revolution (which was pro-European) was too weak to question the balance of power in the region.

Ukraine was a good target for diversionary war in its Eastern region with high concentration of ethnic Russians. Taking into consideration the fact that the nationalist discourse remains the most popular in Russia, it was logical to employ the argumentation of the conflict which was easily understood and accepted by the mass public. The immediate result was the growth of the approval rating of Vladimir Putin and the Russian government in general, which in fact was the major goal of this conflict.

Since it is necessary to divert public attention for a long period of time (economic problems require much time to be solved), military confrontation is conducted on a slow pace and with low intensity. This mode of armed conflict also allows preventing the casualties among Russian military troops which might cause the dissatisfaction among the Russian citizens. In such a way, the Russian government found an effective tool to shift public attention from its poor performance in the long term with minimal economic and human losses.

Based on the aforementioned argument it is possible to make conclusions about the correlation between the governments incentives of launching the armed conflicts and the warfare repertoires. Thus, periods of economic stability and leadership popularity are associated with intense short warfare repertoires, which serve to achieve geopolitical goals. On the other hand, periods of economic stagnation and decrease in leadership popularity are associated with low intensity of warfare repertoires, which play diversionary role within domestic politics.

## References

1. Aslund, A., Kuchins, A. (2009). *The Russia Balance Sheet*. Washington, DC, Peterson Institute for International Economics, Center for Strategic and International Studies.
2. Baczynska, G. (2014). Pushing Locals Aside Russians Take Top Rebel Posts In East Ukraine. *Reuters*, July 27. <<http://www.reuters.com/article/2014/07/27/us-ukraine-crisis-rebels-insight-idUSKBN0FW07020140727>>.
3. Balmforth, T. (2013). Levada Center, Russia's Most Respected Pollster, Fears Closure. *Radio Liberty*, May 21. <<http://www.rferl.org/content/russia-levada-center-foreign-agent/24992729.html>>.
4. Barabanov, M. (2009). The August War Between Russia And Georgia. *Moscow Defense Brief*, 1, 15. <<http://www.webcitation.org/5fm4fGQ5j>>.
5. Barry, E. (2013). Polling Group In Russia Sais it May Close. *The New York Times*, May 20.

- <[http://www.nytimes.com/2013/05/21/world/europe/russian-polling-group-says-it-may-close.html?\\_r=1&](http://www.nytimes.com/2013/05/21/world/europe/russian-polling-group-says-it-may-close.html?_r=1&)>.
6. Blank, S. (2009). What is Living and What is Dead in the Russian Foreign Policy Tradition. *The Annual Convention of the International Studies Association, 15–18 February*. New York City.
  7. Bueno De Mesquita, B., Downs, G. W. (2005). Development and Democracy. *Foreign Affairs*, 84, 5, 77-86.
  8. Busygina, I., Filippov, M. (2008). End Comment: EU–Russian Relations and the Limits of the Northern Dimension. Aalto, P., Blakkisrud, H., Smith, H. (eds). *The New Northern Dimension of the European Neighborhood*. Brussels, Centre for European Policy Studies, 204–219.
  9. Cannady, S. Kubicek, P. (2014). Nationalism and legitimation for authoritarianism: A comparison of Nicholas I and Vladimir Putin. *Journal of Eurasian Studies*, 5, 1, 1-9.
  10. Cohen, A. (2008). The Russian-Georgian War: A Challenge To The US And The World. *The Heritage Foundation, September 11*. <<http://www.heritage.org/research/reports/2008/08/the-russian-georgian-war-a-challenge-for-the-us-and-the-world>>.
  11. Death of Pskov Paratroopers, Authorities Refer To Law On State Secrets (2014). *BBC Ukraine, November 10*.
  12. Загибель псковських десантників: влада РФ каже про держтаємницю (2014). *BBC Ukraine, November 10*. <[http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2014/11/141110\\_pskov\\_military\\_death\\_yg](http://www.bbc.co.uk/ukrainian/politics/2014/11/141110_pskov_military_death_yg)>.
  13. Did Saakashvili Lie? The West Begins To Doubt Georgian Leader (2008). *Spiegel Online, September 15*. <<http://www.spiegel.de/international/world/did-saakashvili-lie-the-west-begins-to-doubt-georgian-leader-a-578273.html>>.
  14. Filippov, M. (2009). Diversionary Role of the Georgia-Russia Conflict: International Constrains and Domestic Appeal. *Europe-Asia Studies*, 61, 10, 1825-47.
  15. Freedom rating. Russia (2008). *Freedom House*. <<https://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2008/russia>>.
  16. Freedom rating. Russia (2014). *Freedom House*. <<https://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2014/russia-0>>.
  17. Galbreath, D. J. (2008). Putin's Russia and the "New Cold War": Interpreting Myth and Reality. *Europe-Asia Studies*, 60, 9, 1623–30.
  18. Gerber, T. P. (2014). Beyond Putin? Nationalism and Xenophobia in Russian Public Opinion. *Washington Quarterly*, 37, 3, 113-134.
  19. Gleditsch, N. P., Wallerstein, P. Eriksson, M. Sollenberg, M. Strand, H. (2002). Armed Conflict 1946-2001: A New Dataset. *Journal of Peace Research*, 39, 5, 615-637.
  20. Gomart, T. (2006). *Russian Foreign Policy: Strange Inconsistency*. Swindon, Conflict Studies Research Centre Defence Academy of the United Kingdom.
  21. Gordon, M. (2014). Russia Moves Artillery Units Into Ukraine, NATO Says. *The New York Times, August 22*. <[http://wayback.archive.org/web/20141006122452/http://www.nytimes.com/2014/08/23/world/europe/russia-moves-artillery-units-into-ukraine-nato-says.html?\\_r=1](http://wayback.archive.org/web/20141006122452/http://www.nytimes.com/2014/08/23/world/europe/russia-moves-artillery-units-into-ukraine-nato-says.html?_r=1)>.
  22. Hassner, P. (2008). Russia's Transition to Autocracy. *Journal of Democracy*, 19, 2, 5–15.
  23. Hibbs, D. (1987). *The American Political Economy: Macroeconomics And Electoral Politics*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
  24. Hobson, J. M. (2000). *The State and International Relations*. Cambridge: Cambridge University Press.
  25. Horsfield, D. (2014). Casting shadows? Authoritarianism in Putin's Russia. *Asia Europe Journal*, 12, 4, 445-456.
  26. Interview: I Was A Separatist Fighter In Ukraine (2014). *Radio Liberty, December 13*. <<http://www.rferl.org/content/ukraine-i-was-a-separatist-fighter/25455466.html>>.
  27. James, P, Oneal, J. R. (1991). The Influence Of Domestic And International Politics On The President's Use Of Force. *Journal of Conflict Resolution* 35, 2, 307-32.
  28. June Ratings of Approval and Support (2014). *Levada Center*. <<http://www.levada.ru/26-06-2014/iyunskie-reitingi-odobreniya-i-doveriya>>.
  29. Kanet, R. (ed.) (2007). *Russia: Re-Emerging Great Power*. New York, Palgrave Macmillan.
  30. King, C. (2008). The Five Day War Managing Moscow after the Georgia Crisis. *Foreign Affairs*, 87, 6. <<http://www.foreignaffairs.com/articles/64602/charles-king/the-five-day-war>>.
  31. Kynev, A. (2013). Elite club and instrument of legitimacy Russia's "party of power". *Osteuropa*, 63, 4, 101-105.
  32. Legvold, R. (ed.) (2007). *Russian Foreign Policy in the Twenty-First Century and the Shadow of the Past*. New York, Columbia University Press.
  33. Leonard, P. (2014). Kiev Government To Deploy Troops In Ukraine's East. *The Big Story, April 13*. <<http://bigstory.ap.org/article/ukraine-special-forces-sent-eastern-city-retake-buildings-pro-russians-open-fire>>.
  34. Lukyanov, F. (2008). Interactions between Russian Foreign and Domestic Politics. *Irish Studies in International Affairs*, 19, 1, 17–24.
  35. MacKuen, M., Erikson, R., Stimson, J. (1992). Peasants Or Bankers? The American Electorate And The U.S. Economy. *American Political Science Review* 27, 1, 165-92.
  36. Malek, M. (2009). Georgia & Russia: The 'Unknown' Prelude to the 'Five Day War'. *Caucasian Review of International Affairs*, 3, 2, 227-232.
  37. Mankoff, J. (2009). *Russian Foreign Policy: The Return of Great Power Politics*. Lanham, MD, Rowman &

Littlefield.

38. Mansfield, E.D., Snyder, J. (2002). Incomplete Democratization and the Outbreak of Military Disputes. *International Studies Quarterly*, 46, 4, 529–49.
39. Mearsheimer, J. (2001). *The Tragedy of Great Power Politics*. New York: Norton.
40. Mullins, C. W. (2011). War Crimes In 2008 Russia-Georgia Conflict. *The British Journal of Criminology*, 51, 6, 918-936.
41. NATO estimates Russia has 10,000-12,000 troops near Ukraine border (2014). *Reuters*, July 14. <<http://www.reuters.com/article/2014/07/14/us-ukraine-crisis-nato-idUSKBN0FJ1HX20140714>>.
42. Nicks, D. (2014). Russian Artillery Units Are Firing at Ukrainian Soldiers, NATO Says. *Time*, August 22. <<http://time.com/3160900/nato-russia-artillery-ukraine/>>.
43. Nygren, B. (2008). *The Rebuilding of Greater Russia: Putin's Foreign Policy towards the CIS Countries*. New York, Routledge.
44. Okara, A. (2007). Sovereign Democracy: A New Russian Idea or a PR Project? *Russia in Global Affairs*, 5, 3, 8–20.
45. Oneal, J, Tir, J. (2006). Does The Diversionary Use Of Force Threaten The Democratic Peace? Assessing The Effect Of Economic Growth On Interstate Conflict, 1921–2001. *International Studies Quarterly*, 50, 755-79.
46. Ostrom, C. W., Job and B. L. (1986). The President And The Political Use Of Force. *American Political Science Review* 80, 2, 541-66.
47. Pickering, J, Kisangani, E. F. (2005). Democracy And Diversionary Military Intervention: Reassessing Regime Type And The Diversionary Hypothesis. *International Studies Quarterly* 49, 1, 23-43.
48. Po'ti, L. (2008). Evolving Russian Foreign and Security Policy: Interpreting the Putin-Doctrine. *Acta Slavica Iaponica*, 25, 1, 29–42.
49. Q&A: Conflict in Georgia (2008). *BBC News*, 11 November. <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/7549736.stm>>.
50. Russia Economic Report (2014). *The World Bank in the Russian Federation*, 32, 1-54. <[http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2014/10/08/000350881\\_20141008110829/Rendered/PDF/912390WP0WB0RE00Box385330B00PUBLIC0.pdf](http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2014/10/08/000350881_20141008110829/Rendered/PDF/912390WP0WB0RE00Box385330B00PUBLIC0.pdf)>.
51. Russia Endorses Six-Point Plan (2008). *Civil Georgia*, 12 August. <<http://www.civil.ge/eng/article.php?id=19069>>.
52. Russian Federation: Subdued Growth Ahead Amid Geopolitical Tensions. Forecast (2014). *European Commission Directorate-General for Economic and Financial Affairs*, 124-125. <[http://ec.europa.eu/economy\\_finance/eu/forecasts/2014\\_spring/non\\_russia\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/eu/forecasts/2014_spring/non_russia_en.pdf)>.
53. The Representative Of DNR Announced Percentage of Russian Volunteers In The Local Army (2014). *RU Media*, June 26. <<http://rumedia.biz/policy/id3037>>
54. Rivera, W. D., Rivera, S. W. (2014). Is Russia a militocracy? Conceptual issues and extant findings regarding elite militarization. *Post-Soviet Affairs*, 30:1, 27-50.
55. Shevtsova, L. (2009). The Return of Personalized Power. *Journal of Democracy*, 20, 2, 61–65.
56. Statement by President of Russia Dmitry Medvedev (2008). *President of Russia, official web-site*, August 26. <[http://archive.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/26/1543\\_type82912\\_205752.shtml](http://archive.kremlin.ru/eng/speeches/2008/08/26/1543_type82912_205752.shtml)>.
57. Stent, A. E. (2008). Restoration and Revolution in Putin's Foreign Policy. *Europe-Asia Studies*, 60, 6, 1089-106.
58. Teper, Y., Course, D. D. (2014). Contesting Putin's nation-building: the 'Muslim other' and the challenge of the Russian ethno-cultural alternative. *Nations & Nationalism*, 20, 4, 721-741.
59. Tir, J. (2008). Domestic-Level Diversionary Theory of War: Targeting Ethnic Minorities. *Journal of Conflict Resolution* 52, 5, 641-664.
60. Treisman, D. (2013). Why The Kremlin Hates Levada Center. *The Moscow Times*, May 24. <<http://www.themoscowtimes.com/opinion/article/why-the-kremlin-hates-levada-center/480433.html>>.
61. Treisman, D. (2014). Putin's Popularity: Why Did Support For The Kremlin Plunge, Then Stabilize?. *University of California, Department Paper*, February 1. <[http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/treisman/PAPERS\\_NEW/Putins%20popularity%20draft%20Jan%202014%203.pdf](http://www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/treisman/PAPERS_NEW/Putins%20popularity%20draft%20Jan%202014%203.pdf)>.
62. Tsygankov, A. (2008). Russia's International Assertiveness: What Does it Mean for the West? *Problems of Post-Communism*, 55, 2, 38–55.
63. Ukraine and pro-Russia rebels sign ceasefire deal (2014). *BBC*, September 5. <<http://www.bbc.com/news/world-europe-29082574>>.
64. Vasilyeva, N. (2014). Ukraine Rebels: A Disunited Front Led by Warlords. *Yahoo News*, November 11. <<https://news.yahoo.com/ukraine-rebels-disunited-front-run-warlords-124041693.html>>.
65. Waltz, K. N. (1979). *Theory of International Politics*. Addison-Wesley Press: Reading MA.
66. Wilson, E., Torjesen, S. (2008). *The Multilateral Dimension in Russian Foreign Policy*. London, Routledge.
67. World Report. Events of 2008 (2009). *Human Rights Watch*. <[http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009\\_web.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2009_web.pdf)>.
68. Zinets, N. Madorsky, D. (2014). U.S. Sais Russia Must Pull Convoy From Ukraine Or Face More Sanctions. *Reuters*, August 22. <<http://www.reuters.com/article/2014/08/22/us-ukraine-crisis-aid-convoy-idUSKBN0GM0IS20140822>>.

**Main Economic Indicators, Russian Federation, 2008-2014**

| Economic indicator                   | 2008  | 2009  | 2010  | 2011  | 2012  | 2013  | 2014  |
|--------------------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| GDP, % change                        | 5.2   | -7.8  | 4.5   | 4.3   | 3.4   | 1.3   | 0.8   |
| Fixed capital investment, %          | 9.5   | -13.5 | 6.3   | 10.8  | 6.8   | -0.2  | -3    |
| Inflation (CPI), % change            | 14.1  | 11.7  | 6.9   | 8.5   | 5.1   | 6.8   | 6.5   |
| Unemployment, %                      | 6.3   | 8.4   | 7.3   | 6.5   | 5.5   | 5.5   | 5.64  |
| Nominal exchange rate, Rb/USD        | 24.8  | 31.7  | 30.4  | 29.4  | 31.1  | 31.8  | 36.1  |
| Reserve Fund, bln USD                | 137.1 | 60.5  | 25.4  | 25.2  | 62.1  | 87.4  | 87.9  |
| National Wealth Fund, bln USD        | 88    | 91.6  | 88.4  | 86.8  | 88.1  | 88.6  | 86.5  |
| Reserves (including gold) billion \$ | 427   | 439   | 479   | 499   | 538   | 510   | 478   |
| Export of goods, billion \$          | 466.3 | 297.2 | 392.7 | 515.4 | 528   | 523.3 | 349   |
| Import of goods, billion \$          | 288.7 | 183.9 | 245.7 | 318.6 | 335.7 | 343   | 181.8 |

Source: 'Russia Economic Report' (2014) The World Bank in the Russian Federation, 32. – P. 54

**Freedom Rating of the Russian Federation, 2008, 2014**

|                  | 2008 Scores | 2014 Scores |
|------------------|-------------|-------------|
| Status           | Not Free    | Not Free    |
| Freedom Rating   | 5.5         | 5.5         |
| Civil Liberties  | 5           | 5           |
| Political Rights | 6           | 6           |

Source: Freedom rating, Russia (2008). *Freedom House*. <<https://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2008/russia>>; Freedom rating, Russia (2014). *Freedom House*. <<https://www.freedomhouse.org/report/freedom-world/2014/russia-0>>.

**Svitlana Vovk, PhD in History**

*Luhansk Taras Shevchenko National University, Ukraine*

## **INTERNATIONAL MECHANISMS FOR REGULATING CIVIL WARS: PEACEMAKING EFFORTS OF THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS**

Civil wars have some mechanisms of solving: either resolution of a conflict by warring parties or resolution of a conflict with the assistance of the third party. There are international mechanisms of regulation of civil wars, which functioning nowadays, and there is accumulated experience in peacekeeping practice of the UN and other international organization. It is doubtless that peacekeeping mechanisms require participation of the international community under international humanitarian law and the UN Charter. Moreover, a third party should not use the practice of using peacemaking strategies for its own purposes. The UN peacekeeping activity, in spite of the problems, remains constant influential method on regulation of civil wars. Whereby, with all disadvantages of solving certain problem by regional organizations, the positive aspect is just a fact of creation of the mechanisms to resolve a conflict exactly by regional organizations that have been created with the purpose to expand economic cooperation.

**Key words:** civil war, peacekeeping activity, peacekeeping strategies, tactical measures for regulation of armed conflicts

Conflict virus has become the most identifying feature in development of world society since XX century until nowadays. Conflicts that have arisen due to the past contradictions, have led to occurrence of different collisions that have progressed at all levels: international, intergroup, interstate and other. Collisions have obtained the most acute forms, including civil wars that have led to numerous destructions and human losses. Thus, in the second part of XX century, two tendencies were determined, which were direct reasons of civil wars. First of all, there was a breakdown of the colonial system in the postwar period - former colonies, especially in Africa became independent of the metropolis. In these conditions, large-scale conflicts began in new states, where different groups of society struggled for power or for changing the status of state territory – of autonomy, independence.

The second tendency appeared in the beginning of the 1990year, when the breakup of socialistic regimes led to aggravating of ethno-confessional, ethno-territorial, ethno-political problems within post-Socialist countries. Thus, in 1990 was increased not only amount of civil wars, but also their duration and cruelty.

Civil war as any armed conflict has two regulatory mechanisms, which are not really diversified. There are only two types of mechanisms: 1) settlement of the conflict by conflicting parties; 2) settlement of the conflict with participation and assistance of the third party. Should be noted, that the third party is meant, principally, as mediators: special missions, peacekeeping forces and international organizations act in the role of such mediators, increasingly frequently the last is the so-called international range of settlement of such armed conflicts as civil war. The possibility of interference of the world society is determined by the fact that the state «is not a closed system, even when the regime tries to control external influences» and, correspondingly, international organizations “can intervene with the purpose of protection of human rights, easing of suffers and the cessation of the armed conflict”<sup>1</sup>.

Taking in consideration the above, the UN is obligated in accordance with its Charter to take measures aimed at solution of not only international, but also non-international armed conflicts, varieties of which are civil wars. The United Nations activities in regulation of armed conflicts (which includes also non-international character) is called peacekeeping operations. Regarding the last moment, it is immediately needed to make a remark: the United Nations Charter in no cases does not regulate questions about the institute of peacekeeping operations, the term "peacekeeping" is even absent here. However,

---

<sup>1</sup> Esman, M. (1994) *Ethnic Politics*. New York.

United Nations Secretary-General Dag Hammarskjöld, in his times, took up the position that the term is attached in "the chapter six and a half" of the Charter and placed it among such traditional methods of peaceful settlement of disputes as mediation and fact-finding (chapter VI), and enforcement measures, for example, embargo and military involvement (chapter VII)<sup>1</sup>.

In general, should be noted that during the United Nations existence, the mechanism of advance preparation, organization, control over operations, involving military staff, has not been created. Separated decisions were pronounced and own management mechanisms were created for each operation. Considerably, formation of peacekeeping policy is based on existing precedents and within the framework of restrictions, which are used in accordance with the United Nations Charter. The United Nations activity aimed to regulate civil wars has two sides: to prevent a civil war and settlement of current civil war.

The first task, mainly, was relevant during the period of getting of independence by former colonies in Africa and Asia. The United Nations forwarded special missions to prevent a civil war in the newly formed states. In some states, missions were forwarded with the purpose of maintaining the security in the region and to control the armaments. For example, the United Nations operation in Congo (ONUC – June 1960 – June 1964); the United Nations Security Force in the West New Guinea (West Irian) (UNSF – October 1962 – the last of 1963); the UN control mission in Angola I, II (UNAVEM – January 1989 – June 1991 and May 1991 – February 1995 accordingly); the United Nations mission in Central African Republic (MINURCA – April 1998 – February 2000)<sup>2</sup>.

If civil war could not be contained, missions were reformed and they received some broader powers, and were directed as peacekeeping military forces of the United Nations, "blue helmets". In cases of success, their powers were continued, aimed to the establishment of peacekeeping and enforcement of the treaties. There are such missions as the United Nations armed forces in Cyprus (UNFICYP – from 1964); the UN operation in Mozambique (ONUMOZ – December 1992- December 1994); the United Nations Assistance Mission in Rwanda (UNAMIR- October 1993 – March 1996); the UN mission in Bosnia-Herzegovina (UNAMIBH – December 1995 – December 2002); control mission in Angola III (UNAVEM III – July 1997- February 1999); the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo (UNMIK – since June 1999); the United Nations operation in Burundi (ONUB – May 2004 – October 2006).

However, nowadays the UN is in crisis. Peacekeeping activity is becoming the UN prerogative in a less degree. Other organizations undertake similar commitments, including regional organizations - Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), African Union, European Union, and NATO. Should be noted, that presence of several parallel institutes largely reduce the efficiency of operations. Moreover, it leads to fact that member states of the United Nations Security Council flatly refuse to finance certain mission, because it is financed by some other organization.

Taking in consideration the above, should be thought 1992-1995 when the UN together with the US conducted two operations in Somalia. Nevertheless, the UN completely failed in solving the Somalia problem. Attempts of other organizations at solving this problem were no less active, but in general also unsuccessful – African Union, the League of Arab States, Intergovernmental Organization of Development, which consolidates all states of the Horn of Africa and international contact group about Somalia<sup>3</sup>. The force component of an operation aimed to civil war regulation has completely failed. Thousands of well-armed and equipped soldiers were helpless, faced with the guerrilla actions of tens thousands of Somalis. Moreover, death of dozens of American soldiers was a turning point in the practice of peacemaking operations. The USA under the pressure of public opinion was forced to withdraw its units from Somalia that was a signal to withdraw a contingent of other countries. Namely, this fact is indicative of peacekeeping mission failure. Moreover, experts calculated that the UN peacekeeping operation in Somalia in 1992-1995 is the most expensive among others, which were carried by the UN in the latter half of the 20th century.

One thing to note that in spite of humanitarian and military intervention of multinational forces on the UN sanction had contradictory character, through the military protection of Organization, was possible to mobilize and deliver an enormous number of food and other assistance and make a tangible attack at

---

<sup>1</sup> Операции ООН по поддержанию мира: Обзор деятельности. <<http://www.un.org/russian/peace/pko/intro/chapter1.html>>.

<sup>2</sup> United Nations Peacekeeping. <<http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/pastops.shtml>>.

<sup>3</sup> Коновалов, И.В. (2010). *Распад государства и гражданская война в Сомали*: автореф. дис. на получение науч. степени канд. истор. Москва: Институт Азии и Африки МГУ им. М.В. Ломоносова.

starvation and epidemics. After the withdrawal of the UN troops, in Somalia battles between clans were continued, but because of active political activity and humanitarian diplomacy within the frameworks of the United Nations, humanitarian crisis in this state was localized within the fighting areas. However, settlement of the conflict has not occurred<sup>1</sup>.

A similar situation existed during the regulation of civil war in Somalia. The UN, ECOWAS, UAE, ECOMOG, Great Britain and other world states have taken part in attempts of conflict settlement. Events in Somalia exploded the reputation of the UN, as an organization, aimed to safeguard peace and world safety. In addition, as a result, political and legal aspects of international participation relevant to the armed conflicts solution, including civil wars on the African continent, took one of the central places in the work of 54 session of General Assembly of the UN in September 1999.

Even the United Nations Secretary-General Kofi Annan made a statement that “one of the examples and tragic consequences of non-intervention of the international community, big states and international organization was Rwandan genocide and invoked to recognition of the new international law - the right to external interference without the principle of sovereignty”<sup>2</sup>. Thus, the question was risen to the UN about moving from traditional peacekeeping policy to the “peace enforcement” or “imposing peace” strategy.

Imperfection of the UN system develops in availability of the veto right in the five permanent members of the Security Council that can be used for their own purposes, which certainly reduces the effectiveness of the UN peacekeeping operations.

Researchers suggest that the UN political decisions most of all are the consequence of certain conflict situations and almost do not ahead of these events. The UN representatives in the conflict area prefer passive observation over the sequence of events rather than to create conditions for liquidation of causes of a conflict. Such «non-intervention» like it was in Bosnia and Herzegovina and Croatia leads to the increasing of number of victims of conflict and as a result to reducing of the UN authority.

Consequently, there is a certain necessity of reforming this universally international organization in order to reasonable and effective peacekeeping activity implementation.

Currently, it is observed increasing role of regional organizations in the process of regulation the civil wars. Clearly that the way of regulation the civil wars should be determined in the state where war has been emerged. However, some civil wars are closely interconnected because of close personal relations of political leaders of the states, development of regional formal and informal economy, a stream of refugees who migrate from one country to another that engaging of regional forces is inevitable. Similar situation is the most clearly observed in civil wars in Africa. Moreover, the specific of civil wars in Africa cannot and should not to be observed separately from the social and political situation in neighboring countries. Namely, that what happens in one country, completely has a positive or negative impact on neighboring countries. The fact that most prolonged and bloody civil wars in Africa were clearly defined by regional character. The last has made African politics and interested international organization (the UN, African Union and other) accept the fact that solving of such conflicts, in general, should be regional.

For the last 20 years, some interstate African organizations (ECOWAS, African Union and other) created own mechanism for regulation of civil wars and other internal political conflicts. However, K. Dokken disputes a fact that regional organizations can be impartial mediators between warring parties<sup>3</sup>. For example, operations aimed at resolution of a crisis in Liberia at the beginning of the year 1990 of XX century were made by the forces of ECOMOG (armed forces of ECOWAS) showed that this regional organization could not immediately cope with stated objective, mostly, because of the «irreconcilable character of interests» the parties to the conflict. The similar situation was during the civil war in Syria, when the United Nations and European Union, as well as the League of Arab States tried to settle a conflict by various means: from criticism of violence and terrorist attacks to sanctions, from the establishment of teams of observers to the plans of the organization of peacekeeping operations, but it did not ensure peace and safety in Syria and the region.

During the second half of the last century until the present days international organizations have accumulated considerable experience in prevention and solving of conflicts, developed a number of tactical steps aimed to de-escalation and solving of armed conflicts. Here is how they are characterized in the

---

<sup>1</sup> Балдинюк, О.В. (2000). Громадянська війна в Сомалі: здобутки і невдачі військово-гуманітарних акцій ООН. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*, 17 (ч. I), 46–59.

<sup>2</sup> Лами, Байон (2001). *Кризис политической системы и гражданская война республике Сьерра-Леоне*. Москва.

<sup>3</sup> Dokken, K. (2008). *African Security Politics Redefined*. Palgrave Macmillan. New York.

Western researches:

1. “Preventive Diplomacy” is related to non-military measures, which are used for prevention of escalation the crisis in open conflict, such as forward mission to collect the information, ensure the mediation and arbitrage, use the official warnings about the applying sanctions and suggestion of political or material incentives<sup>1</sup>.

However, should be noted that implementation of preventive diplomacy has a lot of problems: first of all, not all parties to conflict and not always are ready to accept the assistance from international organizations in solving the conflict; secondly, measures of such diplomacy are quite expensive, although they can't be compared with human losses and material losses; thirdly, process of collection the relevant information is quite long and laborious, moreover, not always such information is relevant and trustworthy; fourth, decisions for time, forms and methods of influence on the conflict is quite difficult and responsible task.

2. “Peacekeeping”: cessation of violence after the introduction of peacekeeping forces, who support the cease-fire and using small-arms only for self-defense<sup>2</sup>. For example, implementation of the concerted strategy during the civil wars in Bosnia-Herzegovina and Croatia within the frameworks of the UN peacekeeping intervention. The UN used multifaceted approach, which combined military methods and political and diplomatic measures: a) using of military measures for humanitarian purposes; b) attempts to end the conflict through the providing conditions that are conducive to diplomatic negotiations for political regulation; c) creating opportunities to assist the parties to implement agreements<sup>3</sup>.

3. “Peacemaking”: solution to a conflict, which have led or can lead to violence. This term is synonym to term “peaceful settlement” or sometimes called as a solution to a conflict<sup>4</sup>. Should be noted that a significant disadvantage of this measure is that from the beginning to the successful completion may take a considerable period, taking into account that the positions of the warring parties are far from the reconciliation.

4. “Peacebuilding”: application of measures, aimed to the development of economic and social relations that do not lead to violence and other forms of peace absence.

5. The “peace enforcement” or “imposing peace”: using a more numerous and better armed forces than peacekeeping forces, aimed to impose peace between the warring parties<sup>5</sup>.

The analysis of the peacekeeping practice of the United Nations and other international organizations shows that the “peace enforcement” or “imposing peace” have become more widespread recently. However, should be noted that two strategies of peace of enforcement - force balance and winner's choice are used more often.

Strategy of force balance is aimed to transfer armed struggle in the persistent state, when warring parties have to renege on violence. The main purpose of balance mission it is that the armed struggle of warring parties must become disadvantageous for its parties. Strategy of force balance provides mobilization of local allies, popular and competent in a military sense. When peacekeeping forces place in conflict region, they meet with opposition in a less degree if leaders-clients have local support. The condition for the success of balance strategy is coordination of actions between the boundary states and peacekeeping forces. Military support of the client does not lead the conflict parties to peace negotiations that regional states assist to antagonist. An example of the failure of force balance strategy can be peacekeeping mission of Inter-African military forces (ECOMOG) in Liberia, when Livia and Burkina Faso supported armed groups of Charles Taylor<sup>6</sup>. ECOMOG in Liberia had great severities with control the groups of Charles Taylor – supporter of the ethnically homogeneous state. As it is known, a condition for successful mission is to limit purposes of the local opposition elite, which tends to political autonomy, not to secession. The client with limited purposes and opponent with limited purposes are easily controlled.

---

<sup>1</sup> Gurr, T., Harf, B. (1996). *Etnic Conflict in Wold Politics*. Oxford.

<sup>2</sup> Duch, W. (1993). *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analyses*. New York.

<sup>3</sup> Балдинюк, О.В. (2000). Захист уразливих груп населення під час громадянської війни в Боснії і Герцеговині та в Хорватії в рамках миротворчого втручання ООН. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*, 4, 48–96.

<sup>4</sup> Goodman, A., Sandra, C. (1991). *Making Peace: The United States and Conflict Resoluthion*. Boulder.

<sup>5</sup> Alger, Ch. (1994). *Bulding Peace: A Global Learning Process*. Diamond L., Plattner M. Nationalist M. *Etnic Conflict and Democracy*. London.

<sup>6</sup> Howem, H. (1997). Lessons of Liberia: ECOMOG and Regional Peacekeeping. *International Security*, 21, 3, 145–176.

ECOMOG in Liberia had difficulties with control of Charles Taylor military grouping. A situation was created when the parties to conflict pursued total military purposes and, consequently, peacekeeping force could not be brought out of the country without disruption the force balance. In the last case, the prestige of peacekeeping states was risked. In addition, should be noted that balance strategy did not provide the local stable public order (the last is a general feature of this strategy).

The second strategy that has taken a place during the regulation of civil wars – strategy of winner's choice. The main aim of this strategy is to provide foreign military assistance to the parties to conflict for achieving them victory. The strategy of winner's choice is aimed to break the restoration of local war. It provides military involvement of world society into the interstate conflict that indicates on failure of government to control humanitarian public order in its territory. A political force that can ensure a stable peaceful life in society in the future, receives the support of peacemakers. The strategy has two variants: conservative – government changing and radical - political regime changing. The strategy is based on realistic theory: if interstate war is inevitable, the short-term war is better than long-term war. By the opinion of A. Kuperman, ignoring the strategy of winner's choice can increase violence in civil war. By the example of Rwanda, the researcher argued that if other countries (except Uganda) provided military assistance to Rwanda patriotic front in its struggle with the regime, which conducted the genocide policy, major full-scale civil war could be avoided<sup>1</sup>.

The NATO operation in Kosovo was peacekeeping attempt to use the strategy of winner's choice. The NATO assisted to Kosovo get autonomy de facto, and implemented the strategy of division of the Yugoslavia, by the aerial bombardment of Serbia and proactive role in Kosovo army.

According to the experience of realization the strategy of winner's choice, the success of the strategy depends on supporting the client by the local population. Therefore, the military competence of the local leaders is an additional factor of strategic success. The strategy of winner's choice is more often used in conflict regions where the balance of forces between border states and great states is absent. Thus, in the Former Yugoslavia, the NATO got great success, because the United Nations Security Council was «blocked» in its decisions.

D. Byman has focused attention on the limited efficiency of winner's choice due to the changing of government or regime<sup>2</sup>. In prospect, the war should be short-term and with minimal losses of human and material resources. Civil wars – are unusual occurrence. The temporary military regime until the transition of authority to civil government means forced peace and future social discontent. The temporary military regime until the transition of authority to civil government means the compulsory peace and the future social unrest. However, roistering differs from the civil war by less casualties and destructions. Thus, military victory in civil war leads to the temporary domination of some group in society. The status problems arise in defeated groups and its leaders and this situation increases the time of presenting the peacekeepers in the region. Thus, limitation of the strategy of winner's choice is connected with the high probability of a protracted peacekeepers assistance.

In conclusion, civil wars emerge due to various reasons: inadequate political structure that lead to relevant economical or national policy – and as a result the disaffected population is united into groups. These factors provide fertile ground for violence within the framework of one state and even several states. The UN peacekeeping activity, basing on its experience in this field, in spite of the problems, remains constant influence method in the conditions of the modern international safety system. Whereby, with all disadvantages of regional organizations activity that are aimed to regulate civil wars, the positive aspect is just a fact of creation of the mechanisms for solution to a conflict exactly by regional organizations, that have been created with the purpose to expand economic cooperation only.

## References

1. Esman, M. (1994). *Ethnic Politics*. New York.
2. Operatsii OON po poderzhaniyu mira: obzor deiatelnosti. <<http://www.un.org/russian/peace/pko/intro/chapter1.htm>>.
3. United Nations Peacekeeping. <<http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/pastops.shtml>>.
4. Konovalov, I. V. (2010). *Raspad gosudarstva i grazhdanskaya vojna v Somali*: avtoref. dis. na poluchenie stepeni kand. ist. nauk. Moskva: Institut Azii i Afriki MGU im. M.V. Lomonosova.
5. Baldynuk, O. V. (2000). *Gromadnaya voina v Somali*: zdobutky i nevdachi viyskovo-gumanitarnykh aktsiy

<sup>1</sup> Kuperman, A. (2000). Rwanda in Retrospect. *Foreign Affairs*, 79, 94–118.

<sup>2</sup> Byman, D. (2001). *Keeping the Peace: lasting solutions to ethnic conflicts*. London.

OON. *Akrualni problem mizhnarodnyh vidnosyn*, 17 (ч. I), 46–59.

6. Lami, Bayon (2001). *Krizis politicheskoy sistemy i grazhdanskaia voyna v Serre-Leone*. Moskva.
7. Dokken, K. (2008). *African Security Politics Redefined*. Palgrave Macmillan. New York.
8. Gurr, T., Harf, B. (1996). *Etnic Conflict in Wold Politics*. Oxford.
9. Duch, W. (1993). *The Evolution of UN Peacekeeping: Case Studies and Comparative Analyses*. New York.
10. Baldynuk, O. V. (2000). Zahyst urazlyvyh grup naselennia pid chas viynny v Bosnii ta Gertsogovyni ta v Horvatii v ramkah myrotvochogo vtruchannia OON. *Naukovyy visnyk Dyplomatychnoi akademii Ukrainy*, 4, 48–96.
11. Goodman, A., Sandra, C. (1991). *Making Peace: The United States and Conflict Resoluthion*. Boulder.
12. Alger, Ch. (1994). *Bulding Peace: A Global Learning Process*. Diamond L., Plattner M. Nationalist M. *Etnic Conflict and Democracy*. London.
13. Howem, H. (1997). Lessons of Liberia: ECOMOG and Regional Peacekeeping. *International Security*, 21, 3, 145–176.
14. Kuperman, A. (2000). Rwanda in Retrospect. *Foreing Affairs*, 79, 94–118.
15. Byman, D. (2001). *Keeping the Peace: lasting solutions to ethnic conflicts*. London.

**Olha Lutsenko**

*National University "Odesa Law Academy", Ukraine*

## **SYSTEM OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE: FEATURES OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS, THEIR CLASSIFICATION**

The article is devoted to the analysis and defining of system's components of the international criminal justice, which came through a lot of challenges and changes in its development. The works of scholars, who investigated this theme and brought in their own amendments into the classification of the international justice are analyzed. The development and formation of the international criminal justice is defined and its features are analyzed. The names of the international institutions are given as well as the sphere of their work and the "group of the institutional model: to which they belong to". The definitions and features of the international court and international tribunal are indicated. The definition of the term international criminal justice is formed. The features of the international legal institutions are being discovered and their aspects (aims), which became the guaranty of international legal institutions' activity. The author defines the classification of the international legal institutions, which are parts of the system of international criminal justice.

**Key words:** International criminal justice, international criminal public justice, international court, international tribunal.

The international criminal law is a new stake in the system of international law, which is based on generally recognizable principles and norms of international law. Formation of the international criminal law is tied with creation of the International martial court in order to make accountable the main military criminals of the European axis countries (further- Nuremberg tribunal), which served for the development of the international criminal justice.

The International criminal justice (further – ICJ) is a system of international legal institutions, founded by the international community with the UN, based on the main international agreements, which are directed on holding responsible those who are guilty of perpetration international crimes, protection of the international community from this sort of repeated commission and prevention of the international crimes which create the threat for peace and safety of the humanity.

I. P. Blischenko and I. V. Fisenko consider international justice as a system of bodies for international justice, and justice – is an activity<sup>1</sup>. The international criminal public justice (further – ICPJ) – is an international mechanism and procedure, both created by the worldwide community of countries for investigation of criminal injurious acts and crimes of physical and legal entity, which have international character. Having analyzed the formation of the international justice we pay attention to classical international law. Then the procedure of making accountable belonged to a state – irrespective of character and degree of crime, a state had authority, as well as possibility of transfer to the court and punishment of the physical entity<sup>2</sup>. Post-war period become a peculiar stage in development of modern international justice. The international community tried to establish such an international criminal system, which would work in the system of law enforcement of criminal law due to complex political and practical obstacles which resulted into acts of aggression from subjects of international law. "International criminal public justice" and "ICJ" are reciprocal definitions; the following features of ICJ are the proofs of it:

1. Done only by the institutions of international justice – courts. Court is given jurisdiction to manage justice in cases with international crimes or empower special court for legal proceeding on international level in international criminal cases.

---

<sup>1</sup> Блищенко, И.П., Фисенко, И.В. (1998). *Международный уголовный суд. Предисловие проф. В.П. Лозбякова*. Москва: Закон и право, ЮНИТИ, 132.

<sup>2</sup> Марусин, И.С. (2004). *Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство*. Санкт-Петербург, 5.

2. Responds to specific aims, which the international community establishes for it. In such case we refer to the international acts in which these main tasks are stated. These are: Resolutions of the General Assembly of the UN which initiated Ad hoc International Tribunals, and which had as a goal to stop such crimes, which carry the threat for international peace and safety; guaranty legal persecution of those who are responsible for serious irregularities of international humanitarian law<sup>1</sup>; use effective measures for making accountable those, who are responsible for it; to help the process of the international reconciliation, renewal and support of peace<sup>2</sup>; the agreement between the UN and Sierra-Leone's government about the creation of the Special Court for Sierra Leone, which main mission was creation of independent special court for criminal prosecution of those, who are seriously responsible for committing of serious infringements of the international humanitarian law and crimes according to the Sierra-Leone's legislation<sup>3</sup>; and Rome Statute of the International criminal court, the constant body, which is authorized to do jurisdiction over those, responsible for the most serious crimes, that cause preoccupation of the international community, in preamble of which the following aims are stated – the most serious crimes don't have to be left unpunished; remind each state about the duty of realization its criminal jurisdiction over those, who are held accountable for committing international crimes; create solid guaranties of respect towards accomplishing an international public justice and secure its maintenance<sup>4</sup>.

3. Made with the help of trial and deciding by the international courts of criminal cases about committing crimes of the international character, through defining the fact of committing the international crimes, which are the subject of investigation in the criminal case; defining the judicial consequences, which occur from execution of norms of international law according to stated facts, hence convicting the person, who is guilty in committing crimes o the international character.

4. Realized according to procedural order, which is defined by the international law and operates in definite forms, distinguished by the sources of international law. This feature of ICJ has as a goal organization of opened, unprejudiced, equal, impartial and fair consideration of a case by all the international court institutions<sup>5</sup>.

The international law scholars – I.P. Blischenko and I.V. Fisenko – claim that ICJ appeared with the advent of international crime, which consists of international and institutional elements<sup>6</sup>.

Defining the system of ICJ we need to pay attention to determination of the terms of international court and international tribunal. Court is a body, which accomplishes justice in a form of trial and decision of criminal, civil, administrative and other categories of cases through established procedural order<sup>7</sup>. In its evolution, the realization of this term absorbed at each stage of its development principles due to which justice operates. Henceforth, L.O. Kamarovski states that the international court is an intergovernmental body which is appointed for the prevention of transformation of confrontation into war<sup>8</sup>. The history of the international courts starts from the creation of Permanent Court of International Justice in 1920 by the League of Nation initiative and which had to be the “worldwide court” and under its jurisdiction all the law collisions between the states had to fall under<sup>9</sup>. Since the beginning of the World War II the successful activity of the Permanent Court were stopped, however its work was continued ad hoc by the post-war tribunals.

The International tribunal is an emergency court, which created for solution of special issues. This body made a great contribution in the development of the International criminal law. And we now, starting

<sup>1</sup> Резолюція 827 (ухвалена Радою Безпеки на її 3217-му засіданні, 25 травня 1993 року). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d66](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d66)>.

<sup>2</sup> Резолюція 955 (ухвалена Радою Безпеки на її 3453-му засіданні, 8 листопада 1994 року). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d67](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d67)>.

<sup>3</sup> Concluded between the United Nations and the Government of Sierra Leone (adopted 16 January 2002). <<http://www.rscsl.org/Documents/RSCSL%20Agreement%20and%20Statute.pdf>>.

<sup>4</sup> Римський статут міжнародного кримінального суду (Міжнародний документ від 17.07.1998). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588)>.

<sup>5</sup> Волеводз, А.Г. (2009). *Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки*. Москва: Институт права и публичной политики, 303-323.

<sup>6</sup> Блищенко, И.П., Фисенко, И.В. (1998). *Международный уголовный суд. Предисловие проф. В.П. Лозбякова*. Москва: Закон и право, ЮНИТИ, 132-133.

<sup>7</sup> Юридический словарь. *Суд. Толкование*. <<http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18563>>.

<sup>8</sup> Колосов, Ю.М., Кривчикова, Э.С. *Международное право*. <<http://vse-uchebniki.com/mejdunarodnoe-pravo-besplatno/157-mejdunarodnyie-sudyi-30996.html>>.

<sup>9</sup> Скрипник, О.М. (2011). *Історія міжнародних організацій*. Умань: ПП Жовтий О.О., 73.

from 1945, since the moment of creation of the Nuremberg tribunal, the international community “started a new page” in the system of international criminal justice. The post-war tribunals ad hoc were given the same status as the international courts, which were directed at renewal of justice through development of the procedural norms of the international law. During 50 years newly-created tribunals were filling the gaps in their activity and acquiring experience, having recreated all the achievements in the Rome Statute of the International Criminal Court.

Henceforth, the system of ICJ, in opinion of A. Volevodza consists of:

1. International courts of general jurisdiction for deciding of international collisions.
2. Specialized international courts for deciding of international collisions, which are tied with separate straights of the international corroboration or regulated by separate branch of the international law.
3. Specialized international tribunals of limited jurisdiction for deciding of collisions between international organizations and their workers.
4. International criminal courts (tribunals).
5. International non-governmental organizations – arbitration, court of arbitration and other courts, which do trial of collisions in the sphere of regulation of the international private law and separate branches of international law<sup>1</sup>.

However, in the process of scientific investigation, professor A. Volevodz points out more wider systematic of international criminal justice. The author investigates the international criminal justice as a plurality of institutional models, **first group** of which is – *Ad hoc International criminal tribunals*, which function as substitute bodies of United Nations Security Council. An example of these bodies may be the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (further - ICTY) and the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (further - ICTR). The **second group** consists of – *mixed (hybrid) tribunals (courts)*, which are divided into: special courts, created according to the major treaties of the UN countries (e.g. Special Court for Sierra Leone and Special Tribunal for Lebanon – these international judicial bodies were founded at a base of countries treaty with the UN) and courts, which are formed by the temporal administration of the UN at the territories, where the peacemaking operations are conducted (these group refers to the courts, which are founded by the peacemaking missions, which have administrative mandate of the UN – mixed courts at the territory of Kosovo, Boards of exclusive jurisdiction to the serious crimes on the East Timor). The **third group** is leaded by the *national courts, which falls within the jurisdiction of legal investigation of international crime with the participation of international courts and other participants of criminal proceeding*. This group is formed due to the duty of the countries, which are the members of the international treaties directed on crime and criminality establishing international crimes, take measures to the implementation into the national legislation the international law norms. However, this kind of courts (so called “internationalized courts”) are neither international, nor mixed because they are created and formed in the order stated by the national legislation, materially-procedural and procedural base of which is national criminal and criminally-procedural law. The **fourth group**, as A. Volevodz considers, is the most perfect from all the institutional models, which act now, namely – *International criminal court*<sup>2</sup>.

Professor V. Butkevich distinguishes two groups in the system of the international judiciary: the **first one** consists of bodies and institutions of quasi-judicial character, which control the realization international law norms and other international bodies that regulate the international collisions. This group classifies by the *term and effectiveness of the action*: presently active; used to be active for a long time, but stopped their work; which failed after its creation and stopped to exist; which are located at forming station; which are proposed to form; and by the *authority and the object of investigation disputes*: international administrative tribunals; inspective tribunals (arbiters); bodies for solving human-right issues; bodies of international law duties maintenance; constant arbitral tribunals and commissions of reconciliation; bodies of international claims and compensations (multisided and two-sided). The **second one** consists of

<sup>1</sup> Волеводз, А.Г., Волеводз, В.А. (2009). *Современная система международно-уголовной юстиции. Хрестоматия*. Москва: «Юрлитинформ», 5-6.

<sup>2</sup> Волеводз, А.Г. (2009). *Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки*. Москва: Институт права и публичной политики, 303-323.

international courts of universal and regional character. The constituents of this group are the international courts of general jurisdiction (International Court of Justice, Central American Court of Justice, Permanent Court of International Justice (1919-1945). The International Islamic Court (the proposition to form has been offered); legal proceeding in branch of international criminal admiralty law (International tribunal of admiralty law); the international criminal law courts and courts of international humanitarian law (International Criminal Court, ICTY, ICTR, Special Court for Sierra Leone, Nuremberg tribunal, International Military Tribunal for the Far East); in the environmental sphere – at this stage the necessity of creation the international environmental court is being discussed; institutions which solve collisions in trade, commerce and investment (The organ on attainment of agreements in decision controversy in the WTO); international courts on human rights (European Court of Human Rights, African Court on Human and Peoples' Rights, Inter-American Court of Human Rights); regional economic integration treaties and legal bodies and institutions, which are divided into – European, African, Near East, Latin America<sup>1</sup>.

Henceforth, we consider starting analysis of the system of international legal proceeding according to some aspects. First of all, the aims (tasks), on the base of which the international criminal bodies act. Thereby the fact that international criminal law is directed at peace providing and safety of humanity, but not all the subjects of international law fully obey the stated norms, the top aim is bringing into account and punishing of those, who are guilty for committing the crimes, which are related to a responsible judicial institution. Another task is so-called universal character of the international law norms, which are directed at protection of the international corroboration in total and each its member and everyone from those, who by their activity or inaction threat the safety of humanity. From this task comes the following – the warning of the international crimes and sustention of peace and safety.

In order to define the “internationality” of the judicial institution we have to look at features. The German scholar K. Tomushat distinguished **5 criteria**: *the first* one was in permanence of the international judicial body. He claims that the existence of the judicial body should not depend upon the peculiarity of a given case, so he expelled from the amount of the international courts not just an arbitrage ad hoc, but at the same time institutions which just are the stable frames and lists of the experts and arbiters for inclusion into arbitrage or in conciliation commission. *The second one* – creation of the international judicial institution at the base of the international treaty or decision of the international organization. *The third* principle consists of a court's duty during the consideration of a case to base on the international law. However, this principle has exceptions, as the international courts and tribunals in its practices applied to the national legislation's norms. *The fourth* criteria is an availability of the procedural rights of the international judicial body by which it is ruled and which can't be changed by the sides of the argument. Professor A. Volevodz considers that carrying of the international trial, legal investigation and deciding of a criminal case must be done by list of people (which is international), who posses some rights and duties: court, prosecutor (accuser), the accused (suspect) and the defender<sup>2</sup>. *The fifth* criterion is in a compulsion of a decision passed by the international judicial institution. The additional feature R. Tomushat considered the authority of the international courts to make consultative inquests that carry recommendable character. In the New York University's project at codification of the international courts and arbitrages, one more principle is separating out – only independent judges must be members of the international judicial body.

Professor V. Butkevich points out wider criteria of the international court, considering the creation of international judicial institution at the base of international treaty, which may be divided into multisided universal, multisided regional, local or particular. The next stage is an availability of statute, which may be in a form of self-reliant international treaty, addition to the international treaty or regulation. As it was already stated, the independence is an inalienable feature of the international court – as in legal proceeding, taking neutral decisions and in financial independence. At the same time, V. Butkevich pays attention towards the principle of equality of sides as for law implementation and in the court session. Accordingly, to the functioning of these bodies, the international judicial institutions may be divided into the courts, which act on a permanent base, during sessions and via ad hoc system. Another criterion of a decent international court is a court jurisdiction, which spreads only on those cases and subjects, which stated in the statutory judicial body documents. In such a way, the international criminal justice is enjoying through the international courts, which support the principle of sides' equality, according to procedural rights, stated

<sup>1</sup> Буткевич, В.Г. (2012). *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*. Одеса: Фенікс, 30-35.

<sup>2</sup> Волеводз, А.Г. (2009). *Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки*. Москва: Институт права и публичной политики, 303-323.

by the court and with the regulatory compliance of the international law<sup>1</sup>.

According to highly-pointed features of the international judicial institution, we consider defining the ICJ system. The ICJ bodies are divided into temporal (for deciding a specific case) and constant courts. The **first group** consists of: *the international tribunals ad hoc* (ICTY and ICTR); *mixed (hybrid) courts*, which are created on a base of treaties with the UN (Special Court for Sierra Leone, Special Tribunal for Lebanon) and courts, which are formed by the temporal administrations of the UN (Mixed courts on territory of Kosovo, Collegiums of exceptional jurisdiction on East Timor). **The second group** of the ICJ bodies is held by: *the International Criminal Court* and “*Internationalized courts*” (National courts by the participation of international judges), such as Department for War Crimes of the Court of Bosnia and Herzegovina and Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia.

Each stage of the international law development brought its amendments into the developments of the international criminal law. “The founder” of the international criminal law Antonio Kasseze in his works followed one rule – *hominum causa jus constitutum est* (lat. “any law is established for people”). In his views, the international criminal justice must be basing on an individual criminal responsibility<sup>2</sup>. The said above proves that every part of the ICJ supplements another, guaranteeing the observance and realization of norms of international law in practice and filling the gaps in its development. For guaranteeing the safety of humanity and peace, securing the international community directs its authority at the doing of fair and non-biased international justice.

## References

1. Concluded between the United Nations and the Government of Sierra Leone (adopted 16 January 2002). <<http://www.rscsl.org/Documents/RSCSL%20Agreement%20and%20Statute.pdf>>.
2. Blishchenko, I. P., Fisenko, I. V. (1998). *Mezhdunarodnyj ugovornyj sud*. Moskva: Zakon i pravo, JUNITI.
3. Bogush, G. I. Antonio Kasseze (1937-2011): uchenyj, jurist, gumanist. <<http://intlwalmanac.net/v3/12.pdf>>
4. Butkevich, V. G. (2012). *Pravove zabezpechnnja efektyvnogo vikonannja rishen' i zastosuvannja praktiki Yevropejs'kogo sudu z prav ljudini*. Odesa: Feniks.
5. Volevodz, A. G. (2009). *Sovremennaja sistema mezhdunarodnoj ugovornoj justicii: ponjatie, pravovye osnovy, struktura i priznaki*. Moskva: Institut prava i publichnoj politiki.
6. Volevodz, A. G., Volevodz, V. A. (2009). *Sovremennaja sistema mezhdunarodnoj ugovornoj justicii. Khrestomatija*. Moskva: «Jurlitinform».
7. Marusin, I. S. (2004). *Mezhdunarodnye ugovovnye sudebnye uchrezhdenija: sudoustrojstvo i sudoproizvodstvo*. Sankt-Peterburg.
8. Rezoljucija 827 (ukhvalena Radoju Bezpeki na ii 3217-mu zasidanni, 25 travnja 1993 roku). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d66](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d66)>.
9. Rezoljucija 955 (ukhvalena Radoju Bezpeki na ii 3453-mu zasidanni, 8 listopada 1994 roku). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_d67](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_d67)>.
10. Rims'kij statut mizhnarodnogo kriminal'nogo sudu. (Mizhnarodnij dokument vid 17.07.1998). *Oficijnij sajt Verkhovnoi Radi Ukraini*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588)>.
11. Skripnik, O. M. (2011). *Istorija mizhnarodnikh organizacij*. Uman': PP Zhovtij O.O.
12. Kolosov, Ju. M., Krivchikova, Eh. S. *Mezhdunarodnoe pravo*. <<http://vse-uchebniki.com/mejdunarodnoe-pravo-besplatno/157-mejdunarodnye-sudyi-30996.html>>.
13. *Juridicheskij slovar'*. Sud. Tolkovanie. <<http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18563>>.

<sup>1</sup> Буткевич, В.Г. (2012). *Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини*. Одеса: Фенікс, 40-41.

<sup>2</sup> Богущ, Г.И. *Антонио Кассезе (1937-2011): ученый, юрист, гуманист*. <<http://intlwalmanac.net/v3/12.pdf>>.

**Anastasiia Bakanova**

*Odesa I.I. Mechnikov National University, Ukraine*

## **DEFINITION OF “THE NEW EASTERN EUROPE”: THE LANDS IN-BETWEEN**

This article focuses on the study of the definition of “The New Eastern Europe”. Political scientists and specialists in security studies and international relations are trying hard to come up with new definitions of the area. Their solution is to fragment the region, dividing it into ever-smaller entities. Author divides scientists on three main groups due to their attitude to existence/non-existence of NEE as the “region”. The author describes the main outcomes of scientists like Gerhard Mangott, whose main idea is that the New Eastern Europe is determined only by what outside players developed in pursuing strategic and geopolitical interests. Angela E. Stent wrote about really existing region of “lands in-between”. Serhii Plokyh wrote about growing tendency to treat Ukraine, Belarus, and Moldova as the core of “The New Eastern Europe.” There are geographic, cultural, ethnic, and historical factors that set it apart from its neighbours. If the Baltic countries have been oriented for centuries toward the Baltic Sea and Northern Europe, the NEE countries have been oriented toward the Black Sea. The NEE emerges as the only term capable of linking Ukraine, Belarus, and Moldova together.

**Key words:** The New Eastern Europe, Ukraine, Belarus, Moldova, political scientists.

The world at large is understandably confused about the meaning of the term “Eastern Europe”. So is the community of experts, whom the general public holds mainly responsible for the persistent confusion. Political scientists and specialists in security studies and international relations are trying hard to come up with new definitions of the area. Their solution is to fragment the region, dividing it into ever-smaller entities. One result of this development is the eastward extension of Central Europe, which now includes a number of former East European countries whose historians insisted for decades on their East-Central European status. Another outcome is the reinvention of the term “Eastern Europe”. As it went out of fashion among former East Europeans, they passed it on as a kind of intellectual hand-me-down to the East, which has now been reinvented by specialists in international studies as “The New Eastern Europe” (NEE).

For analyzing the definition of “The New Eastern Europe” in this article we divided on scientists to three main groups due to their attitude to existence/non-existence of NEE as the “region”.

First group is represented by Gerhard Mangott, Professor of Political Science at the University of Innsbruck and Senior Research Fellow on Eastern Europe and the former USSR at the Austrian Institute for International Affairs in Vienna. He believes that when we treat these countries as a different and distinct region – we do mistake.

The main argument is that the NEE countries are distinct from central Europe but very similar to Russia. In his work Mangott seeks to deconstruct the concept of “The New Eastern Europe”. His scientific tools were social indicators and indices of human development throughout Central and Eastern Europe as well as Russia.

For Mangott many of these indicators demonstrate that the NEE countries have much more in common with Russia than with the central European countries. Really, it is not surprising that the NEE human development indices are to a very large extent similar to those of Russia, since all of them were part of the Soviet Union for many decades. As Belarus and Ukraine had been part of the Czarist Russian Empire as well, Mangott assumed long-lasting historical impacts on the social structures, value and belief systems as well as cultural features in the NEE, all of which tie them together with Russia. At the same time, he stated that the NEE countries are significantly different from human development levels prevalent in central Europe, albeit less so when compared to Romania and Bulgaria; many indicators draw a divide between central Europe and the post-Soviet space, whereas almost none indicate any separation between the NEE and Russia<sup>1</sup>.

Therefore Mangott argued that the new Eastern Europe can neither be construed on the basis of

---

<sup>1</sup> Mangott, G. (2007). Deconstructing a Region. Hamilton, D. Mangott, G. (ed.). *The New Eastern Europe: Ukraine, Belarus, Moldova*. Washington, DC., 265.

social and economic indicators nor on the basis of political or socio-cultural variables. As there are no significant objective reasons for defining Belarus, Ukraine and Moldova as a distinct region - different both from central Europe and Russia - the whole concept of the NEE is based due to Mangott on subjective interpretations or constructed reality<sup>1</sup>.

Mangott asked what then makes the NEE a region? If we were to delve into history, language, and cultural heritage, we'd find many arguments for and against a regional identity. Politically, socially and economically, however, these countries share few common features. These countries comprise a region not in and of themselves, but as a function of the geopolitical engagement of other nations in their far and near abroad: Russia, the U.S. and the EU. The new Eastern Europe has no distinct structures; it does not exist per se. So, main idea of Mangott is that the new Eastern Europe is what outside players make of it in pursuing strategic and geopolitical interests.

In this context the basic question is whether outside players will develop a cooperative and inclusive approach or a competitive geopolitical struggle for influence in the NEE countries. Will we see a zero-sum approach unfold, with the EU and the U.S. pitted against Russia as each side seeks to stake its claim in this in-between-region?

Mangott seems to believe so. And he cited Bruce Jackson, who argues that "What is underway in and around the former Soviet Union is a struggle between the soft power of Russia and the soft power of the Western democracies... for the political orientation of the countries in Europe's East, for economic influence in these regions and for the extension of their respective alliance systems and multilateral institutions." Russophobes tend to see this as an epic struggle between the forces of democratic good and Russian autocratic evil. Jackson goes as far as to demand a program of "geopolitical revisionism"<sup>2</sup>.

It would be detrimental to continental security, however, if the NEE countries were either to become the new eastern frontiers of Euro-Atlantic institutions or the western border of a renewed Russian hegemonic area. According to Mangott the NEE countries should seek neither of these options, as they would either develop artificial western identities or marginalize their post-Soviet identity. Multiple identities, endorsed by broad majorities of these societies, are more the norm in this region than an exclusive eastern or western orientation. This mix of identity can be an opportunity for building bridges rather than barriers<sup>3</sup>.

But reality rather demonstrates competitive integration efforts in this region by Russia and the EU. Russia views the EU's initiatives within the European neighborhood policy as undermining Russian efforts to build an economic integration scheme, starting with a Customs Union. The EU as a whole does not pursue an agenda designed to hurt Russian interests at its core, but aims to include Russia in its effort to build a ring of 'friends' along its eastern borders.

In conclusions Mangott insisted that these societies need to deliberate the nature of "European" values. But they also need a societal discourse about their own identities, one that takes into account national traditions and core values as well as basic principles they (aim to) share with western European societies. It is first and foremost – underlined Mangott – the people of the NEE themselves who ought to contemplate the rationale of their societies; external actors such as the EU or the U.S. should not be seen – and should not perceive themselves – as the primary sources or references for the identity of the new Eastern European nations. Such a 'native discourse' on societal and cultural identities may very well serve to promote the cohesiveness of these societies – an essential precondition for state-building and "stateness"<sup>4</sup>. So, Mangott don't believe in "return of the NEE to Europe" and concluded that the EU bears great responsibility not to send "confusing signals" to the NEE<sup>5</sup>.

Second group have represented by Angela E. Stent, Professor of Government and Foreign Service and Director of the Center for Eurasian, Russian and East European Studies at Georgetown University.

She believes that historical essence of the region NEE tied with their geopolitical role as an object of fluid, lying in an area contested by Russia and Germany. None of them had ever existed as states with these borders, nor did they have a tradition of consensus on what constituted their respective national identities. But now they have emerged and survived, and are slowly developing a more viable consensus on

---

<sup>1</sup> Mangott, G. (2007). Deconstructing a Region. Hamilton, D. Mangott, G. (ed.). *The New Eastern Europe: Ukraine, Belarus, Moldova*. Washington, DC., 274.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid., 275.

<sup>4</sup> Ibid., 262.

<sup>5</sup> Ibid., 286.

nationhood and statehood, despite the enormous problems they face. Their future development and ability to find a viable *modus vivendi* with their two powerful neighbors - Russia and the European Union - will determine whether indeed post cold war Europe will be “whole and free”<sup>1</sup>. So, Stent wrote about really existing region of “lands in-between”.

Second important question is what countries belong to NEE. Therefore Stent discussed the impact of their current situation on their future relations with their immediate neighbors - Russia and the EU. Lying between an expanding but closed EU and a resurgent Russia, these “lands in-between” remain in a grey zone. But she insisted that if Europe indeed wants to be “whole and free”, the EU needs to include them, “Europe doesn’t end at the Polish-Ukrainian border”. For Stent NEE includes countries who after the fall of communism have only been two clubs that aspiring these countries sought to join - the European Union and NATO<sup>2</sup>. But Stent’s definition still not understandable: what about Belarus? Should we exclude this country from the region NEE because Belarus never tends to join NATO and the EU?

So, Stent’s point of view - comparing to Mangott - looks more fruitful for analyzing the definition NEE, but we need more arguments to understand what countries should be included in the frames of this region.

Third group have represented by Serhii Plokyh (Plokhii), the Mykhailo S. Hrushevsky Professor of Ukrainian History at Harvard University. As a historian he wrote first of all about special features of the history these “lands in-between”, countries in a unique geopolitical position, sandwiched between the extended European Union in the west and Russia in the east. For him Ukraine, Belarus, and Moldova are viewed as the core of the “New Eastern Europe”<sup>3</sup>.

Where is Eastern Europe today? And if it is not where it used to be, where did it go? Plokyh answered that “if you Google “Eastern Europe+Map,” you will get about 11,600,000 results, a reassuring sign that the region is alive and well. But do not expect an easy answer to the question of where it is actually located. The web will provide you with endless variants, starting with those that treat the region as everything between Prague in the west and the Ural Mountains in the east, and ending with more “modest” proposals, like that of the CIA World Factbook, which would limit the region to the former western borderlands of the Soviet Union, from Estonia in the north to Moldova in the south”. The confusion is understandable on more than one level. After all, it is no easy matter to determine where Eastern Europe ends if you do not know where Europe per se ends. Europe is not a continent in its own right, and its imagined eastern frontier is constantly on the move<sup>4</sup>.

The geographic scope of the term depends on the author and his or her location. For example, the publishers of the journal “Nowa Europa Wschodnia” in Wrocław believe that the NEE includes almost everything east of Poland. The authors of a position paper on the European Union’s Eastern Partnership (produced in Stockholm) include Ukraine, Belarus, Moldova, and the three Trans-Caucasian states of Georgia, Azerbaijan, and Armenia in the NEE. A study produced in Austria limits the term to the first three countries, excluding the Trans-Caucasus.

There is a clearly growing tendency to treat Ukraine, Belarus, and Moldova as the core of the “New Eastern Europe.”

The concept of East-Central Europe, so popular in Poland since the 1950s, failed to fire the imagination of local elites in the NEE. But even outside the region, there is no consensus on whether the countries of the NEE belong to East-Central Europe. If Jerzy Kłoczowski, the most loyal supporter of the East-Central European idea, insists on Ukraine’s belonging to the region, Paul Robert Magocsi includes only west and central Ukraine in his “Atlas of East-Central Europe”<sup>5</sup>.

For better or for worse, “New Eastern Europe” emerges as the only term capable of linking Ukraine, Belarus, and Moldova together in their geopolitical no-man’s land. The Baltic states which are included in the “Eastern Europe” of the CIA “World Factbook”, and the Trans-Caucasian states which are included in the “New Eastern Europe” of the EU Eastern Partnership Program, have regional identities of their own. Not so Ukraine, Belarus, and Moldova. If you partition the old Eastern Europe between the new

---

<sup>1</sup> Stent, A. (2007). *The Lands In Between: The New Eastern Europe in the Twenty-First Century*. Hamilton, D. Mangott, G. (ed.). *The New Eastern Europe: Ukraine, Belarus, Moldova*. Washington, DC., 1.

<sup>2</sup> Ibid., 4.

<sup>3</sup> Plokyh, S. (2011). The “New Eastern Europe”: What to Do with the Histories of Ukraine, Belarus, and Moldova? *East European Politics and Societies*, 25, 4, 762.

<sup>4</sup> Ibid., 763.

<sup>5</sup> Ibid., 764.

Central Europe, the Baltics, the Balkans, the Trans-Caucasus, and, finally, Russia and Central Asia, the residue turns out to be the three countries stuck in between: Ukraine, Belarus, and Moldova – the quintessential “New Eastern Europe”<sup>1</sup>.

Looking at the new political map of Eastern Europe, the question one wants to ask is whether there is anything more to this otherwise nameless region than pure geopolitical accident. Some scholars justifiably argue that the NEE identity has been invented outside the region and imposed on it by political developments beyond its control. Others say that talking about these countries as a separate region in historical terms means justifying the current division of Europe and making it all but permanent.

There are also voices claiming that a definition of this region as a European rather than a Russian borderland is bound to encourage unwanted bids for EU membership on the part of local elites.

For Plokhy turning point is that the history of Ukraine, Belarus, and Moldova as one region can help us better understand its past and explain its current situation.

The immediate past of these three countries contains some common element that differentiates them from their neighbours on the other side of the EU’s eastern border. Indeed it does: a mere twenty years ago they were western borderlands of the USSR. Countries that were not part of the Soviet Union, like Bulgaria and Romania, whose political and economic situation was little better than that of Ukraine or Moldova through most of the 1990s, made it into the European Union, but those of the NEE did not. Plokhy wrote: “It appears that the internal “iron curtain” between the USSR and the socialist countries of Eastern Europe was more formidable than the outer one that divided the capitalist West from the socialist East”<sup>2</sup>.

This explanation would probably suffice were it not for the Baltic states – former Soviet republics that managed to join the European Union. Because the Baltic states are former Soviet republics, the CIA “World Factbook” groups them together with Ukraine, Belarus, and Moldova as constituents of “Eastern Europe.” There are, however, major geographic, cultural, and historical factors that link the NEE countries together while distinguishing them from the Baltic states. The northern border of the NEE more or less coincides with the watershed between the Baltic and Black Sea basins. Estonia, Latvia, and Lithuania belong to the Baltic basin; while most of Belarus and all of Ukraine and Moldova belong to the Black Sea basin, with the Dnieper, Dniester, and Prut as their largest rivers. If the Baltic countries have been oriented for centuries toward the Baltic Sea and Northern Europe, the NEE countries have been oriented toward the Black Sea<sup>3</sup>.

Culture and ethnicity are other important factors that set the countries of the NEE apart from their Baltic neighbours. It suffices to mention religion. If in the case of the Baltics, we are dealing with Catholic and Protestant traditions, which set the region apart from Russia; the dominant religious tradition in Ukraine, Belarus, and Moldova is Orthodoxy, which links them intimately with Russia’s old and new imperial ideology. In the cases of Ukraine and Belarus, there is also the phenomenon of East Slavic proximity, which allows Patriarch Kirill of Moscow to speak of Holy Rus’ – an ethno-religious entity that includes Russia, Ukraine, and Belarus. Where religion and East Slavic identity work together, as in Belarus and eastern Ukraine, the spell of the former imperial centre is strongest. Where they do not reinforce each other, as in Moldova and the former Habsburg lands of Ukraine, attachment to Moscow is less prominent or completely nonexistent.

Thus, for Plokhy the NEE is not just a figment of current geopolitical imagination. There are geographic, cultural, ethnic, and historical factors that set it apart from its neighbours.

Now historians of the former Soviet republics of Ukraine, Belarus, and Moldova are undergoing confusion and uncertainty. Imagining the history of these three countries as a unit will help liberate their history from the isolation and contribute to a better understanding of the histories of each individual country and the region as a whole. A new framework for historical analysis – Plokhy insisted – can break the existing intellectual deadlock and lead historians and society at large to think about their history in broader and more inclusive terms<sup>4</sup>.

Tony Judt wrote in this regard that “Poles, Lithuanians and Ukrainians have all represented themselves in their literature and political myths as guarding the edges of “Europe” (or Christianity). But as

---

<sup>1</sup> Plokhy, S. (2011). The “New Eastern Europe”: What to Do with the Histories of Ukraine, Belarus, and Moldova? *East European Politics and Societies*, 25, 4, 764.

<sup>2</sup> Ibid., 765.

<sup>3</sup> Ibid., 766.

<sup>4</sup> Ibid., 766.

a brief glance at map suggests, their claims are mutually exclusive: they can't all be right"<sup>1</sup>.

It is much more productive to think of the NEE frontier as a meeting place of various states, cultures, and nationalities.

Historically, there were at least three types of borders that came together in the NEE region: imperial (Russian, Ottoman, Habsburg, and Commonwealth); cultural/religious, which divided Orthodoxy, Catholicism, Islam, and Judaism; and ethnic/national. The list of the largest ethnic groups in the region would include, apart from Ukrainians, Belarusians, and Moldovans/Romanians, also Poles, Lithuanians, Jews, Crimean Tatars and Russians.

Administered at various times by states dominated by Mongols, Lithuanians, Poles, Austrians, Romanians, Germans, and Russians, the NEE also became a meeting point for a variety of administrative systems and political cultures<sup>2</sup>.

A new analytical framework makes possible to see things not seen or neglected previously. A focus on national history prevents one from understanding what eventually caused the most profound change in the region, namely, the "closing" of its cultural frontier - in other words, the elimination of its traditional ethnic and cultural diversity. Blaming nationalism alone for this development will not do, given the profound differences in the maturation and aggressiveness of ethnic nationalism in that part of the world.

The disappearance of many ethnic and religious minorities from the territory of Belarus can hardly be attributed to the strength of Belarusian nationalism. When we look at the region as a whole, it becomes more apparent that the transformation of the borderland from a multiethnic and multicultural space into an ethnic and cultural monolith was accomplished largely by "outside" powers with strong imperial ambitions. They managed to marshal resources and mobilize the population on a scale unthinkable for the weak national movements of the region, which generally served as junior partners in the cleansing of the borderlands, occasionally undertaken with the tacit or even explicit approval of democratic world leaders<sup>3</sup>.

Finally, Plokhy addressed the question of the place of outside influence on the existing borders of the NEE countries. The Molotov-Ribbentrop Pact, the Holocaust, and the Yalta agreements shaped the new ethno-cultural landscape of the region, and we have a better chance of understanding such changes if we think about the region as a unit<sup>4</sup>.

Our studies of the definition of "The New Eastern Europe" demonstrate absence of unanimity among political scientists. There are three main groups due to their attitude to existence/non-existence of the NEE as the "region". The main outcomes of Gerhard Mangott is that the New Eastern Europe is first of all what outside players make of it in pursuing strategic and geopolitical interests. Angela E. Stent proves that now the region of NEE is really exists and its main attribute is that it unites "lands in-between". Sergii Plokhy demonstrates that the core of "The New Eastern Europe" is formed by Ukraine, Belarus, and Moldova. There are many undecided questions for further studies, for ex., how will be the region's long-term identity shaped by clash of the West and Russia? Because all scientists in their works wrote that the region had seen no major upheaval since 1992 (the military conflict in the Transnistria), and that Ukraine and Belarus had so far avoided big social turmoil and violent conflicts. But current war between Russia and Ukraine dramatically changed all previous conclusions.

## References

1. Mangott, G. (2007). Deconstructing a Region. Hamilton, D., Mangott, G. (ed.). *The New Eastern Europe: Ukraine, Belarus, Moldova*. Washington, DC.
2. Plokhy, S. (2011). The "New Eastern Europe": What to Do with the Histories of Ukraine, Belarus, and Moldova? *East European Politics and Societies*, 25, 4, 763-769.
3. Stent, A. (2007). The Lands In Between: The New Eastern Europe in the Twenty-First Century. Hamilton, D., Mangott, G. (ed.). *The New Eastern Europe: Ukraine, Belarus, Moldova*. Washington, DC.

---

<sup>1</sup> Plokhy, S. (2011). The "New Eastern Europe": What to Do with the Histories of Ukraine, Belarus, and Moldova? *East European Politics and Societies*, 25, 4, 767.

<sup>2</sup> Ibid., 768.

<sup>3</sup> Ibid., 768.

<sup>4</sup> Ibid., 769.

**Ірина Бесчасна**

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара,  
Україна*

## **КОНСОЛІДАЦІЯ КРАЇН-ЕКСПОРТЕРІВ ГАЗУ В РАМКАХ ФОРУМУ КРАЇН-ЕКСПОРТЕРІВ ГАЗУ: ПОЗИЦІЇ ЄС ТА США**

**Iryna Beschasna**

*Dnipropetrivsk National University named after Oles Honchar, Ukraine*

### **THE CONSOLIDATION OF GAS EXPORTING COUNTRIES WITHIN GAS EXPORTING COUNTRIES FORUM: OPINIONS OF EU AND USA**

In the article reviewed and analyzed the position of the European Union and the United States for the establishment of Gas Exporting Countries Forum. The main attention is made by the author to analyze the reasons of negative reaction of natural gas consumers at consolidation of the main exporting countries. Emphasis on idea of creating «energy NATO» as an organization that would resist the association of gas producers. The author analyzed the EU activities on formation of a common position of its members in relations with suppliers of natural gas. One of possible ways to reduce the risks from creation GECF for the European Union and the US is diversification of sources and establishing a dialogue with countries-gas producers, who are not members of the Forum.

**Key words:** natural gas, producer countries, «energy NATO», gas cartel, long-term contracts, energy resources, gas pipeline.

Однією з головних проблем для стабільного розвитку держав світу на сьогоднішній день є забезпечення власних потреб у енергоносіях. На тлі постійно зростаючих потреб у енергоносіях, споживачі все більше звертають увагу на диверсифікацію джерел їх постачання. У зв'язку з цим поступово змінюється баланс традиційних джерел енергоносіїв – більший відсоток починає припадати на природний газ. Головними перевагами природного газу є те, що його поклади є більш поширеними, ніж нафти, він зручніший у транспортуванні та є більш безпечним з екологічної точки зору.

З огляду на це з початком 2000-х рр. все більшу роль на світовій арені починають відігравати виробники природного газу. Прагнення досягти спільних цілей, сприяти розвитку газової галузі та необхідність мати можливість диктувати свої умови споживачам газу, обумовили створення у 2001 р. платформи для дискусій у вигляді Форуму країн-експортерів газу (ФКЕГ), яка була перетворена на повноцінну міжнародну організацію у 2008 р. На даний час членами організації є 12 країн, які знаходяться у різних регіонах світу та володіють основними запасами природного газу у світі – Алжир, Болівія, Єгипет, Екваторіальна Гвінея, Іран, Лівія, Нігерія, Катар, Росія, Тринідад та Тобаго, ОАЕ та Венесуела<sup>1</sup>.

На сьогоднішній день Форум не відзначається активною діяльністю. Проте, через членство в ній держав, які є основними виробниками природного газу, та їх прагнення сформуванню спільну політику у газовій галузі, та ціни на газ зокрема, ФКЕГ часто порівнюють з іншим об'єднання виробників – ОПЕК, та називають «газовим ОПЕК». Все це значно непокоїть споживачів, які вбачають у цьому загрозу своїй енергетичній безпеці та можливість повторення енергетичної кризи попередніх років. У більшості країн залежність від імпорту газу щороку лише зростає, тому робота Форуму розглядається як можливість використання природного газу як важеля впливу виробників на споживачів.

---

<sup>1</sup> Офіційний сайт Форуму країн-експортерів газу. <<http://www.gecf.org/aboutus/about-gecf>> (2015, вересень, 05).

Варто відмітити, що створення Форуму країн-експортерів газу викликало неоднозначну реакцію основних експортерів природного газу – США та країн Європейського Союзу. Занепокоєння енергоспоживачів щодо можливої появи газового ОПЕК почали з'являтися ще у середині 1990-х рр., коли зустрічі керівників провідних газових компаній провокували появу припущень щодо можливого створення нової організації, яка б була спроможна встановлювати тотальний контроль над цінами на природний газ. Проте, об'єктивних підстав для створення організації на той час не було. Перш за все через те, що газові корпорації працювали на основі довгострокових контрактів, а ціни на природний газ були прив'язані до нафтового кошика, що влаштовувало як продавців, так й покупців.

По мірі того як природний газ стає одним з найважливішим предметом світової торгівлі, він перетворюється у вирішальний фактор задоволенні більшості нагальних потреб. Сполученим Штатам природний газ потрібен для забезпечення розвитку та попередження очікуваного браку енергії. Європі – щоб оживити свою економіку. Країнам, що розвиваються, - щоб підвищити темпи зростання<sup>1</sup>.

Європейський Союз та США уважно стежать за діяльністю Росії щодо монополізації світового ринку природного газу. Тому ідея створення організації країн-експортерів газу викликала гостру критику ЄС та США, які побачили в ній спробу створення організації на кшталт ОПЕК, але газової, яка б диктувала світові ціни на блакитне паливо<sup>2</sup>.

Проблеми почали з'являтися після початку реформування газової галузі у США. На початку 1990-х рр. США взяли до лібералізації внутрішнього ринку природного газу. У кожному регіоні ввели квоти постачань для незалежних виробників газу та дозволили їм напряму виходити на споживачів. А для того, щоб регіональні монополісти (British Petroleum, ExxonMobil, ConocoPhillips, Chesapeake) не витісняли конкурентів, їх зобов'язали виділяти транспортні потужності зі своїх компанії та ввели правила вільного доступу до трубопроводів.

Таким чином американські споживачі отримали можливість обирати між постачальниками газу, що призвело до значного зниження роздрібних цін на газ. Взявши за взірць цю модель, в 1998 р. відкрила для конкуренції свій газовий ринок й Великобританія. У тому ж році розробила Газову директиву й континентальна Європа, розпочав її реалізацію з 2000 р. Перша газова директива передбачала рівний доступ усіх постачальників до газопроводів, поступову відмову від довгострокових контрактів на користь спотового ринку та усунення заборони на реекспорт газу. В 2003 р. з'явився новий варіант директиви, який відкрив шлях до формування конкурентного газового ринку у Європі<sup>3</sup>. Друга Газова директива ЄС була спрямована на розширення доступу третіх осіб до ринку природного газу, запровадження нормативно-правової бази Європейського співтовариства, розподілення різних видів діяльності у газовій сфері<sup>4</sup>.

Розробники Директиви зробили акцент на фіксуванні гарантій права доступу до мережі газопроводів, що повинно було забезпечити можливість всім споживачам вільно обирати постачальників, а всім постачальникам – вільно доставляти свої товари своїм замовникам. Одним з основних заходів стало розподілення функцій транспортування, постачання, розподілення газу, які здійснювались до цього основними постачальниками. Відтепер транспортні та розподільчі системи мали експлуатуватись юридично самостійними одиницями. Для цього держави-учасниці повинні були призначати або звертатись до підприємств, які володіють або відповідають за транспортні та розподільчі системи, з вимогою призначити одного або декількох операторів систем<sup>5</sup>.

Після створення Форуму країн-експортерів газу, у квітні 2007 р. Палата представників Конгресу звернулась до держсекретаря Кондолізі Райс з вимогою проінформувати уряд Росії про

<sup>1</sup> Дэниел Ергин, Майкл Стоппард. Следующая цель – мировой рынок газа. *Россия в глобальной политике*. <[http://www.globalaffairs.ru/print/number/n\\_2117](http://www.globalaffairs.ru/print/number/n_2117)> (2015, вересень, 05).

<sup>2</sup> Экспортеры газа согласовали устава организации. *Рынок ценных бумаг*. <<http://www.rcb.ru/news/16370/>> (2015, вересень, 05).

<sup>3</sup> Когтев Ю. Зачем нужна «газовая ОПЕК». Производители газа начнут с «координации действий». *Экологические системы*. <[http://esco-ecosys.narod.ru/2007\\_5/art34.htm](http://esco-ecosys.narod.ru/2007_5/art34.htm)> (2015, вересень, 05).

<sup>4</sup> Сторожев Р. Реформа Нафтогаза: варианты разделения. *Лига.net*. <[http://www.liga.net/opinion/95814\\_reforma-naftogaza-varianty-razdeleniya-hm](http://www.liga.net/opinion/95814_reforma-naftogaza-varianty-razdeleniya-hm)> (2015, вересень, 05).

<sup>5</sup> Волков, А.К. Реформирование рынка природного газа ЕС. *Право в современном мире*. <<http://ecsocman.hse.ru/hsedata/2013/02/23/1306542284/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%202012-1-10.pdf>> (2015, вересень, 05).

те, що «створення газового картелю буде розглядатись як навмисна загроза США, а сама «газова ОПЕК» – не що інше, як глобальна організація зі здириництва»<sup>1</sup>.

Таким чином група американських конгресменів відреагувала на повідомлення про те, що в м. Доха засновниками нової організації, яка буде об'єднувати країни-експортери газу, стануть Алжир, Венесуела, Іран, Катар та Росія. Палата представників висловила думку, що Кондоліза Райс мала «енергійно виступити проти створення глобальної організації зі здириництва та рекету, яка буде представляти собою основну та довгострокову загрозу світовим постачанням енергоресурсів»<sup>2</sup>.

Співпраця Росії з ключовими газовидобувними країнами викликає крайнє незадоволення європейських та американських споживачів. Тому ряд американських політиків висунули ідею створення альянсу під умовною назвою «енергетичне НАТО», який буде спроможний протистояти ФКЕГ. Впливовий американський сенатор Річард Лугар запропонував перетворити НАТО в альянс споживачів енергоресурсів, який буде протистояти об'єднанню виробників газу, які на його думку у найближчі роки можуть удаватись до енергетичного шантажу. Сенатор вважає, що у найближчі десятиріччя найбільш вірогідним джерелом військових конфліктів у Європі та навколишніх регіонах стане брак енергії та маніпулювання нею. А напад з використанням енергетики як зброї може знищити економіку країни та призвести до великої кількості жертв. Відповідно, дію п'ятої глави статуту НАТО, яка прирівнює напад на одного з членів альянсу до нападу на весь блок, можна застосовувати й по відношенню до енергетичної сфери, вважає Річард Лугар<sup>3</sup>. Активно проти створення газового картелю виступали й експерти НАТО. На їх думку, ключову роль у ньому мала відігравати Росія. Найбільш активно проти виступає Польща, яка пропонує створити противагу у вигляді «енергетичного НАТО». Ця ідея знайшла підтримку у «молодих членів» ЄС. У першу чергу у країн Балтії. Також цю ідею підтримали США, які завдяки цій структурі зможуть зберегти свій статус у Європі<sup>4</sup>. «Енергетичне НАТО» могло б представляти собою організацію країн-споживачів, яка прагнула б купувати газ на кордоні ЄС за оптовими цінами, не дозволяючи експортерам торгувати на роздрібних ринках Європи. При цьому основна частина маржі між роздрібними та оптовими цінами залишалась би європейським посередникам, а не виробникам газу, позбавляючи їх коштів на підтримку видобутку<sup>5</sup>.

Аналогічної позиції дотримувався й Європейський Союз. Існування організації експортерів газу «призведе до нестабільності на світовому ринку «блакитного палива», як заявив комісар Євросоюзу з питань торгівлі Пітер Мандельсон. На його думку, ЄС не зацікавлений у створенні подібної організації, оскільки потенційне створення картелю не відповідає інтересам ЄС. А Євросоюз завжди виступає за прозорий та прогнозований ринок газу, який буде функціонувати з урахуванням інтересів як споживачів, так й постачальників.

Особливо європейських споживачів турбує можливість створення Росією та Алжиром газового картелю. Якщо Росія та Алжир домовляться про співробітництво у видобутку та постачанні газу на європейський ринок, це буде нічим іншим як картельною угодою<sup>6</sup>.

Брюссель розпочав активну кампанію щодо створення консолідованої позиції усіх країн-учасниць ЄС у відносинах з постачальниками газу, перш за все з Росією. На тлі зростаючих цін на газ та збільшення залежності Єврозони від імпорту газу це означає спробу сформувати картель споживачів та заважає Москві домовлятися з найбільшими клієнтами (Німеччиною, Італією та Францією) напрямку. Основою політики Євросоюзу є курс на зниження частки Росії у постачаннях газу, розвиток регазифікаційних терміналів для постачання зрідженого природного газу з країн-конкурентів Росії.

<sup>1</sup> Пономарева А. США просяться в «газовую ОПЕК». *Экологические системы*. <[http://journal.esco.co.ua/2010\\_11/art020.htm](http://journal.esco.co.ua/2010_11/art020.htm)> (2015, вересень, 05).

<sup>2</sup> Новиков, И. Россия и геополитика газа. *Красная звезда*. <[http://old.redstar.ru/2007/04/11\\_04/2\\_01.html](http://old.redstar.ru/2007/04/11_04/2_01.html)> (2015, вересень, 05).

<sup>3</sup> Правосудов, С. «Газовый ОПЕК». *Портал «Родон»*. <<http://www.rodon.org/polit-080304113936>> (2015, вересень, 05).

<sup>4</sup> Правосудов, С. «Газовый ОПЕК» и «энергетическое НАТО». *GloboScope*. <<http://www.686.vps.agava.net/content/articles/844/>> (2015, вересень, 05).

<sup>5</sup> Когтев, Ю. Зачем нужна «газовая ОПЕК». Производители газа начнут с «координации действий». *Экологические системы*. <[http://esco-ecosys.narod.ru/2007\\_5/art34.htm](http://esco-ecosys.narod.ru/2007_5/art34.htm)> (2015, вересень, 05).

<sup>6</sup> Новиков, И. Россия и геополитика газа. *Красная звезда*. <[http://old.redstar.ru/2007/04/11\\_04/2\\_01.html](http://old.redstar.ru/2007/04/11_04/2_01.html)> (2015, вересень, 05).

Найбільшим постачальником газу до Європи традиційно є Росія, яка експортує близько 160 млрд.куб.м газу до дальнього та більше100 млрд.куб.м до ближнього зарубіжжя. На півночі Європи російському газу доводиться конкурувати з норвезьким, а на півдні – з алжирським. Проте в цих країнах, на відміну від Росії, відсутні великі неосвоєні родовища. Представники Європейського Союзу неодноразово заявляли про свої побоювання потрапити у надмірну залежність від російського газу. А з появою Форуму країн-експортерів газу, в рамках якого Росія займає одне з провідних місць, ці побоювання значно зросли. Тому вони намагаються знайти альтернативних постачальників. Як одна з альтернатив для постачання газу до Європи розглядаються країни Каспійського басейну. Однак, Туркменістан, Казахстан та Узбекистан вважають за краще продавати свій газ «Газпрому». Вони підписали довгострокові контракти, які передбачають зростання постачань. Європа також звертає увагу на Азербайджан, проте в цій країні лише одне велике газове родовище – Шах Деніз (запаси близько 1 трлн. куб. м), але на цей газ претендують споживачі Азербайджану, Грузії та Туреччини. З огляду на це, стати значним постачальником блакитного палива до ЄС Азербайджан не спроможний<sup>1</sup>.

У якості головних противників об'єднанню виробників газу виступають представники Європейської комісії та НАТО. При цьому керівники провідних країн ЄС – Німеччини, Франції та Італії, які одночасно є найбільшими покупцями російського газу, дотримувались більш спокійної позиції. Вони роблять ставку на розвиток відносин з «Газпромом». Зокрема Італія прагне збільшити об'єм закупок російського палива за рахунок розширення газопроводу «Блакитний потік», а Німеччина та Франція завдяки магістралі «Північний потік».

Активність у енергетичній сфері Європейської комісії обумовлена боротьбою за переділ повноважень між національними урядами та апаратом ЄС. На сьогоднішній день Європейська комісія прагне створити на території Європейського Союзу єдиний газовий ринок. Вона вже домоглась відміни довгострокових контрактів на постачання природного газу між найбільшими європейськими газовими корпораціями та їх споживачами. Зараз компанії можуть укласти договір на термін не більше одного року. Таким чином, Єврокомісія розраховує за допомогою цього заходу зруйнувати локальні монополії на постачання газу та зробити цей ринок більш конкурентним. Наступним кроком має стати заборона власникам газотранспортних мереж займатись збутом газу.

Європейська комісія прагне отримати право вести переговори з постачальниками газу від імені всіх країн ЄС. У цьому випадку позиції виробників блакитного палива стануть значно слабшими<sup>2</sup>.

Третій у світі найбільший експортер нафти та газу Норвегія, яка проте не є членом Євросоюзу, також досить насторожено поставилась до ідеї об'єднання експортерів газу. Зокрема, міністр енергетики Норвегії у 2007 р. заявив, що Норвегія не буде приймати участь ні в яких формах картелю – ні в нафтових, ні в газових<sup>3</sup>. Норвегія намагається не брати участь у будь-яких об'єднаннях, які можуть обмежити країну у її діях. І сама ідея створення «газового ОПЕК» не знайшла підтримку у норвезької сторони<sup>4</sup>.

Крім того деякі представники США та ЄС висувують ідею, що енергоресурси – це надбання всіх країн, і держави, на території яких вони розташовані, зобов'язані надавати до них доступ транснаціональним корпораціям<sup>5</sup>.

Це пов'язано з тим, що платформи протиріч між учасниками газового ринку очевидні. США завжди підтримує вступ до складу НАТО України та Грузії. По українській території проходить значна частина російського газу до Європи. Через Грузію надходить газ з Азербайджану. Таким чином, США прагне отримати контроль над країнами-транзитерами. А Польща та країни Балтії виступають проти подальшого будівництва газопроводу «Північний потік», метою якого є

<sup>1</sup> Правосудов, С. «Газовый ОПЕК». *Портал «Родон»*. <<http://www.rodon.org/polit-080304113936>> (2015, вересень, 05).

<sup>2</sup> Правосудов, С. «Газовый ОПЕК» и «энергетическое НАТО». *GloboScope*. <<http://www.686.vps.agava.net/content/articles/844/>> (2015, вересень, 05).

<sup>3</sup> Новиков, И. Россия и геополитика газа. *Красная звезда*. <[http://old.redstar.ru/2007/04/11\\_04/2\\_01.html](http://old.redstar.ru/2007/04/11_04/2_01.html)> (2015, вересень, 05).

<sup>4</sup> Норвегия выступает против создания «газовой ОПЕК». *Lenta.ru*. <<http://lenta.ru/economy/2002/04/08/norway/>> (2015, вересень, 05).

<sup>5</sup> Правосудов, С. «Газовый ОПЕК». *Портал «Родон»*. <<http://www.rodon.org/polit-080304113936>> (2015, вересень, 05).

об'єднання напряму Росію та Німеччину. Польща наполягає на розширенні потужностей газопроводу «Ямал-Європа», щоб також бути причетною до контролю постачань газу з Росії.

У минулому США завжди виступали проти будівництва газопроводу «Блакитний потік» з Росії до Туреччини. На сьогоднішній день вони проти його розширення. Вашингтон виступає за створення газової магістралі, яка б транспортувала до Туреччини, а потім й до Європи газ з Азербайджану, Туркменістану та Казахстану – газопровід Баку – Тбілісі - Ерзурум. Проте погляди Туреччини більш спрямовані на постачання газу з Росії та розвиток газопроводу «Блакитний потік». Туркменістан та Казахстан, які підписали довгострокові угоди з «Газпромом» щодо продажу газу, також не виявляють особливого інтересу до будівництва газопроводу по дну Каспійського моря до Азербайджана<sup>1</sup>.

На сьогоднішній день будівництво газопроводу «Баку – Тбілісі - Ерзурум» (Південно-Кавказький трубопровід) відбувається досить повільними темпами. Офіційно трубопровід був відкритий 25 березня 2007 р. Проте Європа почне закуповувати азербайджанський газ у рамках другого етапу розробки родовища «Шах Деніз» лише з 2020 р. А в Туреччину експорт планується почати з 2018 р.

Європа зможе отримувати газ з Азербайджану завдяки розширенню Південно-Кавказького газопроводу до 23,4 млрд.куб.м на рік й завдяки створенню Трансанатолійського та Трансадриатичного газопроводів, які планується добудувати до 2018 р. та 2020 р. відповідно<sup>2</sup>.

Також Європейська комісія та Польща активно виступали за те, щоб Росія підписала транзитний протокол Енергетичної хартії, згідно з яким країна-учасниця має надати доступ до своєї газотранспортної інфраструктури блакитному паливу з інших держав. 6 серпня 2009 р. Росія остаточно відмовилась від ратифікації цього протоколу через суперечності у питаннях енергоефективності та екології<sup>3</sup>.

Європейські експерти досить часто говорять про те, що заяви про створення «газового ОПЕК» робляться лише демонстративно і основною метою засновників картелю є спроба залякати Захід. Одним з найбільш розповсюджених аргументів на користь неможливості створення газового картелю є те, що всі контракти на постачання газу довгострокові, а це означає, що відсутня можливість різко змінювати ціну. Тим не менш, наприклад, всі зарубіжні договори «Газпрому» передбачають можливість перегляду цін раз в квартал або півроку. Ринок газу з певним часовим відставанням від нафтового (ціна на газ прив'язана до цін на нафту та кошик нафтопродуктів) функціонує у повному обсязі. Тобто, питання об'ємів постачань на перспективу та регулювання цін на газ можуть стати предметом домовленостей країн-постачальників газу в рамках ФКЕГ<sup>4</sup>.

Отже, проаналізовані позиції та дії дають можливість зробити висновки, що основні імпортери природного газу – США та європейські країни – негативно сприйняли створення Форуму країн-експортерів газу. В США перспективи консолідації виробників газу викликали явне незадоволення. Ще більше плани створення «газового ОПЕК» турбували Європу. Євросоюз не проти ідеї створення подібної організації за умови, що вона не стане картелем. У випадку об'єднання всіх основних постачальників газу в Європу в рамках картелю, ЄС опинився в досить уразливому становищі. Особливо враховуючи те, що Брюссель розглядає Алжир та Тринідад та Тобаго як альтернативних постачальників, які повинні знизити енергозалежність ЄС від Росії. Однак, попри таку позицію споживачів, Форум зміг перетворитись з дискусійної платформи на повноцінну міжнародну організацію, яка поступово зміцнює свої позиції на міжнародній арені.

<sup>1</sup> Правосудов, С. «Газовый ОПЕК» и «энергетическое НАТО». *GloboScope*. <<http://www.686.vps.agava.net/content/articles/844/>> (2015, вересень, 05).

<sup>2</sup> Азербайджанский газ попадет в Европу в 2020 году. *Вестник Кавказа*. <<http://www.vestikavkaza.ru/news/Azerbaiydzhanskiy-gaz-popadet-v-Evropu-v-2020-godu.html>> (2015, вересень, 05).

<sup>3</sup> Кретинин, Г. (2011). Особенности энергетической стратегии ЕС в Балтийском регионе. *Балтийский регион*, 4. <<http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-energeticheskoy-strategii-es-v-baltiyskom-regione>> (2015, вересень, 05).

<sup>4</sup> Газпром и Sonatrach подписали меморандум о взаимопонимании. *Росбалт*. <<http://www.rosbalt.ru/main/2006/08/04/262781.html>> (2015, вересень, 05).

## References

---

1. Azerbaydzhanskiy gaz popadet v Evropu v 2020 godu. <<http://www.vestikavkaza.ru/news/Azerbaydzhanskiy-gaz-popadet-v-Evropu-v-2020-godu.html>> (2015, veresen', 05).
2. Deniel Ergin, Maykl Stoppard. Sleduyushchaya tsel – mirovoy rynek gaza. <[http://www.globalaffairs.ru/print/number/n\\_2117](http://www.globalaffairs.ru/print/number/n_2117)> (2015, veresen', 05).
3. Eksportery gaza soglasovali ustava organizatsii. <<http://www.rcb.ru/news/16370/>> (2015, veresen', 05).
4. Gazprom i Sonatrach podpisali memorandum o vzaimoponimanii. <<http://www.rosbalt.ru/main/2006/08/04/262781.html>> (2015, veresen', 05).
5. Kogtev Y. Zachem nuzhna «gazovaya OPEK». Proizvoditeli gaza nachnut s «koordinatsii deystviy». <[http://esco-ecosys.narod.ru/2007\\_5/art34.htm](http://esco-ecosys.narod.ru/2007_5/art34.htm)> (2015, veresen', 05).
6. Kretynyn, N. (2011). Osobennosti enerheticheskoy strategii ES v Baltyyskom rehyone. *Baltiyskii region*, 4. <<http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-energeticheskoy-strategii-es-v-baltiyskom-regione>> (2015, veresen', 05).
7. Norvegiya vystupaet protiv sozdaniya «gazovoy OPEK». <<http://lenta.ru/economy/2002/04/08/norway/>>.
8. Novikov I. Rossiya i geopolitika gaza. <[http://old.redstar.ru/2007/04/11\\_04/2\\_01.html](http://old.redstar.ru/2007/04/11_04/2_01.html)> (2015, veresen', 05).
9. *Ofitsiyniy sayt Forumu krayin-eksporteriv gaz*. <<http://www.gecf.org/aboutus/about-gecf>> (2015, veresen', 05).
10. Ponomareva A. SShA prosyatsya v «gazovuyu OPEK». <[http://journal.esco.co.ua/2010\\_11/art020.htm](http://journal.esco.co.ua/2010_11/art020.htm)>.
11. Pravosudov S. «Gazovyy OPEK» i «energeticheskoe NATO». <<http://www.686.vps.agava.net/content/articles/844/>>. (2015, veresen', 05).
12. Pravosudov, S. «Gazovyy OPEK». <<http://www.rodon.org/polit-080304113936>> (2015, veresen', 05).
13. Storozhev, R. Reforma Naftogaza: varianty razdeleniya. <[http://www.liga.net/opinion/95814\\_reforma-naftogaza-varianty-razdeleniya-.htm](http://www.liga.net/opinion/95814_reforma-naftogaza-varianty-razdeleniya-.htm)> (2015, veresen', 05).
14. Volkov, A. K. Reformirovanie rynka prirodnogo gaza ES. <<http://ecsocman.hse.ru/hsedata/2013/02/23/1306542284/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%202012-1-10.pdf>> (2015, veresen', 05).

**Наталія Яшна**

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара,  
Україна*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ РЕЖИМ АРКТИКИ В УМОВАХ ГЕОПОЛІТИЧНОГО СУПЕРНИЦТВА КРАЇН У ДАНОМУ РЕГІОНІ**

**Nataliia Yashna**

*Dnipropetrivsk National University named after Oles Honchar, Ukraine*

## **INTERNATIONAL LEGAL REGIME OF THE ARCTIC IN CONDITIONS OF GEOPOLITICAL RIVALRY OF THE COUNTRIES IN THIS REGION**

The article is devoted to the relevant theme of modern international relations which is aimed to determine legal relations between the countries in the Arctic region on the background of their geopolitical rivalry. The necessity of consideration of this question is in connection with the expansion of the Arctic areas, due to melting of its glaciers, and encroachments of the Arctic states on new undiscovered regions become evident. At the same time arise diplomatic and legal disputes on the issue of belonging of new areas to this or that state. Quite acute conflict situations lead to the need to create an optimal model of international regime of the Arctic, which would satisfy all sides and will not lead to the deployment of military operations in this region. Against the background of these events there is a need to consider, analyze and find out a true international legal regime of the Arctic region in the interpretation of its implementation in practice among the leading countries of the world.

**Key words:** geopolitics, the Arctic region, international relations, the Arctic states, regime, the Arctic, international law.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з віддаленістю й особливістю клімату Арктика досить тривалий час не була включена у глобальні процеси. До того ж Арктичний регіон був свого роду периферією в міжнародних відносинах. Цей регіон привертав увагу лише дослідників, рибалок, мисливців та невелику кількість підприємців. Арктика була середовищем спокійного проживання корінних народів Півночі. Однак вже в середині ХХ ст., завдяки зміні клімату та прискореному таненню льодів, Арктика трансформувалася у зону підвищеного інтересу усього світового співтовариства. Підвищення уваги з боку політичних та військових стратегів призвело до того, що Арктика опинилася і донині перебуває у фокусі уваги багатьох країн світу.

Зростання геополітичного значення Арктики відбулося завдяки відкриттю великих запасів вуглеводню на арктичному шельфі. Поряд з цим з'являється можливість створення нових торговельних маршрутів для судноплавних компаній. Можливий негативний вплив виробничої діяльності на стан довкілля та умови життя корінних народів надають екологічним проблемам геополітичного виміру. У результаті цього питання відносно делімітації арктичного шельфу та проблеми застосовності міжнародного морського права в Арктиці перетворилися на найважливіші теми світової політики.

Приарктичні держави, економічні інфраструктури та інтереси населення яких у багатьох аспектах пов'язані з просторовим і ресурсним потенціалом Крайньої Півночі, протягом десятиліть докладали зусилля задля господарського, культурного та іншого освоєння Арктичного регіону, його обороні, збереженню екології і природних ресурсів. Цей регіон вважався зосередженням політичних, правових, економічних, військових, стратегічних, екологічних та соціальних інтересів. Саме ці інтереси впливали на прийняття арктичними державами законодавчих актів і укладення між ними міжнародних договорів.

Надзвичайно вразлива, але багата природними ресурсами Арктика поки не захищена фундаментальним договором Росії, США, Канади, Данії та Норвегії, відносно регулювання міжнародних правових відносин в даному регіоні. На тлі всезростаючого геополітичного

суперництва країн в Арктиці виникає потреба у розгляді та аналізі юридичних механізмів формування правового поля відносин. Доцільно також розробити ряд рекомендацій відносно можливості створення нової моделі міжнародно-правового режиму Арктичного регіону.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Арктичний регіон здавна був і є зосередженням політичних, правових, економічних і соціальних інтересів. Саме ці інтереси впливають на характер прийнятих державами законодавчих та інших нормативно-правових актів та укладених ними міжнародно-правових угод, що регламентують правовий режим арктичних територій. Так історичний процес заволодіння просторами Арктики супроводжувався юридичним оформленням країнами регіону належності їм частини континентів, земель, островів, архіпелагів з акваторіями Північного Льодовитого океану, владу над якими спочатку здійснювали лише де-факто. Віддаленість Арктики від центру цивілізації, суворі кліматичні умови, недостатній технічний прогрес робили цей регіон тривалий час недоступним для проникнення судів інших держав, а значить усували всяку можливість висунення країнами територіальних претензій відносно арктичних просторів, що мають певну специфіку. Так полярні території розглядали як райони, в яких прибережні держави мали особливі інтереси і права, які виходять з практики освоєння Арктики цими державами.

В умовах геополітичного суперництва країн в Арктичному регіоні велика увага приділяється саме питанням знаходження оптимальної моделі формування правових відносин на даній території. У XIX - XX ст. в правовій науці висловлювалися різні судження про правовий режим Арктики. В цілому їх зводять до таких положень, що даний регіон нікому не належить і знаходиться в спільному користуванні. Інші стверджують, що Арктика – це міжнародний кондомініум, яким володіють усі. Поряд з цим існує і система секторального поділу арктичних територій між арктичними державами.

Серед фахівців з даного питання слід відзначити як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Варто виокремити роботу С. Жильцова<sup>1</sup> – українського науковця, доктора політичних наук. Він відзначає, що однією із найбільш гострих і суперечливих зовнішньополітичних проблем сучасного розвитку Арктики є врегулювання її міжнародно-правового статусу. За минулі десятиріччя арктичні країни досягли в цьому питанні значних успіхів. Автор акцентує увагу на дискусіях країн щодо визначення міжнародно-правового статусу арктичних просторів. Наголошує, що всі процеси відбуваються на тлі посилення геополітичного суперництва країн в контексті боротьби за території, які багаті на вуглеводні ресурси.

Хотілось би відзначити роботу російського науковця Д.О. Сівакова<sup>2</sup>, який у своєму науковому дослідженні висвітлив сучасні актуальні проблеми використання та охорони Арктичної зони. Також автор розглянув правові перспективи розробки і видобутку корисних копалин на зазначеній території. Досліджуючи дане питання, автор прийшов до висновку, що законодавство Росії досить сильно відстає від законодавчої бази Канади у частині правового регулювання питань відносно стимулювання морської, рибальської і арктичної діяльності.

При дослідженні даного питання хотілось би звернути увагу на роботу М.Н. Копилова<sup>3</sup>, доктора юридичних наук, який аналізує останні тенденції у формуванні правового режиму Арктики в результаті прийняття нових національних законів арктичними державами і регіональних міжнародних угод. Науковець наводить хронологію закріплення в міжнародному і національному праві секторальної теорії стосовно Арктики, висловлює свої міркування щодо майбутнього теорії інтернаціоналізації Арктики.

Основні риси міжнародного правового режиму Арктики в нових геополітичних умовах розглядав видатний український науковець Л. Тимченко<sup>4</sup>. Доктор юридичних наук на основі історичного аналізу дає рекомендації щодо вдосконалення правового поля. За його словами, арктичні проблеми з усією очевидністю демонструють необхідність створення нового правового

<sup>1</sup> Жильцов, С. (2014). Міжнародно-правовий статус Арктики (зовнішньополітичний контекст). *UA Foreign Affairs*. <<http://uaforeignaffairs.com/ua/zs/anglomovna-versija/view/article/mizhnarodno-pravovii-status-arktiki-zovnishnopolitich>> (2015, серпень, 30).

<sup>2</sup> Сиваков, Д.О. (2009). Право и Арктика: современные проблемы. *Вестник Удмуртского университета*, 2.

<sup>3</sup> Копылов, М.Н. (2013). О правовом режиме Арктики. *Правовая инициатива*, 12.

<sup>4</sup> Тимченко, Л. (2009). Росія й міжнародно-правовий режим Арктики. *Юридичний журнал*. <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3384>> (2015, вересень, 02).

режиму для Арктики загалом й у спеціальних сферах зокрема. Виходячи з висновків автора, процес створення нового правового режиму вимагає наявності лідера-держави або лідера-організації, яка б могла бути інструментом з прийняття рішень на основі консенсусу і публічної дипломатії.

З огляду на все вище вказане, слід відзначити на тому, що зараз в Арктиці відбувається досить активний процес геополітичного суперництва між країнами.

Поряд з цим кожна з арктичних країн намагається висувати виключні права на Арктичні території і закріплювати це у власному законодавстві. Поряд з цим кожна з держав підтримує ідею перетворення Арктики в зону миру й співробітництва, забезпечення екологічної безпеки, подальшого розвитку співпраці між арктичними державами та країнами, які знаходяться досить віддалено від даного регіону на основі норм міжнародного права.

Тому **метою** даної статті є проведення дослідження щодо геополітичного суперництва між арктичними країнами в Арктичному регіоні та формування в даних умовах оптимальної моделі міжнародного правового режиму Арктики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У зв'язку із специфікою географічного та геополітичного положення Арктики, науковою спільнотою та урядовими колами з давніх часів розроблялась міжнародно-правова концепція, в основі якої було покладено визначення особливої відповідальності та надання виключних прав, які б враховували законні інтереси арктичних держав. На сьогодні однією з важливих складових міжнародно-правового режиму Арктики є доктринальне обґрунтування приарктичними державами своїх територіальних претензій на власні права при використанні просторів та ресурсів цього регіону.

У XIX ст. юристи міжнародники в процесі пошуку шляхів вироблення правового режиму використання арктичних територій, сформулювали три принципово важливі напрямки, якими мало б відбуватись формування правових норм, що регламентують освоєння та використання ресурсів арктичного регіону:

- 1) Арктика – це унікальний простір, який перебуває у спільному користуванні цивілізаційної світової спільноти;
- 2) сприйняття у правовому сенсі Арктики як міжнародного кондомініуму, що належить до спільного володіння держав;
- 3) науковий підхід до Арктичного регіону, як до простору, поділеного на сектори, кожний з яких входить до сфери впливу прибережної до Арктики держави<sup>1</sup>.

Таким чином, практичного використання набув підхід до Арктики, як до території, яка поділена на сектори. Однак не всі з країн поділяють та схвалюють даний принцип поділу і поряд з цим створюють геополітичне суперництво за зовнішні кордони континентального шельфу.

Канада й Росія, будучи найбільшими арктичними державами, дотримуються секторальної концепції для захисту своїх інтересів в Арктиці. Ще у 1925 р. Канада прийняла кілька законодавчих актів, які базувалися на секторальній концепції. Відповідно до положень цих законів суверенітет Канади поширювався на землі й острови в межах сектора, вершиною якого був Північний полюс. Канадське законодавство нічого не говорило щодо морських просторів у межах сектора. Деякі канадські політики і юристи стали тлумачити положення законодавства розширено й включати морські простори в канадський арктичний вектор. Росія (на той час Радянський Союз) взяв за приклад Канаду та в 1926 р. була прийнята постанова про те, що всі землі й острови, які були відкриті або могли бути відкриті в межах радянського сектора, проголошувалися територією СРСР.

США не підтримували і досі не підтримують канадську й російську позицію щодо Арктики. Сполучені Штати категорично проти арктичної секторальної концепції. Норвегія дотримується такого ж підходу. Обидві держави вважають, що в морській Арктиці, за зовнішнім кордоном територіальних вод, повинні застосовуватися всі свободи відкритого моря. Данія як суверен Гренландії підтримує цю позицію щодо Арктики<sup>2</sup>.

Згідно Конвенції ООН з морського права 1982 р.<sup>3</sup>, до території арктичної країни включена 12-мильна зона територіального моря. Міжнародне морське право надає кожній країні право

<sup>1</sup> Анцелевич, Г.А. (2002). Международно-правовой статус и режим использования морских объектов общего наследия человечества. *Перспективы развития в порядке de lege ferenda*. Киев: УАЗТ, 20.

<sup>2</sup> Тимченко, Л. (2009). Росія й міжнародно-правовий режим Арктики. *Юридичний журнал*. <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3384>> (2015, вересень, 02).

<sup>3</sup> Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf)> (2015, вересень, 02).

декларувати 200-мильну економічну зону. Суверенні права на континентальний шельф автоматично належать кожній державі. Крім того, кожна держава може пред'явити права на інші ділянки морського дна за межами 200 морських миль, якщо зможе довести, що воно є продовженням їхнього континентального шельфу.

Зараз на арктичний шельф претендують три країни – Канада, Росія та Данія. США поки не є учасником Конвенції ООН з морського права і не може претендувати на розширення континентального шельфу. Однак Сполучені Штати намагаються іншими шляхами заволодіти територіями та водами Арктики. Так зацікавленість США у вирішенні арктичної проблематики в цілому була підтверджена у прийнятій п'ятьма арктичними країнами (Росією, США, Канадою, Норвегією та Данією) Ілуліссатської Декларації (2008 р.)<sup>1</sup>. У ній, зокрема, було заявлено про те, що країни зобов'язані врегулювати територіальні претензії в рамках міжнародного права, як це відображено в Конвенції ООН з морського права 1982 р.<sup>2</sup> Декларація підтвердила, що нормативно-правова база забезпечується Конвенцією ООН, чого достатньо для управління Північним Льодовитим океаном, і немає ніякої необхідності в розробці нового міжнародно-правового режиму Арктики<sup>3</sup>. Таким чином, арктичні води визнані такими ж, як і в інших регіонах Земної кулі, з аналогічними правами на континентальний шельф, архіпелаги, острови, внутрішнє море і відповідними компромісними рішеннями, пов'язаними з проходом суден через суверенні морські води.

Сполучені Штати на сьогоднішній день знаходяться в досить вигідному становищі. Не будучи повноправним учасником Конвенції ООН з морського права 1982 р., США, з одного боку, змушені залишатися в ар'єргарді процесів управління арктичним регіоном, а з іншого боку, мають певні переваги, оскільки при формуванні національної політики щодо Арктики в меншій мірі обмежені міжнародними зобов'язаннями. Навіть у випадку приєднання до Конвенції 1982 р. вони мають можливість заявити про пріоритет свого національного законодавства над будь-якими конвенційними нормами. Зокрема, це стосується застосування ст. 76 Конвенції ООН 1982 р.<sup>4</sup>, що передбачають введення певних просторових і фінансових обмежень стосовно кордонів континентального шельфу та розробки його ресурсів.

Незважаючи на встановлені норми, ряд країн продовжують оскаржувати своє право на ті чи інші ділянки в арктичних широтах. Найвідомішим, відносно його великої території, є хребет Ломоносова, відкритий в 1948 р. радянськими експедиціями. Росія неодноразово подавала заяви до Комісії ООН по зовнішніх межах шельфу, пропонувала встановити нові кордони континентального шельфу Російської Федерації на підставі проведених досліджень хребтів Ломоносова і Менделєєва, але Комісія в 2002 р. лише порекомендувала продовжити дослідження, що призвело до боротьби за розширення власних економічних зон й інших країн.

Отже, тональність переговорам арктичних держав з питання міжнародно-правового режиму Арктики задають дискусії про терміни освоєння родовищ нафти і газу на шельфі арктичних морів. При цьому, як правило, відзначається, що ефективне освоєння арктичних родовищ неможливе без чіткого позначення зовнішнього кордону шельфу. Подібна постановка питання вказує на технічну неготовність більшості країн до розробки арктичних родовищ. У цьому плані, погоджуючись із необхідністю визначення кордонів арктичних просторів, необхідно усвідомлювати, що цей процес буде тривалим і затратним<sup>5</sup>.

Однак, не зважаючи на це, першою в арктичну боротьбу включилася Данія в 2004 р., почавши дослідження Північної Атлантики. Очевидно, що метою датських експедицій було

<sup>1</sup> Илулиссатская Декларация. Конференция по Северному Ледовитому океану. Илулиссат, Гренландия. 27–29 мая 2008 г. <[http://www.minregion.ru/activities/international\\_relations/696/697/664/700/2067.html](http://www.minregion.ru/activities/international_relations/696/697/664/700/2067.html)> (2015, вересень, 02).

<sup>2</sup> Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf)> (2015, вересень, 02).

<sup>3</sup> Савин, Л. (2014). Борьба за Арктику. *Информационно аналитический портал ГЕОПОЛИТИКА*. <<http://www.geopolitica.ru/article/borba-za-arktiku#.Vfhm3BHtmko>> (2015, серпень, 30).

<sup>4</sup> Ст. 76 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf)> (2015, серпень, 30).

<sup>5</sup> Жильцов, С. (2014). Міжнародно-правовий статус Арктики (зовнішньополітичний контекст). *UA Foreign Affairs*. <<http://uaforeignaffairs.com/ua/zs/anglomovna-versija/view/article/mizhnarodno-pravovii-status-arktiki-zovnishnopolitich>> (2015, серпень, 30).

одержання доказів приналежності хребта Ломоносова до Гренландії. Тим не менш, в 2007 р. Росія провела нові дослідження, які дали підстави стверджувати, що спірний хребет є продовженням континентального шельфу Росії. Але альянс західних країн не збирався здаватися. На арену вийшла Канада, витративши до 2013 р. приблизно 200 млн. дол. на відповідні дослідження. Оскільки хребет Ломоносова тягнеться до Канадського арктичного архіпелагу, то Канада, всупереч фактам, зробила заяву про приналежність хребта до своєї території. Природно, що обидві країни не визнають претензій один одного і мають намір продовжувати оскаржувати своє право в ООН<sup>1</sup>.

По відношенню до Арктики у кожної країни вироблена своя геостратегія, що спонукає до зростання геополітичного суперництва. Арктичні проблеми з усією очевидністю демонструють необхідність створення нового правового режиму для Арктики загалом, а й у спеціальних сферах зокрема. Процес створення нового правового режиму вимагає більш узгоджених дій зі сторони арктичних країн, які повинні не лише сперечатися та гнатися за новими арктичними територіями, а й створити такий міжнародний правовий режим в Арктиці, який задовольнив би не лише одну зі сторін, а усіх міжнародних акторів<sup>2</sup>.

На рівні Арктики, як регіону, найбільш перспективною міждержавною інституцією є Арктична рада, створена з ініціативи Канади в 1996 р. Беручи до уваги геополітичну специфіку Арктики, Арктична рада могла б як і ОБСЄ, бути інструментом з консенсусного прийняття рішень і публічної дипломатії. Однак, на відміну від ОБСЄ, Арктична рада є складно структурованою організацією, що покликана лише об'єднувати зусилля урядів, корінних народів, місцевих адміністрацій і представників неарктичних держав, зацікавлених у сталому розвитку Арктики<sup>3</sup>.

Тому на сьогодні залишається відкритим питання відносно того, хто і як всупереч гонкам за територією, ресурсами та морськими шляхами буде спроможний запровадити новий правовий режим в Арктиці, покликаний забезпечити мирний і гармонійний розвиток цього важливого регіону Землі.

**Висновки.** На сьогодні дискусії про визначення міжнародно-правового режиму Арктичного регіону відбуваються на тлі посилення геополітичного суперництва арктичних країн в контексті боротьби за контроль над ресурсним потенціалом Арктики. Відповідно, перспективи визначення міжнародно-правового режиму Арктики перебувають під потужним пресингом суперництва за забезпечення надійного доступу до родовищ нафти і газу, розташованих у регіоні. З урахуванням особливостей формування міжнародно-правового режиму Арктики, слід зазначити, що розв'язання спірних питань багато в чому визначатиметься подальшою динамікою міжнародного співробітництва в цій сфері. Тому необхідним є розробка багатостороннього міжнародного договору, який би створив оптимальний баланс відносин між арктичними державами та захистив унікальний регіон нашої планети – Арктику.

## References

1. Antselevich, G. A. (2002). *Mezhdynarodno-pravovoi status i rezhim ispolzovaniya morskikh obe'ktov obshego naslediya chelovechestva. Perspektivu razvitiya v poryadke de lege ferenda*. Kiev: UAZT.
2. Zhiltsov, S. (2014). *Mizhnarodno-pravovuy status Arktuku (zovnishnopolituchnui kontekst)*. *UA Foreign Affairs*. <<http://uaforeignaffairs.com/ua/zs/anglomovna-versija/view/article/mizhnarodno-pravovii-status-arktiki-zovnishno-politich>>. (2015, serpen', 30).
3. Ilulissatskaya Deklaratsiya. Konferentsiya po Severnomy Ledovitomy okeanu. 27-29 maya 2008 g. <[http://www.minregion.ru/activities/international\\_relations/696/697/664/700/2067.html](http://www.minregion.ru/activities/international_relations/696/697/664/700/2067.html)> (2015, veresen', 02).
4. Kanada prosit otdat' ei Severnuy poljus i Arktiky (2013). <<http://top.rbc.ru/politics/10/12/2013/893734.shtml>> (2015, serpen', 30).
5. Konventsiya OON po morskomu pravu 1982 g. <[http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/lawsea.pdf)> (2015, veresen', 02).
6. Kopylov, M. N. (2013). O pravovom rezhime Arktiki. *Pravovaya initsiativa*, 12.
7. Savin, L. (2014). Bor'ba za Arktiky. *Informazhionno analiticheskiy portal Geopolitika*. <<http://www.geopolitika.ru/article/borba-za-arktiku#.Vfhm3Bhtmlko>> (2015, serpen', 30).
8. Sivakov, D. O. (2009). Pravo i Arktika: sovremennye problemy. *Vestnik Ydmyrtskogo universiteta*, 2.
9. Timchenko, L. (2009). Rosiya i mizhnarodno-pravovyi rezhym Arktuku. *Juruduchnui zhurnal*. <<http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3384>> (2015, veresen', 02).

<sup>1</sup> Канада просит отдать ей Северный полюс и Арктику (2013). <<http://top.rbc.ru/politics/10/12/2013/893734.shtml>> (2015, серпень, 30).

<sup>2</sup> Сиваков, Д.О. (2009). Право и Арктика: современные проблемы. *Вестник Удмуртского университета*, 2.

<sup>3</sup> Копылов, М.Н. (2013). О правовом режиме Арктики. *Правовая инициатива*, 12.

**Марина Медведєва, д. ю. н.**

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна*

## **ЕКОЕТИЧНІ ТА БІОЕТИЧНІ СТАНДАРТИ В МЕХАНІЗМІ МІЖНАРОДНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

**Maryna Medvedieva, ScD in Law**

*Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

## **ECOETHICAL AND BIOETHICAL STANDARDS IN THE MECHANISM OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION**

The article considers common and distinguishing features of the implementation of ecoethical and bioethical standards in human rights protection law-making. The author concludes that one of their most important common features is the possibility of limiting human rights through the balancing of interests (public interest and individual interest), implementing the concepts of “common heritage / concern / interest of the humankind”, ensuring public order and public morals as well as the application of the precautionary principle. However, the mechanisms for implementing environmental and biomedical rights have their own distinguishing features determined by different factors stipulated by the author in this article.

**Key words:** International Law, ecoethical standards, bioethical standards, human rights protection.

Law is the art of the good and the just (*jus est ars boni et aequi*). Rules of law reflect conceptions of people of different ages about justice, good and evil. International legal rules are specific rules as they establish the rules of conduct for international relations' subjects by achieving consensus on the most important international issues, including ethical ones. Along with the pluralism of views on various ethical topics, international community is trying to elaborate some universal moral standards and fix them at the level of law. Among them are ecoethical and bioethical standards of human rights protection. Ecoethical standards are aimed at governing relations of “human being – society – environment” type, bioethical standards – of “human being – human being – society” type. Bioethical human rights standards are concentrated at micro level – the protection of an individual from interference into his inner world, while ecoethical standards are aimed at macro level – the protection of an individual from interference into his outer world, as well as the protection of other species or ecosystems from illegal interference into their outer world. We set a goal to compare the principles of environmental and biological ethics in the mechanism of international human rights protection.

Among the distinguishing features between the implementation of ecoethical and bioethical standards in human rights protection law-making, we have to note the following:

1). The emphasis is made on different categories of human rights. Case law of international courts on environmental rights mainly concerns such fundamental rights as the right to life, the right to respect for private and family life, the right to property, the right to access information, the right to a fair trial, the right to enjoy the culture, etc. In the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECHR) case law the most applied is Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), which guarantees the right to respect for private and family life. The first occasion for recognition of Article 2's right to life in an environmental context came in the *Öneryildiz v. Turkey* (2004) case<sup>1</sup>, but in most environmentally related cases the Court found violations of Article 8. In famous case of *Lopez Ostra v. Spain* (1994) the ECHR held: “Naturally, severe environmental pollution may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life

---

<sup>1</sup> Kravchenko, S., Bonine, J.E. (2012). Interpretation of human rights for the protection of the environment in the European Court of Human Rights. *Global Business and Development Law Journal*, 25, 1, 275-276.

adversely, without, however, seriously endangering their health”<sup>1</sup>. The UN Human Rights Committee adopted a number of decisions in the cases which mainly concerned the environmental rights of indigenous people (*Bernard Ominayak and the Lubicon Band v. Canada* (1984), *Sara et al. v. Finland* (1990), *Jouni E. Länsman et al. v. Finland* (1995)) and involved the violation of Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), that deals with the rights of ethnic, religious and linguistic minorities, in particular the right to enjoy their own culture.

Regarding the violation of human rights in biomedical research and clinical practice, case law of international courts usually concerns such human rights as the right to life, the right to respect for human dignity, the right to freedom from torture and freedom from experiments without free consent, the right to an adequate standard of living, the right to respect for private and family life, the right to freedom from discrimination, the right to property, etc. Since most types of modern medical biotechnologies are based on using the embryonic cells and tissues (cloning, heritable genetic modifications, transplantation of embryonic stem cells), it is clear that in terms of bioethics and human rights the main question is at what point an embryo becomes a human being which can enjoy the right to life, liberty, integrity and respect for dignity. Due to the fact that defining the status of the human embryo in terms of ethics and biology is a challenging issue there is no univocal answer on the question whether human embryo is a human being or not in modern International Law. The only article on this issue is Article 18 of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (1997) (hereinafter – the Oviedo Convention), which obliges states to provide adequate protection of the embryo in their national legislation and prohibits the creation of human embryos for the purpose of research. Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights provides for the inalienable right of every person to life, but it does not recognize it as an absolute right, since no one shall be arbitrarily (!!!) deprived of his life. During the negotiations on the developing the Covenant a group of countries (Belgium, Brazil, El Salvador, Mexico and Morocco) proposed formulating Article 6 in such a way that human life is protected from the moment of conception, but the proposal was rejected by the majority of states<sup>2</sup>. The same relates to the process of agreeing the definition of a “child” under the Convention on the Rights of the Child (1989). Although the American Convention on Human Rights (1969) in Article 4 protects a human being from the conception, however, the Inter-American Commission on Human Rights in its judgment in the case *Baby Boy* (1981) stated that this protection could not be conceived as absolute, since the drafters did not want to discard the possibility of liberal legislation on abortion<sup>3</sup>. Thus, the developers of these international instruments did not intend to provide an equal protection to persons born and unborn. European case-law does not shed enough light on the problem as well: in the course of judging such cases as *Paton v. United Kingdom* (1980), *R.H. v. Norway* (1992), *Boso v. Italy* (2002), *Vo v. France* (2004), the European Court of Human Rights did not give a clear explanation as to whether the unborn baby (fetus) has the right to life in the sense of Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, didn’t stated clearly the right to abortion, and at the same time expressed support for national laws that allow voluntary abortion at early stages. The above said confirms the controversy of this ethical issue and the lack of a single clear legal position concerning it. To date, international legal acts simply bypass the problem, leaving its solution to states’ national legislative and judicial authorities.

2). The degree of rights’ codification. Human rights in the field of biomedicine are regulated by universal declarations and international agreements (the Oviedo Convention and its protocols, the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights (1997), the UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights (2005)) whereas the human right to a healthy environment is not codified in a single document which would clearly prescribe the content of this right, its subjects, means of judicial protection, the reasons for the restrictions, etc. The Stockholm Declaration on the Human Environment (1972) and the Rio Declaration on Environment and Development (1992) contain rather vague formulations in their Principles 1; international regional human rights treaties such as the San Salvador Protocol to the American Convention on Human Rights (1988) and the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters

<sup>1</sup> *Lopez Ostra v. Spain*, no. 16798/90, 9 December 1994, Series A-303-C.

<sup>2</sup> Petersen, N. (2005). The legal status of the human embryo in vitro: General human rights instruments. *Heidelberg Journal of International Law*, 65, 450.

<sup>3</sup> Petersen, N. (2005). The legal status of the human embryo in vitro: General human rights instruments. *Heidelberg Journal of International Law*, 65, 454, 457.

(hereinafter – the Aarhus Convention) contain just one article devoted to the protection of the right to a safe environment. With regard to international instruments constituting the International Bill of Human Rights, we must admit that they don't provide environmental rights at all, since the international community recognized the existence and importance of environmental problems and the link between the environment and human rights only when the basic international human rights treaties had already been adopted.

3). The existence of a right *per se*. The right to a healthy environment, as enshrined in regional human rights treaties, universal and regional declarations, confirmed by the case law of international judicial institutions and doctrine, legislative and judicial practice of most states is a progressive achievement of international diplomacy; it is aimed not only at ensuring the individual rights of persons, but also, indirectly, – at protecting the environment, which is the “common concern”, “common interest”, “public value” or “public good”. Some biomedical rights enshrined in the cited treaties of the Council of Europe, UNESCO universal declarations, confirmed by international jurisprudence and doctrine, such as the right to be free from any biomedical intervention without informed consent, the right to the donation of organs and tissues, the right to freedom from discrimination on grounds of genetic heritage, the right to a mental and physical integrity can also be deemed as a progressive achievement. However, some so called reproductive (somatic) “rights” such as the “right” to abortion, euthanasia, cloning, heritable genetic modification do not really contribute to the protection of human dignity and human life at all its stages, do not prevent possible abuses and violation of public morals, do not avoid the occurrence of negative and unexplored effects for the psychics and body of a human being, society and humanity. There are no such rights in international treaty law, therefore, there are no positive obligations of states to ensure them, and, hence, it will not be considered unlawful to restrict or prohibit such unethical acts. The relevant case law of international courts is rather controversial. For example, the ECHR case law witnesses that while judging the cases touching such complex bioethical issues the Court noted the lack of consensus in Europe and gave the resolution of these issues to the discretion of national legislation. The reference to national law is also contained in European treaties on biomedical rights. State practice is not uniform, it is heterogeneous, that is explained by the level of public awareness, the role of religion, the influence of political parties and social movements in each state. Therefore, it cannot evidence the existence of any international custom.

Among the common features between the implementation of ecoethical and bioethical standards in human rights protection law-making, we have to note the following:

1). Ensuring a balance of interests: the public interest against the individual interest or, in ethics terminology, holism v. individualism. In the cases considered by the ECHR where the individual right to private property conflicted with the environmental policy of a state or, vice versa, where the individual right to a healthy environment conflicted with economic public policy, the Court decided such conflicts by determining the level of ensuring by a state “a fair balance” between the interest of the economic well-being of society and the applicant's effective enjoyment of the right to respect for home and private and family life (the ECHR judgment in the case *Lopez Ostra v. Spain*, para. 58) or “a fair balance” between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights (the ECHR judgment in the case *Matos e Silva, Lda., BV others v. Portugal* (1996), paras. 86-93).

In the field of biomedicine there is also some “conflict” between various interests and rights, for example, between the right to health (through applying the achievements of modern medicine, including the use of embryonic stem cells) or the “right” of women to abortion, on the one hand, and the right of human embryo to life and human dignity, on the other. Article 2 of the Oviedo Convention provides: the interests and welfare of the human beings shall prevail over the sole interest of society or science. The same is envisaged in Article 3 of the Additional Protocol to Oviedo Convention concerning Biomedical Research (2005), Article 3 of the Additional Protocol to Oviedo Convention concerning Genetic Testing for Health Purposes (2008), Article 3 of the UNESCO Universal Declaration on Bioethics and Human Rights, and Article 10 of the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights. In its judgments in the cases *Draon v. France* (2005) concerning the prenatal diagnosis, *Evans v. the United Kingdom* (2007) concerning fertilization *in vitro*, and *Dickson v. the United Kingdom* (2007) concerning fertilization *in vitro* of persons in prison, the ECHR noted the need to adhere to such a balance of interests.

2). The application of the concept of “common heritage / concern / interest of the humankind”. These ethical conceptions are widely accepted by international treaty law and doctrine. Several international treaties refer to the conception that “the environment is a common concern of mankind”, among them are the preambles of the Framework Convention on Climate Change (1992), the Convention

on Biological Diversity (1992), the Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (1994). The above mentioned conception differs from the concept “environment is the common interest of mankind”, which has more anthropocentric orientation, as well as from the conception “common heritage of mankind”, which has more legal than political nature and which is governed in detail by International Law.

The human genome is proclaimed the “heritage of humanity” in Article 1 of the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights. The UNESCO Declaration on the Responsibilities of the Present Generations Towards Future Generations (1997) and the UNESCO Declaration on New Prospects for the Common Heritage of Mankind (1999) confirm the idea of preserving the global environment and the human genome primarily for human needs.

3). The application of the precautionary principle as one of the ethical principles. This principle is one of the principles of International Environmental Law. It is found in more than 20 multilateral environmental agreements, including those that are aimed at the protection of human health and is confirmed by the international courts’ case law. The ECHR applied the precautionary principle in an environmental context for the first time in its judgment in the case *Tatar v. Romania* (2009) emphasizing the importance of “... the precautionary principle, according to which the absence of certainty with regard to current scientific and technical knowledge could not justify any delay on the part of the State in adopting effective and proportionate measures”<sup>1</sup>. The principle was also cited by the ECHR in its judgment in the case *Taskin v. Turkey* (2005).

With the rapid development of biology and medicine, as well as the introduction of scientific developments into the clinic, the need to apply the precautionary principle to the field of biomedicine became more than urgent<sup>2</sup>, in order to prevent the occurrence of the unknown and unexplored risks to a human being and protect his rights to integrity and dignity. Given the existing risks for the individual and society owing to the use of genetic engineering technologies and the lack of sufficient scientific information about the consequences, International Law bans certain biotechnology activities, such as reproductive cloning or heritable genetic modifications (Additional protocol to the Oviedo Convention on the Prohibition of Cloning Human Beings, the UNESCO Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights). In its Opinion No. 15 “Ethical aspects of human stem cell research and use” (2000) the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission concluded that this sphere of human activity should be governed by the precautionary principle<sup>3</sup>. However, in May 2014 the European Commission “turned on the green light” for the financing of research using embryonic stem cells in order to implement the program “Horizon 2020”.

4). Vague and abstract formulations of the legal rules in treaties due to the uncertainty of controversial ethical issues at the level of International Law. Such complex issues as the content and the need to recognize an individual right to a healthy environment (we mean a substantial right to a healthy environment as opposed to the procedural environmental rights), the status of the human embryo, the moments of beginning and cessation of life, etc. are given to national legal regulation. For example, the Parliamentary Assembly of the Council of Europe has repeatedly recommended that the Committee of Ministers develop a separate protocol to the Convention of 1950, which would ensure the protection of human right to a healthy and sustainable environment, but each time the divergent views of the representatives of the Committee of Ministers prevented the implementation of this decision. In the cases relating to environmental protection the ECHR grants to states wide “margin of appreciation”, since, in his opinion, the problem of balancing the interests of individual rights’ and public interests’ protection is best solved at states’ national laws (the cases *Taskin and others v. Turkey*, *Powell and Rayner v. the United Kingdom* (1990)).

The elaborating process of the Oviedo Convention demonstrates the difficulties states have in

---

<sup>1</sup> [Press Release issued by the Registrar of the European Court of Human Rights] *Tatar v. Romania*, no. 67021/01, Judgment of 27 January 2009, unreported.

<sup>2</sup> Seng, E. (2003). Human cloning: Reflections on the application of principles of international environmental and health law and their implications for the development of an international convention on human cloning. *Oregon Review of International Law*, 5, 114–138.

<sup>3</sup> *Ethical aspects of human stem cell research and use*, Opinion of the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission No. 15, 14 November 2000, Brussels, 3.4.2003, SEC (2003) 441 <[http://ec.europa.eu/research/conferences/2003/bioethics/pdf/sec2003-441report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/conferences/2003/bioethics/pdf/sec2003-441report_en.pdf)> (2015, March, 16).

reaching a compromise on the ethical issues in the field of biomedicine. While drafting the text of the Convention delegations of different countries mostly disputed on the need to provide a definition to “bioethics” and a “human being” as well as the meaning of the provisions of Articles 1, 6, 13, 17, 18 and 26 – that concern primarily the protection of persons not able to consent to biomedical research and modern medical biotechnologies. In its judgment in the case *Evans v. the United Kingdom* ECHR stated: “In conclusion, therefore, since the use of IVF treatment gives rise to sensitive moral and ethical issues against a background of fast-moving medical and scientific developments, and since the questions raised by the case touch on areas where there is no clear common ground amongst the member States, the Court considers that the margin of appreciation to be afforded to the respondent State must be a wide one”<sup>1</sup>. The Court came to similar conclusions in its judgment in the case *SH and others v. Austria* (2011), which concerned the legality of some methods of fertilization *in vitro*.

“Right” to death is another difficult ethical issue that has no universal legal solution. The problem of euthanasia had been raised in the case law of the ECHR in respect of Article 2 (the right to life). The Court considered the question of euthanasia in the cases *Sanles Sanles v. Spain* (2000), *Pretty v. the United Kingdom* (2002), *Haas v. Switzerland* (2011), *Koch v. Germany* (2011). From the analysis of these judgments follow some conclusions: Article 2 of the European Convention do not contain the right to death, but at the same time the Court believes that states which have legalized euthanasia do not breach the right to life. The ECHR does not recognize the ban or decriminalization of euthanasia incompatible with the norms of the Convention. The “right” to death is not enshrined in any of the existing international human rights instruments, but at the level of national law there’s a trend to legalize its various forms.

The history of drafting the UN Declaration on Human Cloning (2005) is perhaps the most striking example when ethical debate strongly influences the international law-making. The document’s language remains so uncertain and ambiguous that scholars have expressed doubt about the univocal ban of human cloning, and this is despite the fact that it is the purpose of the Declaration. The Oviedo Convention and its protocols often refer to national law where the member states of the Council of Europe have not reached consensus on the ethical issues of biomedicine and human rights, for example, Article 18 of the Convention, Article 15 of the Additional Protocol on Genetic Testing for Health Purposes, Article 17 of the Additional Protocol concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin (2002). The ECHR judgment in the case *Open Door Counselling and Dublin Well Woman v. Ireland* (1992) said: “... the national authorities enjoy a wide margin of appreciation in matters of morals, particularly in an area such as the present which touches on matters of belief concerning the nature of human life. As the Court has observed before, it is not possible to find in the legal and social orders of the Contracting States a uniform European conception of morals”<sup>2</sup>.

5). The possibility of limiting human rights in order to ensure public order and protect morals in society. The grounds for legitimate restrictions of human rights are provided in Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights (1948), Articles 4 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and of the International Covenant on Civil and Political Rights, various articles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, including paragraph 2 of Article 8. For example, Article 8 of the 1950 Convention allows limitations to the right to private life in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others. A similar list of grounds for limiting human rights is contained in Article 26 of the Oviedo Convention, but it does not include national security and morals. The Aarhus Convention contains in Article 4 its own list of grounds for limiting the right of access to environmental information, which includes, *inter alia*, the need to ensure confidentiality of the proceedings of public authorities; international relations, national defence or public security; the confidentiality of commercial and industrial information; intellectual property rights; the environment to which the information relates, such as the breeding sites of rare species, etc.

International Law also provides the possibility to ban the import of goods or patenting the inventions that are contrary to public order and morals. In this way International Law restricts the rights of individuals in favor of ethical standards, such as environmental protection or the protection of human dignity and integrity. Thus, Article XX of the GATT (1947) provides for the possibility of adoption or

<sup>1</sup> [Judgment of the European Court of Human Rights] *Evans v. the United Kingdom*, no. 6339/05, EHRR 2008.

<sup>2</sup> [Judgment of the European Court of Human Rights] *Open Door Counselling and Dublin Well Woman v. Ireland*, no. 14234/88, ECHR 1992.

enforcement by states measures necessary to protect public morals; to protect human, animal or plant life or health; to conserve exhaustible natural resources. In its report in the case *European Communities – Measures prohibiting the importation and marketing of seal products* (2014) the WTO Appellate Body, although having not recognized the EU ban on the import of seal products as justified according to the chapeau of this article, confirmed the WTO panel conclusion that “the EU seal regime” was necessary to protect public morals<sup>1</sup>. Article 27 of the TRIPS Agreement (1994) provides for the exceptions to the rules on patentability necessary to protect public order or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment. The European Patent Convention (2000) in Article 53 (b) envisages an obligation of states to refuse to grant patents for inventions contrary to public order or morality. There are some examples of cases where the European Patent Office has applied Article 53 (b) to justify its refusals to patenting of certain unethical inventions: *the Upjohn case*, *the University of Edinburgh’s human embryo patent case*, as well as *the Wisconsin Alumni Research Foundation (WARF) case*<sup>2</sup>.

Having analyzed international treaty and judicial practice we may conclude that the ethical roots of biomedical and environmental rights have much in common. One of the most important common features is the possibility of limiting human rights through the balancing of interests (public interest and individual interest), implementing the concepts of “common heritage / concern / interest of the humankind”, ensuring public order and morals. However, the mechanisms for implementing environmental and biomedical rights have their own distinguishing features determined by different factors listed above.

Law must be the art of the good and the just, but to make law act in this capacity means that it needs actors who act in accordance with the principles of the good and the just. The answer to the question whether International Law will stand before the challenges of our time depends on the level of legal, religious, environmental, “biomedical” consciousness of each human being. Law and International Law in particular will contribute to the implementation of high moral values only when concrete people responsible for the adoption and implementation of concrete decisions will experience, in the words of Albert Schweitzer, “Reverence” not only for their own lives but also for the lives of other peoples and the lives of other living beings.

## References

1. Kravchenko, S., Bonine J. E. (2012). Interpretation of human rights for the protection of the environment in the European Court of Human Rights. *Global Business and Development Law Journal*, 25, 1, 275-276.
2. *Lopez Ostra v. Spain*, no. 16798/90, 9 December 1994, Series A-303-C.
3. Petersen, N. (2005). The legal status of the human embryo in vitro: General human rights instruments. *Heidelberg Journal of International Law*, 65, 447-466.
4. [Press Release issued by the Registrar of the European Court of Human Rights] *Tatar v. Romania*, no. 67021/01, Judgment of 27 January 2009, unreported.
5. Seng, E. (2003). Human cloning: Reflections on the application of principles of international environmental and health law and their implications for the development of an international convention on human cloning. *Oregon Review of International Law*, 5, 114–138.
6. *Ethical aspects of human stem cell research and use*, Opinion of the European Group on Ethics in Science and New Technologies to the European Commission No. 15, 14 November 2000, Brussels, SEC (2003) 441 <[http://ec.europa.eu/research/conferences/2003/bioethics/pdf/sec2003441report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/research/conferences/2003/bioethics/pdf/sec2003441report_en.pdf)> (2015, March, 16).
7. [Judgment of the European Court of Human Rights] *Evans v. the United Kingdom*, no. 6339/05, EHRR 2008.
8. [Judgment of the European Court of Human Rights] *Open Door Counselling and Dublin Well Woman v. Ireland*, no. 14234/88, ECHR 1992.
9. *European Communities – Measures prohibiting the importation and marketing of seal products*, Reports of the Appellate Body, 22 May 2014. <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=\(%20wt/ds401/ab/r\\*%20not%20rw\\*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%20wt/ds401/ab/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#)> (2015, January, 12).
10. Basheer, Sh., Purohit Sh., Reddy P. (2010). Patent exclusions that promote public health objectives <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_15/scp\\_15\\_3-annex4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_15/scp_15_3-annex4.pdf)> (2015, February, 13).

<sup>1</sup> *European Communities – Measures prohibiting the importation and marketing of seal products*, AB-2014-1, AB-2014-2, Reports of the Appellate Body, 22 May 2014 <[https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE\\_Search/FE\\_S\\_S006.aspx?Query=\(%20wt/ds401/ab/r\\*%20not%20rw\\*\)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#](https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S006.aspx?Query=(%20wt/ds401/ab/r*%20not%20rw*)&Language=ENGLISH&Context=FomerScriptedSearch&languageUIChanged=true#)> (2015, January, 12).

<sup>2</sup> Basheer, Sh., Purohit Sh., Reddy P. (2010). Patent exclusions that promote public health objectives <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp\\_15/scp\\_15\\_3-annex4.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/scp/en/scp_15/scp_15_3-annex4.pdf)> (2015, February, 13).

**Kristina Chumak**

*Odesa I.I. Mechnikov National University, Ukraine*

## **BRIC COUNTRIES WITHIN FOREIGN POLICY OF THE FIRST BARACK OBAMA ADMINISTRATION**

The article reveals a growing role of the BRIC countries (Brazil, Russia, India, and China) in the modern international relations. It proves that among these countries Russia and China received the greatest attention of the Obama administration. The August war of 2008 in Georgia became a turning point. The anti-Kremlin moods in its aftermath were strong but impermanent and relations with Russia returned to status-quo shortly. However, the mistakes of the Kremlin decision-makers brought the policy of “reset” including the plan on the European missile defence to fiasco. China also perceives the Russian-Georgian war as a dividing line in the international relations. It made a conclusion that the US military interference into regional conflicts does not take place by default. This conclusion was important in the context of forecasting the probability of the US troops stepping in, in case of CPR-Taiwan conflict escalation. The other outstanding issues in the relations between China and the US were still touching upon human rights, Tibet and growing economic and military powers of China.

**Key words:** foreign policy, United States, Barack Obama, BRIC, Russia, China.

Nowadays experts assume that the US can relatively soon leave the global stage just as preceding giant states and empires did, and the others would occupy its place. The BRIC countries (Brazil, Russia, India, and China) are situated in the focal point of this approach as they are considered to be the most plausible successors of the US. Yet this idea is an apparent simplification. In our point of view, the joint anti-American standing could scarcely bring such different countries as China, India and Russia together. This will not be accepted neither by the states wishing to become an integral part of the West, nor by those expecting the latter to protect them, nor by the enthusiasts of the liberal political model. The leaders, which are aware of losing their influence and power in the international scene, and which perceive the internal opposition as the “West’s hand”, usually back resistance to the US. There currently exists no one-size-fits-all ideology capable of consolidating widely different countries, which have competitive aspirations and struggle for the spheres of influence.

The issue has got considerable coverage in the literature. James Boys pointed out that Brazil, for instance, has no substantial strategic sphere of influence in its possession and instead it confines itself to South America<sup>1</sup>. Anatoliy Utkin provided a description of Russia, facing a threat of a far-reaching socio-political fiasco, which was particularly dangerous considering a remarkable shrinkage of its own energy resources. China at the same time encounters political difficulties, foremost the issue of rising middle class protests against the Communist Party dictatorship, aggravated by the economic downfall in the country<sup>2</sup>. Sanjukta Banerji Bhattacharya focuses on the internal ethnic, religious and regional problems currently faced by India, which can potentially ruin the country. That is the reason why India, being one of the most important US partners in the Southern Asia, counted on strengthening of relations with the US when Obama took office. Notwithstanding that India had witnessed a remarkable improvement of relations with the US at the time of Clinton’s presidency, now its place in the rank of the US foreign political priorities plunged<sup>3</sup>. While emphasizing importance of interests and values common to the US and India, in reality Obama takes interest in that country on two main points – nuclear issue (accession to the NPT) and deterrence of China.

The aim of the present article is to reveal, at large, the place and role of the BRIC countries and, in particular of the prioritized countries, within the foreign politics of the United States under the Obama administration.

---

<sup>1</sup> Boys, J. (2014). Exploiting Inherited Wars of Choice. Obama’s Use of Nixonian Methods to Secure the Presidency. *American Politics Research*, 42, 5, 836.

<sup>2</sup> Уткин, А. (2010). Внешняя политика президента Б. Обамы. *Мир перемен*, 1, 122.

<sup>3</sup> Bhattacharya, S.B. (2013). Of Democracies, Wars and Responses to War: A Comparative Perspective on War and Security in India and the United States. *India Quarterly*, 69, 3, 224.

Obama's accession to power brought about unexpectedly tense reaction on the part of both an official Kremlin and Russian scientists. Obama was considered to be much more sober-minded than George W. Bush was; it was even recalled that his nickname in the US was "no drama Obama"<sup>1</sup>. Obama has a realistic outlook, he can hardly be suspected of being a Russophobe and of aiming to "teach Russia a lesson". Though the reasoning of Russian scholars dated by 2009 has been completely disproved by what has actually been happening since then, it is still very informative to read it. Grigoriy Mirskiy, a renowned specialist in the IR field, believed that: "Obama should understand (if he doesn't, there are some people surrounding him, who could suggest him this) that anti-American rhetoric of Russian officials and propagandists is largely superficial, simulative and ceremonial, it does not reflect real interests of people, lots of whom keep their money holdings in the West. Official Russian anti-Americanism is aimed, to a great extent, at the mass social mobilization. The US leadership may be disappointed with that, but it will not get seriously worried"<sup>2</sup>. Mirskiy concludes with saying that "...it does not matter anymore, which kind of democracy and human rights we have. In fact, why would Americans impose their understanding of the human rights"<sup>3</sup>. Russians hoped that the Obama's administration, unlike that of Jimmy Carter, would not raise an uproar over the human rights restrictions and state monopoly over mass media in Russia.

It was deemed natural for Russia that since it does not pose a real threat to the US, the countries could reach an understanding. The Russians assumed that the US could even provide bigger amounts of economic assistance. If Russia continued to be weak, poor and aware of potential partition, while still having a nuclear weapon, it would become a true nightmare for the West. The calmer the relations with Russia would be the freer Obama would act within his mainstream direction. Iran and Afghanistan are the cases where it is particularly important for Americans to build rapport with Russia, in order, for instance, to synchronize their moves over the issue of sanctions against Iran.

The August war of 2008 with Georgia became a decisive point in formation of such view of future relations with the US. It was enthusiastically pointed out by Russia that though anti-Kremlin attitude in the aftermath of the war was high, it nonetheless was very short-lived and status-quo in Russian-American relations was soon to return.

It is essential to emphasize that even the brightest Russian scholars in 2009 could not imagine Russia encroaching on the independence of Ukraine or merely raising the issue of Crimea again. Thus, there virtually existed no scenario of Obama's behaviour in case of abrupt foreign political actions of Moscow. The Ukrainian (gas) issue acquired certain relevance for the United States only as a part of the energy security problem, and at the same time Russians insisted on cooperative US-Russia solving of this problem<sup>4</sup>.

That was the issue of Ballistic Missile Defence (BMD) systems placing in Czech Republic and Poland, which was considered important. The primary aim of Russia was to make US put this project into cold storage or maybe even cancel it. The new missile defence plan for Europe was heavily criticized not only in Russia but in the US as well. It was closely related to the scepticism over the New START (SNV-III) nuclear arms reduction treaty signed by presidents Obama and Medvedev in 2010 (it came into force in February, 2011). Republican Congressmen opposed any tacit agreements with Russia at the time when reduction of America's BMD was negotiated as a part of the New START<sup>5</sup>. Yet in reality, this new treaty didn't include any of the said restrictions on the future US ballistic missile defence.

Another important problem, which was optimistically perceived by Moscow in view of Obama's presidency, was Ukraine's and Georgia's accession into NATO. Kremlin decision-makers hoped that Obama at least would not boost the process. Russian standing on other subjects, including the BMD placing in Europe, depended on Obama's position over NATO enlargement.

Third issue touched upon the arms control. During his presidential campaign Obama stated that he was ready to reopen negotiations on arms control with Russia, which were suspended by Bush. It was once again emphasized that neither Russia, nor the West has any interest in heating up the confrontation over the number and quality of missiles to the degree of emergence of a global nuclear disaster danger<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Уткин, А. (2010). Внешняя политика президента Б. Обамы. *Мир перемен*, 1, 113.

<sup>2</sup> Лабинская, И. (2009). Америка и мир при Бараке Обаме. *МЭМО*, 6, 6.

<sup>3</sup> Лабинская, И. (2009). Америка и мир при Бараке Обаме. *МЭМО*, 6, 5.

<sup>4</sup> Уткин, А. (2010). Внешняя политика президента Б. Обамы. *Мир перемен*, 1, 120.

<sup>5</sup> Тарелин, А.А. (2010). Политико-экспертное сообщество США: классификация и отношение к России. *США – Канада*, 2, 23.

<sup>6</sup> Лабинская, И. (2009). Америка и мир при Бараке Обаме. *МЭМО*, 6, 7.

After the end of the Cold War Russia felt itself impotent in terms of conventional arms as compared to NATO. This made it dependent on the nuclear forces of deterrence more than ever before. The Russia's military doctrine of 2010 displays the intent to reserve the right for the first nuclear strike in case of a conventional war, provided that it was judged as a direct threat to the existence of the Russian state. Some call it a doctrine of de-escalation of any conflict through war termination by Russia. Kremlin created a forward deployment plan for sub-strategic nuclear weaponry, which presupposed its inevitable use in any full-scale war with NATO or China. At the same time though, given that Russian political leaders follow the taboo over any discussion of war with China, NATO is reckoned the only potential adversary. On the other hand, in February, 2012 Vladimir Putin endorsed the modernization programme targeted at the diminishing of Russia's dependence on nuclear weapon<sup>1</sup>.

Bilateral relations witnessed change in December, 2011 when H. Clinton, the US Secretary of State, was accused by the Russian Prime-Minister V. Putin in fomenting unrest in Russia. Putin claimed that Clinton sent "a signal to some actors in our country" with an intention of creating of uproar in the aftermath of the Parliamentary elections won by Putin's and Medvedev's "United Russia" party. Putin also added that millions of dollars "in foreign currency" were used to affect Russian politics and that Secretary of State Clinton had personally encouraged the protests after the elections. This was followed by renewal of a campaign against non-governmental organizations financed from abroad. On the eve of his second election as a president of Russia, Putin had taken an increasingly strong stand against the US interference with the Russian politics. This heightened sensibility of Kremlin is explained by the fear of recurrence of events similar to the "Colour Revolutions" in Georgia and Ukraine<sup>2</sup>.

Elections in the United States and Russia held in 2012 guaranteed that important negotiations on the reduction of nuclear weaponry would be postponed until the post-inauguration period. The "reset" policy had in general run into difficulties at the break of 2011-2012, inter alia due to the NATO's plans towards the European anti-missile defence.

The other prioritized BRIC country was China. In November, 2008 Obama proclaimed a "strategic turn" towards Asia, which represented an attempt to assure regional powers that America was not going to abandon its leading role. However, full implementation of such integrated economic, diplomatic, defence and security strategy largely depended on the ability of the Obama administration to present evidence of the US economic revival.

The CPC at its XVII party congress officially proclaimed the conception of a "harmonious world". It correlates with the concept of a "large responsible state", which came into use of the Chinese leadership as a definition of China. Under the term "responsible state", they understand a "large state capable of constraining of its ambitions". Hence it was used to criticize the US as a "large state incapable of self-constraint"<sup>3</sup>. At the XVIII party congress of the CPC in 2012, Hu Jintao manifested five key provisions, which characterize the future foreign policy. These include the theories of "profound changes of international situation", "harmonious world", "common development", "mutual responsibility" and "active participation in international affairs"<sup>4</sup>. The last but not the least: Hu Jintao officially put forward a goal of quadruple increasing of the gross domestic product per capita by 2020 as compared with that of 2009<sup>5</sup>.

The world financial crisis of 2008-2009 had a significant impact on the evolution of the Chinese conceptions. On the one hand, it switched attention of the principal global actors to solving of the economic problems, thus creating new opportunities for China. On the other, given comparably low degree of China's integration into the international financial system, its overall national strength was harmed by the crisis to a lesser extent than those of more developed countries. One of the most significant outcomes of the crisis was temporal downfall of the developed countries' economic activeness in foreign markets. In this situation,

---

<sup>1</sup> Cimbala, S. (2012). Missile Defenses and the Russian-United States Reset: Reflexive Confusion? *Comparative Strategy*, 31, 5, 446.

<sup>2</sup> Cimbala, S. (2012). Missile Defenses and the Russian-United States Reset: Reflexive Confusion? *Comparative Strategy*, 31, 5, 448.

<sup>3</sup> Мамонов, М. (2010). Инерция и новации во внешней политике Китая. *Международные процессы*, 8, 3, 42.

<sup>4</sup> Кременюк, В.А. (2011). Внешняя политика президента Б. Обамы: поиски выхода из кризиса. *США – Канада: экономика, политика, культура*, 6, 7.

<sup>5</sup> Ли, В.Ф. Неблоковый сценарий достижения безопасности в АТР в начале XXI столетия. Иллюзии реальности. Проблемы обеспечения безопасности в Азиатско-Тихоокеанском регионе <<http://www.isn.ruh.ru/icis.atrsec/atrsr.htm>>.

Beijing had enough of room to revive its strategy of entering international markets and purchasing external assets. The primary focus in this regard was on securing the supply of energy resources. It comes reasonable, as it was many times emphasized by international and Chinese experts that China's dependence on external supply of mineral resources, foremost energy resources, was very high. Deutsche Bank provides numbers, according to which, between 2008 and 2020 China's requirements of imported ironstone will grow by 380%, of copper by 600% and of coal by 7400%<sup>1</sup>.

In 2010 China became not only the main supplier of goods to the US but also its main lender. Chinese foreign exchange reserves amounted up to 2,3 billion USD, it also holds US securities in the amount of 860 billion USD, that is why it was the only state in a position to provide new loans<sup>2</sup>. US Treasury put high hopes on the incoming flow of dollars from China while Obama's crisis recovery program was to a great extent financed by means of these funds. That is how China got deeper involved into the American economic domain. Chinese economy in its turn is extremely dependent on the internal market of America. Thus, existence of close economic relations compelled China to avoid any anti-American alliances.

Democratic US administration was highly interested in the renewal of partnership with the leading states of the world, which was undermined during the times of Republican rule. Moreover, being involved into two regional wars and having limited resources, the United States could scarcely devote attention to consolidation of its positions in other regions, including Asia-Pacific. Leading Chinese analysts concluded that Obama's decision to concentrate military efforts of the US on Afghanistan and diplomatic efforts on Iran, determined his interest in China as the political power able of facilitating stabilization of both conflicts.

The war in Iraq and the North Korean nuclear program revealed a new course of development for the US-China relations. Beijing did not support the military action in Iraq but it did not oppose it as Moscow did. This behaviour resulted from the agreement between the US and China, by which they agreed that China was to abstain from voting on Iraq issue in the Security Council, and the USA were not to organize military action against North Korea<sup>3</sup>.

At the same time, Russian-Georgian conflict of 2008 was virtually the most significant new feature of the global context from the Chinese perspective. It unveiled selectiveness of the US foreign policy in terms of interference or non-interference into regional conflicts, which are of no priority for the American interests. "From the military point of view, effectiveness of intimidation mechanisms included into the foreign policy of the United States has diminished, which is witnessed by the Russian-Georgian conflict. It is the first time since the end of the Cold War that non-Western country decided to conduct warfare operation against neighbouring state and occupy its territory, and nonetheless it was not military or economically sanctioned... Absence of direct US intrusion illustrates the limits of its readiness to deploy its military forces abroad and use force against a nuclear state", this is how Chinese specialists in the field of international relations perceived the situation<sup>4</sup>. It was essential for China to conclude that the US does not take military action by default in all cases of regional conflicts, which at least slightly limit American ambitions. For the first time in a long period China possessed some additional data to forecast the plausibility of the US military interference in case of escalation of China-Taiwan conflict. In 2008 then-president of Taiwan – separatist Chen Shui-bian lost the elections. His place was taken by moderate representative of Kuomintang Ma Ying-jeou<sup>5</sup>. This way, the PRC acquired substantial ground for pursuing of its foreign policy interests. As early as 2010, China demonstrated its intention to take an exceptionally harsh stance on Taiwan. In reaction to the decision of Washington to arrange extensive transfer of arms to Taiwan, the PRC imposed sanctions on major American companies<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Мамонов, М. (2010). Инерция и новации во внешней политике Китая. *Международные процессы*, 8, 3, 46.

<sup>2</sup> Давыдов, А.С. (2010). «Китайская головоломка» администрации Б. Обамы. *Азия и Африка сегодня*, 4, 5.

<sup>3</sup> Гончар, Б. (2009). Барак Обама і зовнішньополітична спадщина Джорджа Буша - молодшого (кризові аспекти). *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка*, 96, 5.

<sup>4</sup> Мамонов, М. (2010). Инерция и новации во внешней политике Китая. *Международные процессы*, 8, 3, 46.

<sup>5</sup> Ли, В.Ф. Неблоковый сценарий достижения безопасности в АТР в начале XXI столетия. Иллюзии реальности. Проблемы обеспечения безопасности в Азиатско-Тихоокеанском регионе. <<http://www.isn.ruh.ru/icis.atrsec/atrsrchr.htm>>.

<sup>6</sup> Давыдов, А.С. (2010). «Китайская головоломка» администрации Б. Обамы. *Азия и Африка сегодня*, 4, 4.

The issue of Taiwan has an important strategic context. Japan, Taiwan and Philippines together represent a string of islands situated along the Eastern coast of China and they naturally restrain China's access to the Pacific Ocean. Until China would not control at least one of the elements of this island string, it would not become a great sea power, exert its influence on the farthest borders and ensure its full safety. Thus, the annexation of Taiwan would let China break the barrier.

Since 1979, the US has no allied obligations towards Taipei. However, the "Taiwan Relations Act" obliges the United States to promote security of the island, while giving it a freedom of choice as concerns specific means of response to different situation, occurring in the Taiwan Strait. The aforementioned Act established the peculiarities of the American policy on the Taiwan issue, referred in common as the "strategic indeterminacy". It does not directly oblige the US to protect the island in case of the Chinese aggression but any military actions on the part of Beijing are viewed as a threat to peace and security of the region and a major concern of the United States<sup>1</sup>. The most threatening is yet the potential situation of a formal break-off of the island from the mainland that can provoke a Chinese military reaction. Thus, the United States continued with the policy of double deterrence of both the island and the mainland. The US policy towards the mainland has basically remained the same: America attempted to refrain China from solving the Taiwan problem by force. With regard to the island, the policy of deterrence, applied against revenge-seeking Chiang Kai-shek, evolved into deterrence of Taipei from the temptation to make use of the American promise of protection<sup>2</sup>. At the same time, Washington doesn't want to be a hostage of Taipei's actions and get involved into an armed conflict with the PRC.

The US-PRC relations are also plagued by a series of other pressing problems (human rights, Tibet). The Democratic US government completely ignored the human rights issue, due to the high priority given to stable relations with China. Neither unrest in Tibet, nor clashes in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region could prevent Washington from conducting extremely significant negotiations on harmonization of crisis-proof measures and financial regulation with Beijing.

Washington is more concerned with the growing military power of China. At the present moment, the US is the only great power dominating in the water space of East Asia and the main task of the Obama administration was to preserve this status. American naval forces control communication lines in the Indian and Pacific Oceans, which connect the countries of this region with primary oil producing areas such as the Middle East, thus substantially reinforcing strategic US positions in the region of East Asia. The use of the naval forces alone does not guarantee the superpower's dominance in the region. That's why the US began to allocate its military airbases all over the main areas of strategic importance, including Southeast Asia. The US air forces were based even in the territories of some Central Asian post-Soviet republics, as well as in Afghanistan, Iraq and in a number of the ASEAN countries<sup>3</sup>.

The only power able of preventing the US from conducting a "humanitarian intervention" against the North Korea, or other military actions, continues to be China. Assumingly, one of the greatest political disappointments for both states became their inability to soften mutual distrust as regards their long-term agendas<sup>4</sup>. Obama's attempts to establish closer cooperation were unfruitful, in spite of increased attention given to China. So, for instance, while regular high-level meetings created a stimulus for stabilization of contacts and establishment of cooperation in various domains, concrete measures agreed in these meetings, were rarely put into effect.

Thus, we can draw a general conclusion that the change of the White House head evoked unjustified expectations in many parts of the world, including Russia. De facto, a period after 2009 was the time of wasted opportunities, with Russia being far guiltier than the US. As a result, by the end of his first term in office, Obama managed merely to establish some cooperation in the Afghanistan issue, to conclude in July 2009 the treaty on transit of the American aircrafts through the Russian territory, come to an agreement over the sanctions against Iran and settle partnership in the area of civilian nuclear power.

The global financial crisis raised the role of China in the international arena. Beijing began to insist

---

<sup>1</sup> Гончар, Б.М., Гончар, Ю.Б. (2013). Концепція американського світового лідерства в зовнішній політиці Б. Обами. Пахомов, Ю.М. (ред.). *США і світ XXI століття*. Київ: Центр вільної преси, 216.

<sup>2</sup> Гончар, Б.М., Гончар, Ю.Б. (2013). Концепція американського світового лідерства в зовнішній політиці Б. Обами. Пахомов, Ю.М. (ред.). *США і світ XXI століття*. Київ: Центр вільної преси, 220.

<sup>3</sup> Гончар, Б.М., Гончар, Ю.Б. (2013). Концепція американського світового лідерства в зовнішній політиці Б. Обами. Пахомов, Ю.М. (ред.). *США і світ XXI століття*. Київ: Центр вільної преси, 222.

<sup>4</sup> Индик, М., Либерталь, К., О'Хэнлон, М. (2012). Оценка внешней политики Обамы. *Россия в глобальной политике*, 3, 169.

more on the necessity of creation of a “new international financial architecture”. Stability of the US-China relations was secured by enormous common interest in bilateral economic ties. United States during the presidency of Obama strived to turn China into responsible actor of the international liberal order, which would accept basic targets and rules and contribute to achievement of common success. North Korea represents the geopolitical area, where China and the United States began to work out a strategy of cooperation as regards regional problems. The meetings, which touched upon the issue of Korea, proved that China is ready to cooperate in the field of nuclear non-proliferation. Nonetheless, China demonstrates that it is more committed to the political principles of the XX century, thus negatively affecting not only the US-China relations but also the interests of all regional actors. China, Russia and America compete for the influence over Asia, and this means that all the other states involved have to maintain an equilibrium in order to preserve their independence.

## References

1. Boys, J. (2014). Exploiting Inherited Wars of Choice. Obama's Use of Nixonian Methods to Secure the Presidency. *American Politics Research*, 42, 5, 815-840.
2. Utkin, A. (2010). Vneshnjaja politika prezidenta B.Obamy. *Mir peremen*, 1, 111-125.
3. Bhattacharya, S. B. (2013). Of Democracies, Wars and Responses to War: A Comparative Perspective on War and Security in India and the United States. *India Quarterly*, 69, 3, 211-227.
4. Labinskaja, I. (2009). Amerika i mir pri Barake Obame. *Mirovaja ekonimika i mezdunarodnye otnoshenija*, 6, 3-16.
5. Tarelin, A. A. (2010). Politiko-expertnoe soobshchestvo SSHA: klassifikacia i otnoshenie k Rossii. *SSHA – Kanada: ekonomika, politika, kultura*, 2, 19-31.
6. Cimbala, S. (2012). Missile Defenses and the Russian-United States Reset: Reflexive Confusion? *Comparative Strategy*, 31, 5, 443-452.
7. Mamonov, M. (2010). Inercija i novacii vo vneshnej politike Kitaja. *Mezdunarodnye processy*, 8, 3, 40-56.
8. Kremeniuk, V. A. (2011). Vneshnjaja politika prezidenta B. Obamy: poiski vyhoda iz krizisa. *SSHA – Kanada: ekonomika, politika, kultura*, 6, 3-20.
9. Li, V. F. Neblokovyj scenarij dostizenija bezopasnosti v ATR v nachale XXI stoletija. Illuzii realnosti. Problemy obespechenija bezopasnosti v Aziatsko-Tihookeanskom regione. <<http://www.isn.rsuh.ru/icis.atrsec/atrsrcl.htm>>.
10. Davydov, A. S. (2010). «Kitajskaja golovolomka» administracii B. Obamy. *Azia i Afrika segodnja*, 4, 2-8.
11. Gonchar, B. (2009). Barak Obama i zovnishniopolitychna spadshchina Dzordza Busha - molodshogo (kryzovi aspekty). *Visnyk Kyivskogo nacionalnogo universytetu im. T. Shevchenka*, 96, 4-6.
12. Gonchar, B., Gonchar, U. B. (2013). Koncepcia amerikanskogo svitovogo liderstva v zovnishnij polityci B.Obamy. Pahomov, U. M. (red.). *SSHA i svit XXI stolittja*. Kyiv: Centr vilnoi presy, 213-225.
13. Indik, M., Libertal, K., O'Henlon, M. (2012). Ocenka vneshnej polityki Obamy. *Rossia v globalnoj politike*, 3, 166-180.

**Владислава Савенкова**

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна*

## **ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ БАНКІВСЬКОГО СЕКТОРУ УКРАЇНИ**

**Vladyslava Savenkova**

*Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

### **THE CONCEPT AND SYSTEM OF SOURCES IN EU LAW IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION OF UKRAINE'S BANKING SECTOR**

This article analyzes main approaches to definition of the legal characteristics of the sources of the European Union law. The basic theories on definition of "source of law" were studied. The questions concerning definition of "sources of EU banking law" were revealed. It is noted that each area of the European Union activity has its own system of legal sources, different in origin, in implementing subjects and use. Outlined the need to rethink studied category. The author considered sources of the European Union law and its ordering. The article states that implementation of European integration strategy in Ukraine is impossible without a detailed study and application of key provisions of the banking legislation of the European Union. Therefore, not only important theoretical but also practical value belongs to sources of EU law, particularly banking law. Different views on the understanding of sources of law were analyzed; it was determined that sources of banking law is a system of its external forms, consisting of legal norms designed by lawmaking subjects.

**Key words:** The European Union, the concept of "source of law", system of EU law sources, banking law, European integration.

Політичні та соціально – економічні перетворення, що відбулися сьогодні в інтеграційній площині у країнах Європи, зорієнтовані на втілення демократичних принципів та високих стандартів, що базуються на відкритій ринковій економіці. Не аналізуючи ймовірність позитивних чи негативних результатів такої тенденції для вітчизняної правової системи та економіки, визначимо безсумнівність того факту, що для їх розвитку і модернізації, обумовлених інтеграційною стратегією України, нагальним є аналіз та запозичення досвіду Європейського Співтовариства.

Банківська система, безсумнівно, займає особливе місце у кожній державі. Останнім часом актуальним стає питання вивчення проблематики права ЄС, окремих його інститутів, зокрема – банківського права. Україна не є виключенням, тому євроінтеграційний курс означає інтеграцію банківської системи України в банківську систему ЄС.

Дослідженню джерел права ЄС у своїх працях приділяли увагу такі вчені, як Л. Луць, В. Муравйов, Н. Оніщенко, В. Опришко, Н. Пархоменко, Р. Петров, М. Саракуца, К. Смирнова, Ю. Шемшученко та ін.

Воно все частіше розглядається під кутом можливої адаптації до банківського законодавства України. Окрім цього, не можна не погодитися з тим, що реалізація стратегії європейської інтеграції України неможлива без детального дослідження та застосування основних положень банківського законодавства Європейського Союзу. На нашу думку, важливе не тільки теоретичне, але і практичне значення належить джерелам права Європейського Союзу, зокрема, банківського.

Створення сучасної загальної теорії джерел права на нових засадах з врахуванням принципу методологічного плюралізму і базуванні на антропологічному підході, який ставить людину в центр правової реальності, є однією з первинних задач сучасної вітчизняної юриспруденції. Ігнорування такого підходу, принципів ідеології права, деформація принципу верховенства права, порушення принципу законності, які пережило наше суспільство протягом останніх поколінь, мало однією з

причин відсутність цілісної системної концепції юридичних джерел права. Хоча питання про джерела права неодноразово ставилося в юридичній науці, однак дискусія велася переважно щодо співвідношення понять “форма” і “джерело” права.

В сучасних умовах необхідність переосмислення категорії “система джерел права” та поглибленого дослідження системних зв’язків між джерелами права, як традиційними, так і нетрадиційними обумовлена, принаймні тим, що 1) Україна визнала ратифіковані Парламентом міжнародні договори частиною національного законодавства, і за рахунок них зросла роль нормативно-правових договорів серед інших юридичних джерел права; 2) в Україні поширилася дія прецедентів Європейського суду з прав людини, а певні рішення Конституційного Суду України стали визнаватися прецедентами тлумачення; 3) зберегли, а подекуди поновили своє значення правові звичаї (звичаї ділового обороту, торгівельні звичаї, міжнародні звичаї тощо) і узвичаєння (адміністративні, торгівельні)<sup>1</sup>.

Як зауважує Р. Тополевський, характер системи джерел права, і, опосередковано, правової системи, невід’ємної від інших підсистем суспільства (економічної, політичної, соціокультурної), які перебувають у найтіснішій взаємодії з нею, визначають, значною мірою, зв’язки між джерелами права. Причому йдеться не лише про внутрішні зв’язки між ними, а й про взаємодію з іншими підсистемами правової системи. Саме тому важливим стає питання про місце системи юридичних джерел права в правовій системі, зокрема, і соціальній системі взагалі, що, в свою чергу, здатне посприяти поглибленню розуміння трансформаційних процесів в правовій системі України, визначенню міри змін правової системи в умовах євроінтеграційних процесів, наближенню системи юридичних джерел права України до стандартів Ради Європи і Європейського Союзу<sup>2</sup>.

Потрібно зауважити, що система джерел банківського права Європейського Союзу досить різноманітна. Можна стверджувати, що класичний підхід до розуміння джерел права цілком підходить і до права ЄС, але, безперечно, з деякими особливостями. На нашу думку, для правильного визначення поняття «джерела банківського права» потрібно дати чітке розуміння «джерело права». Аналізуючи багато точок зору можна виділити деякі підходи до розуміння даного поняття.

У тлумачному термінологічному словнику з конституційного права за редакцією Л. Наливайко та М. Беляєвої «форми (джерела) права» визначаються як офіційні способи вираження і закріплення змісту правових норм, за допомогою яких правові норми набувають публічного характеру, стають загальнообов’язковими для всіх і отримують зовнішню об’єктивацію<sup>3</sup>.

Юридична енциклопедія за редакцією Ю. Тихомирова розуміє під джерелом права (англ. sources of law) умовний юридичний термін, який позначає ті форми, в яких знаходять відображення і закріплення правові норми, а також об’єктивні фактори правоутворення правових ідей, принципів, концепцій<sup>4</sup>.

Серед українських теоретиків з такої позиції виходить авторський колектив підручника «Загальна теорія держави і права» за редакцією О. Петришина та М. Цвіка. Під джерелом права дослідники розуміють силу, що творить право, пам’ятки історії, літератури, судові справи, звичаї, правотворчу діяльність держави, матеріали, взяті за основу законодавством, а також способи зовнішнього виразу, існування та перетворення права<sup>5</sup>.

Найбільш прийнятними є ті позиції науковців згідно з якими під джерелом права розуміють «спосіб вираження і закріплення (зміни чи відміни) правових норм»<sup>6</sup>, або «спосіб визнання соціальних норм в якості обов’язкових»<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Тополевський, Р.Б. (2003). Система джерел права: генеза, генетичні зв’язки. *Право і безпека*, 2, 4, 80-82.

<sup>2</sup> Topolevsky, R. (2002). *Legislative regulation of the freedom of gatherings in the system of the Ukrainian legal sources: a collision, a misunderstanding or a joke? Freedom of peaceful assemblies and freedom of associations in Ukraine*. Kharkiv: Folio, 44-50.

<sup>3</sup> Наливайко, Л.Р., Беляєва, М.В. (2013). *Тлумачний термінологічний словник з конституційного права*. Київ: «Хай-Тек Пресс».

<sup>4</sup> Тихомирова, Л.В. (2008). *Юридическая энциклопедия*. Москва: Изд. Тихомирова М.Ю.

<sup>5</sup> Цвік, М.В., Петришин, О.В., Авраменко, Л.В. (2009). *Загальна теорія держави і права*. Харків: Право.

<sup>6</sup> Марченко, М.Н. (2007). *Общая теория государства и права. Академический курс. Т.2*. Москва: Право Норма.

<sup>7</sup> Латковська, Т.А. (2005). Джерела банківського права: методологічні підходи до визначення. *Держава і право. Юрид. і політ. науки*, вип. 28, 458-460.

Вважаємо доцільним навести позицію Т. А. Латковської, яка зазначає, що на її думку Українській державі, як і всім постсоціалістичним державам, необхідно використовувати великий історичний досвід розвинутих країн. Сьогодні поглиблюється зміна розуміння джерел права і поряд з традиційними нормативно-правовими актами починають розглядатися принципи права<sup>1</sup>. Все частіше починають дискутувати з приводу визначення правової природи рішень вищих судових інстанцій. До джерел банківського права починають відносити рішення Конституційного Суду<sup>2</sup>, норми міжнародного права та міжнародні договори<sup>3</sup>. Різноманітні погляди та наукові дискусії щодо джерел банківського права тільки підкреслюють актуальність, своєчасність та необхідність вирішення багатьох проблем. В умовах сучасної України дослідження джерел банківського права дозволить окреслити їх систему, яка відповідатиме реальній дійсності сьогодення щодо врегулювання банківських відносин для забезпечення удосконалення банківського законодавства.

На думку І.Яковюка, європейська інтеграція як стратегічний орієнтир України має два важливі взаємообумовлені виміри: укладення Угоди про асоціацію зі створенням зони вільної торгівлі та реалізація комплексної програми внутрішніх перетворень в усіх сферах політичного, економічного та соціального життя України, модернізації її правової системи. Успішна реалізація комплексу реформ, спрямованих на забезпечення інтеграції України до ЄС, потребує наукового супроводження не лише нормотворчої, але й інтерпретаційно-правової та правозастосовної діяльності<sup>4</sup>.

У своїй дисертації він зазначає, що поняття «джерело права ЄС» використовується у контексті форм зовнішнього виразу норм права, на підставі яких суб'єкти права ЄС наділяються правами та виконують зобов'язання. Джерела права ЄС беруть свій початок з національних правових систем держав-членів та міжнародного публічного права. Так, існує тісний зв'язок права ЄС з правопорядками держав-членів, з яких воно рецепіює правові концепції і принципи, юридичні конструкції. Зв'язок між джерелами права ЄС та міжнародного публічного права обумовлений тим, що основою функціонування Союзу є міжнародні публічні договори, які мають найвищу юридичну силу і визначають правовий статус інших джерел права. Складна правова природа ЄС обумовлює гнучкість і різноманітність способів формування правових норм, а також засобів їх фіксації у формі джерел права, на що вказує, зокрема, використання в ЄС специфічних нормативно-правових актів, а також актів неюридичного характеру та інших джерел, які не властиві як для національних правових систем, так і для системи міжнародного права.

Система джерел права ЄС поєднує неоднорідні за своєю природою джерела (елементи джерел як міжнародного, так і національного права), що засвідчує досягнення компромісу між наднаціональним і міжурядовим методами правового регулювання в ЄС. З урахуванням особливостей побудови правової системи ЄС найбільш повно специфіку його джерел відображає широкий підхід, відповідно до якого джерелами вважаються всі форми закріплення правових норм (як нормативно-правові акти, так і рішення установ ЄС), що є індивідуальними актами, рекомендації та висновки, «м'яке право» (меморандуми, циркуляри, політичні заяви, резолюції), які можуть породжувати юридичні обов'язки у суб'єктів права ЄС як прямо, так і опосередковано<sup>5</sup>.

На нашу думку, право Європейського Союзу (ЄС) об'єктивується та втілюється у великій кількості джерел, що віддзеркалюють різноманітні правові традиції держав-членів цього міждержавного об'єднання. Найбільш поширеним у вітчизняній та західній правовій думці є підхід, згідно з яким коло джерел права ЄС становлять: первинне та вторинне законодавство ЄС, прецеденти Суду ЄС, міжнародні договори з третіми країнами і міжнародними організаціями тощо. Однак, якими б вичерпними ці джерела не були, вони не охоплюють своїм регулюванням всіх питань у праві ЄС. Мабуть тому, останнім часом очевидним є посилення наголосу на застосуванні загальних принципів права, які становлять частину некодифікованого (неписаного) права ЄС<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Нерсисянц, В.С. (2001). *Проблеми общей теории права и государства*. Москва: НОРМА.

<sup>2</sup> Тосунян, Г.А. (1999). *Банковское право Российской Федерации. Общая часть*: учебник. Москва: Юрист.

<sup>3</sup> Заверуха, І.Б. (2002). *Банківське право*: посіб. для студ. Львів: Астролябія.

<sup>4</sup> Битяк, Ю.П., Яковюка, І.В. (2013). *Державний суверенітет в умовах європейської інтеграції. Право України*.

<sup>5</sup> Яковюк, І.В. (2013). *Правові основи інтеграції до ЄС: загальнотеоретичний аналіз*: монографія. Харків: Право.

<sup>6</sup> Кернз, В. (2003). *Вступ до права Європейського Союзу*. Київ: Знання.

Як зазначає О. Стрельцова Загалом, термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», що означає початок, основа. В теорії права під принципами права розуміють основні засади, вихідні ідеї, що характеризують зміст права, його закономірності й призначення в суспільстві. Принципи права за своєю сутністю є узагальненим відображенням об'єктивних закономірностей розвитку суспільства. Універсальність, загальна значущість, вища імперативність, що притаманні принципам права, зумовлюють їх особливу роль у структурі правової системи<sup>1</sup>.

Необхідно відзначити, що кожна сфера діяльності Європейського Союзу має власну систему джерел, різних як за своїм походженням, так і за суб'єктами і застосуванням. Головну групу джерел європейського права утворюють установчі договори. До установчих актів належать, насамперед, Паризький договір 1951 р. про створення Європейського об'єднання вугілля і сталі (ЄОВС), Римські договори 1957 р., що започаткували існування Євроатому та Європейського економічного співтовариства (ЄЕС), а також акти, які доповнюють і змінюють згадані договори і яким держави – члени Європейського Союзу надають характеру установчих актів. До них належать, перш за все, Єдиний європейський акт 1986 р., Маастрихтський договір про створення Європейського Союзу 1992 р., Амстердамський договір 1997 р., Ніццький договір 2001 р., а також Афіньський договір 2003 р. До установчих актів звичайно також відносять «Конвенцію про спільні інститути» й Угоду про злиття, в результаті яких для всіх трьох Співтовариств, а пізніше – і для Європейського Союзу в цілому, була встановлена єдина система інститутів. Крім того, до вищезгаданої групи джерел належать угода, що стосувалася прямих виборів до Європейського парламенту, бюджетні договори, які визначають порядок формування бюджету Співтовариств і Європейського Союзу в цілому, а також усі договори про приєднання до Співтовариств і Союзу<sup>2</sup>.

Ці правові акти характеризуються насамперед верховенством, тобто всі інші норми європейського права повинні відповідати розпорядженням установчих договорів, а інститути Союзу покликані стежити за тим, щоб усі інші нормативно-правові акти не суперечили їм. Крім того, установчі договори є актами прямої дії, інакше кажучи, їх положення діють незалежно від ухвалення національних актів імплементації. Таким чином, через свою юридичну природу установчі акти знаходяться на найвищій сходинці в ієрархії джерел європейського права.

Щодо вторинного права Європейського Союзу, то тут треба зазначити акти, що видаються інститутами ЄС, що є найважливішим різновидом джерел європейського союзу. Вони є основною формою нормотворчої діяльності інститутів ЄС. Основними правовими актами, що видаються інститутами ЄС, є регламенти, директиви і рішення.

- Регламенти (є нормативно-правовим актом загального характеру, що у всіх своїх елементах обов'язковий для всіх суб'єктів права ЄС і є актом прямої дії, тобто він підлягає застосуванню владою і судовими органами всіх держав-членів незалежно від того, чи виступала дана держава за їхнє прийняття чи ні.) Регламент вважається найпотужнішим регулятивним засобом ЄС, оскільки його положення стають автоматично частиною національних правопорядків держав-членів. Його порівнюють із законом у національному праві. Властивості цього правового акту дозволяють усунути проблеми будь-якого міжнародно-правового регулювання, викликані розривом між міжнародним та національними правопорядками.

- Директиви (їх головна відмінність від регламенту полягає в тому, що в директиві, як правило, вказуються мета і результати, які повинні бути досягнуті, однак національній владі надається право самій визначати, в якій формі чи за допомогою яких процедур і механізмів ця мета може бути досягнута.) Директива може покладати на держав-членів різні види зобов'язань, а також може навіть зобов'язувати інституції ЄС. Так, у директиві можуть міститися основні зобов'язання держав-членів – норми, що визначають питання, яких стосується директива, таким чином окреслюючи сферу її застосування та часто вказуючи на її мету. Ці норми також описують, часто досить деталізовано, ту правову та/або фактичну ситуацію, яку держави-члени повинні створити в результаті імплементації; при цьому може бути вказано спосіб, у який ця ситуація повинна бути реалізована.

- Рекомендації та висновки (не обов'язкові до виконання, проте Суд ЄС постановив, що вони мають враховуватись при прийнятті рішень) Відсутність юридично обов'язкової сили в цих актів означає: (1) у випадку конфлікту з юридично обов'язковим актом *пріоритет* матиме останній;

<sup>1</sup> Королєв, А.И., Явич, Л.С. (1982). *Теория государства и права*. Ленинград.

<sup>2</sup> Кашкин, С.Ю. (2002). *Право Европейского Союза*. Москва: Юрист.

(2) вони не здатні породжувати для приватних осіб права, які можуть бути захищені в національних судах.

- Рішення (це акти індивідуального, а не загального характеру. Будучи обов'язковими для своїх адресатів, вони, як правило, стосуються спеціальних, вузьких, нерідко технічних питань і обов'язкові тільки для тих суб'єктів, яким вони адресовані. Причому адресатом не обов'язково повинна виступати держава, це можуть бути певні категорії юридичних осіб або навіть окремі юридичні особи.) Рішення, на відміну від регламентів або директив, можуть бути оскаржені в Суді ЄС приватними особами.

Окрему категорію актів складають юрисдикційні акти - рішення Суду. Правовий режим рішень, що виносяться Судом ЄС, дозволяє говорити про те, що ці рішення утворюють одне з найважливіших джерел права Європейського Союзу. Це підтверджується в рівній мірі тим, що рішення Суду ЄС носять остаточний характер і обов'язкові для всіх суб'єктів права ЄС. Невиконання рішень Суду тягне за собою застосування санкцій, передбачених засновницькими договорами. На них цілком поширюються такі принципи права міжнародних договорів, як обов'язковість дотримання (*pacta sunt servanda*), незмінюваність в односторонньому порядку, верховенство стосовно внутрішніх джерел права, та інші. формально правило прецеденту в праві ЄС не закріплено (як це має місце в країнах англо-американської правової сім'ї), з аналізу сучасного розвитку цього права можна дійти висновку, що прецеденти судових органів ЄС є важливим джерелом права. Такий висновок можна зробити з огляду на: 1) особливості права ЄС (специфіку установчих договорів, що містять загальні правові приписи, які необхідно конкретизувати на практиці); 2) особливого місця судів ЄС в інституційній системі; 3) значення рішень судів ЄС у правопорядку Союзу. Так, за допомогою прецеденту значно деталізуються положення установчих договорів та норми права ЄС; у прецедентах подаються єдині норми, стандарти, необхідні для ефективного функціонування Союзу в цілому; такі судові роз'яснення набувають нормативного характеру, обов'язкового для дотримання всіма суб'єктами права ЄС; за допомогою прецеденту судових органів ЄС здійснюється значний регулюючий вплив у національних правопорядках держав-членів.

Специфіка міжнародних договорів, що укладаються ЄС, полягає в тому, що їхні положення не повинні суперечити установчим договорам.

Як стверджує М.Ентін, джерела права Європейського Союзу в галузі зовнішньої політики мають якісно інший характер. Для розуміння їх сутності важливу роль відіграє аналіз цілей Спільної зовнішньої політики, оскільки, згідно з твердженням М. Л. Ентіна, вони «мають вищу юридичну силу в ієрархії норм права ЄС і комунітарного права. І вторинне право, що формується інститутами Союзу, і законодавство держав-членів, й управлінські рішення повинні їм відповідати. Точно так само їм мають відповідати всі практичні дії інститутів Союзу і владних органів держав-членів»<sup>1</sup>.

Відтак можна стверджувати, що система джерел права ЄС суттєво відрізняється від національного та міжнародного права. Зокрема, в міжнародному праві відсутній вичерпний перелік джерел та їх ієрархія, окрім цього можна говорити про недостатню структурованість. Натомість праву ЄС притаманні відносна вичерпність переліку джерел, ієрархічність джерел, тому, як наслідок, це право є добре організованим, систематизованим і внутрішньо узгодженим.

Система джерел банківського права ЄС змінювалася паралельно із розвитком об'єднаних процесів у Європі. Сьогодні вона складається із джерел, що поділяються за юридичною природою на первинні (договірні) та вторинні (спеціалізовані акти законодавства ЄС).

Основною формою узгодження правового регулювання банківської діяльності в ЄС стали директиви. Поступове збільшення кількості таких актів призвело до укладення єдиної кодифікованої директиви. Проте, це не виключає у подальшому зміни певних положень відповідно до потреб ринку банківських послуг ЄС.

Значний вплив на зміст актів банківського законодавства ЄС несуть рекомендації Базельського Комітету з питань банківського нагляду. Він викликаний необхідністю встановлення мінімальних вимог до пруденційного нагляду на рівні ЄС. Поступове встановлення основних положень такого нагляду показує необхідність підтримки стабільності банківських систем. Удосконалення таких вимог у кожній державі залежить від особливостей її банківської системи.

---

<sup>1</sup> Ентін, М.Л. (2004). *Правові основи зовнішньої політики і політики у сфері оборони та безпеки ЄС*. Київ: ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка.

Необхідно також відмежовувати джерела банківського права ЄС від джерел банківського права держав-членів Союзу. Підставою для цього є поширення дії актів органів ЄС на всіх держав-членів. Натомість, якщо виділяти джерела національного банківського законодавства держави-члена, то до їх системи обов'язково мають включатися як джерела банківського права ЄС, так і міжнародні угоди, укладені поза структурою ЄС, якими регулюються питання здійснення окремих видів банківських операцій.

Таким чином, аналізуючи наведені у статті, різні погляди на розуміння джерел права, вважаємо, що джерела банківського права являють собою систему його зовнішніх форм, яка складається з правових норм суб'єктів правотворення. Проведений аналіз розкриває проблематику пов'язану із джерелами права, засвідчує її не досконалу розробленість у сучасній вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі. Складнощі з визначення джерел права передусім пов'язані з відсутністю чітких критеріїв визначення джерел права як в Україні, так і в Європейському Союзі. Не викликає сумніву, що більшість джерел права ЄС мають унікальні особливості, що вирізняють їх від джерел міжнародного права, так само як і від національного права держав – членів Європейського Союзу.

## References

1. Topolevskyy, R. (2003). Sistema dzherel prava: geneza, genetichni zv'yazki. *Pravo i bezpeka*, 2, 4, 80-82.
2. Topolevskyy, R. (2002). *Legislative regulation of the freedom of gatherings in the system of the Ukrainian legal sources: a collision, a misunderstanding or a joke? Freedom of peaceful assemblies and freedom of associations in Ukraine*. Kharkiv: Folio, 44-50.
3. Nalivayko, L. R., Belyaeva, M. V. (2013). *Tlumachniy terminologichniy slovník z konstitutsijnogo prava*. Kyiv: «Hay-Tek Press».
4. Tihomirova, L. V. (2008). *Yuridicheskaya entsiklopediya*. Moskva: Izd. Tihomirova M. Yu.
5. Tsvik, M. V., Petrishin, O. V., Avramenko, L. V. (2009). *Zagalna teoriya derzhavi i prava*. Kharkiv: Pravo.
6. Marchenko, M. N. (2007). *Obschaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs. T.2*. Kharkiv: Pravo Norma.
7. Latkovska, T. A. (2005). Dzherela bankivskogo prava: metodologichni plidhodi do viznachennya. *Derzhava i pravo. Yurid. i polit. nauki, vip. 28*, 458-460.
8. Nersesyants, V. S. (2001). *Problemyi obschey teorii prava i gosudarstva: ucheb. dlya vuzov*. Moskva: NORMA.
9. Tosunyan, G. A. (1999). *Bankovskoe pravo Rossiyskoy Federatsii. Obschaya chast: uchebnyk*. Moskva: Yurist'.
10. Zaveruha, I. B. (2002). *Bankivske pravo: posib. dlya stud. L'viv: Astrolyabiya*.
11. Bityak, Yu. P., Yakovyuk, I. V. (2013). *Derzhavniy suverenitet v umovah Evropeyskoyi integratsiyi*. Kyiv: «Pravo Ukraini».
12. Yakovyuk, I. V. (2013). *Pravovi osnovi integratsiyi do ES: zagalnoteoretichniy analiz: monografiya*. Kharkiv.
13. Kernz, V. (2003). *Vstup do prava Evropeyskogo Soyuzu*. Kyiv: Znannya.
14. Korol'ov, A. I., Yavich, L. S. (1982). *Teoriya gosudarstva i prava*. Leningrad.
15. Kashkin, S. Yu. (2002). *Pravo Evropeyskogo Soyuzu*. Moskva: Yurist'.
16. Entin, M. L. (2004). *Pravovi osnovi zovnishnoyi politiki i politiki u sferi oboroni ta bezpeki ES*. Kyiv: IMV KNU Im. Tarasa Shevchenka.

# THEORETICAL PROBLEMS OF LAW AND POLITICS

**Юрій Маслов, д. політ. н.**

*Одеський національний університет імені І.І.Мечникова, Україна*

## **ПРИНЦИП РОЗПОДІЛУ ДЕРЖАВНО-ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У ФОРМУВАННІ ДІЄВИХ СИСТЕМ ВЛАДИ СУЧАСНИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН**

**Yurii Maslov, ScD in political science**

*Odesa I.I. Mechnikov National University, Ukraine*

### **THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF PUBLIC AUTHORITY IN FORMATION OF EFFECTIVE POWER SYSTEMS IN MODERN EUROPEAN COUNTRIES**

The principle of separation of powers in its classical and modern interpretation is considered. Determined that complementing classical theory of separation of powers by the system of checks and balances had a decisive influence in transformation of the theory of separation of powers into the relevant constitutional principle.

It is shown that the methods of distribution in functioning of legislative, executive and judicial power and their interaction is not the same in different countries. The state mechanism of every country is characterized by specific features and numerous peculiarities, caused by the level of development of democratic institutions.

**Key words:** power, branches of power, a system of power, separation of powers, constitutional principle of checks and balances, form of government, models of organization of state power.

Взаємовідносини між вищими органами держави виявляють відмінності між сучасними формами правління, що політичній та правовій науці визначаються такими типологічними моделями організації державної влади: «жорсткий» поділ влади (притаманний президентським республікам); «м'який» поділ влади (парламентські республіки та парламентські монархії); «змішаний» поділ влади (республіки зі змішаними формами правління).

Аналіз різних моделей розподілу влади, а також дослідження критичного осмислення особливостей концепції поділу влади, представлених в роботах вітчизняних і зарубіжних вчених-правознавців, дозволяє припустити те, що принцип поділу державно-владних повноважень є визначальним у системі дій, спрямованих на формування дієвих систем влади сучасних європейських країн. При цьому він знаходить своє відображення у побудові механізму здійснення влади. Необхідно відзначити, що складовими елементами механізму влади повсюдно визнаються законодавча, виконавча і судова влада, кожна з яких, втілюючи єдність влади, залишається самостійною.

Способи розподілу функціонування органів законодавчої, виконавчої та судової влади та їх взаємодія далеко не однакові у різних країнах.. Інакше кажучи, принцип один, а способи його реалізації різні. У кожній країні державний механізм характеризується специфічними ознаками і численними особливостями, які обумовлені рівнем розвитку демократичних інститутів.

Взаємовідносини між вищими органами держави виявляють відмінності між сучасними формами правління, що політичній та правовій науці визначаються такими типологічними моделями організації державної влади: «жорсткий» поділ влади (притаманний президентським республікам); «м'який» поділ влади (парламентські республіки та парламентські монархії); «змішаний» поділ влади (республіки зі змішаними формами правління).

Згідно з першою моделлю, президентська форма правління побудована на засадах «жорсткого поділу» та абсолютного розмежування владних повноважень. Президент, як і

парламент, обираються безпосередньо виборцями. Президент – глава держави та єдиний глава виконавчої влади. Він одноосібно формує уряд (адміністрацію) за номінальної участі парламенту, а посада прем'єр-міністра взагалі відсутня. Компетенції уряду визначаються компетенцією Президента. Сумісництво депутатського мандату і членство в уряді, та навпаки – в президентській системі виключене<sup>1</sup>.

Закладена у президентській республіці можливість відмінності векторів зусиль різних структур влади є ще одним вираженням демократичної практики поділу влади. Статус, роль і авторитет глави держави у президентській республіці обумовлені тим, що він обирається незалежно, окремо від парламенту на прямих і загальних виборах, або особливою колегією виборців, яких обирає населення. Ясна річ, самостійність президента щодо парламенту не буває цілковитою. У демократичних державах влада президента теж піддана поділу, який втілюється у визначеності терміну його каденції, в обмеженні права на переобрання, у самій виборності його статусу, зрештою – в інституції імпідменту.

Кожна з розглянутих форм демократії – і парламентська, і президентська мають свої вади й переваги одночасно. Один з найавторитетніших дослідників сучасної демократії Х. Лінц вважає, що парламентська форма правління для демократичної держави більш вдала, ніж президентська, вважається аксіомою демократичного правління. А. Стефан та С. Скеч, досліджуючи досвід деяких країн, доводять, що за президентської форми правління стабільна демократія – явище надзвичайно рідке. А. Ліпхарт, посилаючись на результати досліджень мажоритарних систем управління і систем, заснованих на консенсусі, стверджує, що навіть вестминська модель парламентаризму, де переважають однопартійні кабінети, менш мажоритарна, ніж президентська форма правління по причині того, що прем'єр-міністр може бути усунений з посади своїми однодумцями за суто політичними мотивами. Дж. Сарторі розділяє скептицизм інших авторів відносно американської моделі президентської форми правління, однак, на стільки ж критично налаштований і відносно парламентських форм правління. Він зазначає, що прямі президентські вибори суперечать принципу пропорційного представництва, водночас він відмічає французьку модель, в якій доля уряду залежить скоріше від довіри парламенту, ніж президента<sup>2</sup>.

Х. Лінц також вказує на недоліки президентської форми правління, що пов'язані з так званою їх подвійною демократичною легітимністю. За парламентської демократії глава держави обирається вищим законодавчим органом держави і може бути усунений в результаті вотуму недовіри, що винесений цим же органом. За умов президентської демократії рівносильного шляху виходу з тупика в відносинах між законодавчою та виконавчими владою не має через те, що глава держави отримує свою посаду незалежно в ході окремих виборів. Таким чином, парламентаризму характерна гнучкість, а президентській формі правління – жорсткість.

Третьою моделлю республіки, а отже, й моделлю запровадження поділу державної влади, є змішана форма правління. У змішаних системах, незалежно від кількісного і якісного змішування елементів парламентаризму та президенталізму, повноваження президента в системі органів державної влади або взагалі чітко не визначається, або лише перелічуються конкретні його повноваження. Як правило, президент виступає як глава держави, але не є безпосереднім головою виконавчої влади.

Головна відмінність від парламентської республіки полягає в тому, що напівпрезидентський режим частіше дає президенту право розпускати парламент на власний розсуд та навіть відправляти кабінет у відставку.

Класичним прикладом президентсько-парламентської форми правління є Франція, де в основу французької змішаної республіки лягли нововведення, які надають її власних типологічних характеристик. А вони такі:

1. Класичний і жорсткий розподіл триєдиної влади переосмислено та замінено новим перерозподілом владних повноважень в користь значного посилення інституту президента та виконавчої влади – уряду і прем'єр-міністра. Структури і функції цих інститутів, звичайно, чітко і розбірливо розмежовані.

2. Чільне місце в системі правління займає інститут президента. Президент обирається всенародним електоратом. Йому надаються широкі інституційні та особисті повноваження, які

<sup>1</sup> Peters, B.G. (2000). *Comparative Politics: Theory and Methods*. New York: New York University Press.

<sup>2</sup> Цит. за : Sioroff, A. (2003). Comparative presidencies: the inadequacy of the presidential, semi-presidential and parliamentary distinction. *European Journal of Political Research*, vol. 42, 287-312.

витікають із всенародного мандату (аналогічного до мандату парламенту). Президент є главою держави, але не є одночасно главою уряду, як це є у президентській формі правління.

Він гарант прав і свобод громадянина, державного суверенітету, незалежності, національної неповторності.

3. Інститут президента, парламент і виконавча влада (прем'єр-міністр, рада міністрів, кабінет міністрів) є між собою співзалежними.

4. Необхідною базою підтримки прем'єр-міністра, його інституційних повноважень і політики є парламент, якому він є підзвітний і підконтрольний, і без довіри якого, він і кабінет міністрів, не можуть бути дієздатними.

5. Необхідною передумовою для якісного функціонування президентсько-парламентської системи є не тільки наявність особистих якостей президента і прем'єр-міністра, але також добра структурованість і високий професіоналізм парламенту. Це, зрештою, є передумовою для справного функціонування будь-якої демократичної системи правління.

Як і усі інші демократичні форми правління, змішана модель справно і нормально спрацьовує тільки за умов, коли громадянське суспільство як суб'єкт політичної влади достатньо визначене, достатньо розвинуте, належно структуроване. Попри це, всяка політична система формується, і так чи інакше, спрацьовує на тлі специфічних тривалих (незапозичених, імітованих) традицій тієї чи іншої країни.

У всіх країнах Центральної та Східної Європи зберігається республіканська форма правління. В жодній з держав, де комуністичний режим смів монархії чи не допустив їх реставрації після Другої світової війни (Албанія, Болгарія, Угорщина, Румунія, Югославія), промонархічні сили серйозного впливу не мають.

В Албанії, Угорщині, Словаччині, Чехії утвердилася парламентська республіка. У цих країнах глава держави – президент обирається парламентом. При здійсненні своїх повноважень президент зазвичай пов'язаний позицією уряду, що спирається на підтримку більшості депутатів нижньої (або єдиної) палати парламенту. Цю палату президент може розпустити у встановлених конституцією випадках і призначити нові вибори. Розпуск, як правило, буває необхідний, коли палата виявляється не в змозі сформувати уряд, але іноді допускається і в інших випадках урядової кризи.

Президентської республіки в чистому вигляді (як у США, де обираємий народом президент є главою виконавчої влади) в країнах Центральної та Східної Європи немає. Однак змішані республіки, що поєднують ознаки і парламентарної, і президентської (президент обирається народом, але уряд в тій чи іншій мірі відповідальний перед парламентом або його нижньою палатою), досить різноманітні. Частина з них функціонують на умовах парламентських демократій (наприклад, в Болгарії, Словенії) : президент самостійно здійснює функції глави держави, в поточне управління не втручається і доручає формування уряду лідеру партії (коаліції) парламентської більшості, яка далеко не завжди дотримується тієї ж політичної орієнтації, що і президент. В інших змішаних республіках (Польща, Румунія) президенти, мало втручаючись у справи поточної адміністрації, мають вирішальний вплив на урядову політику. Багато що тут, зрозуміло, залежить від особистості та авторитету президента, а також від політичної і правової культури суспільства, його готовності слідувати «правилам гри», встановленим конституцією.

Таким чином, концепція поділу влади за будь-якої моделі держави виключає ізолюваність гілок влади. Єдність державної влади при необхідному розмежуванні її гілок породжує переплетення деяких елементів, їх взаємодію, взаємозалежність, взаємопроникнення, що втілено у концепції системи стримувань і противаг.

Існують різні точки зору на співвідношення концепції поділу влади та системи стримувань та противаг. О. Леванчук вважає, що у сучасну епоху принцип розподілу влади не діє автоматично : він потребує засобів забезпечення у вигляді певних правових гарантій і механізмів, системи стримувань і противаг<sup>1</sup>. Р. Мартинюк зазначає, що принцип розподілу влади є лише одним із політико-правових засобів обмеження влади. Суттєво обмежуючи можливості виникнення авторитарного правління, повною мірою він «спрацьовує» як механізм стримувань і противаг у державному владарюванні лише в суспільстві з високою політичною і правовою культурою, за умов

<sup>1</sup> Леванчук, О.М. (2008). Принцип розподілу державної влади. *Вісник Хмельницького інституту управління та права*, 6, 20.

стабільної політичної системи, ефективного функціонування економіки<sup>1</sup>.

Проте, В. Согрин вважає систему стримувань і противаг як доповнення до принципу поділу влади, з наступних зменшенням його ролі в системі ефективного функціонування механізму державної влади<sup>2</sup>. Сучасність ж доводить, що ефективність здійснення влади в державах не стільки залежить від конфігурації владних інститутів, скільки від дієвої системи стримувань та противаг між ними. А. Мішин, А. Георгіца вказують, що саме доповнення класичної теорії розподілу влад системою стримувань і противаг справило вирішальний вплив у справі перетворення теорії розподілу влад у відповідний конституційний принцип<sup>3</sup>.

Серед науковців існують різні точки зору щодо поняття системи стримувань і противаг, зокрема В. Ребкало, М. Логунова, В. Шахова дають наступне визначення системи стримувань і противаг: «Система стримувань і противаг – це взаємодія і взаємний контроль між незалежними гілками влади, призначена не допускати порушення ними закону і здійснювати взаємовідносини між ними на засадах рівності перед законом»<sup>4</sup>. В. Шаповал визначає систему стримувань і противаг як конституційно визначені компетенційні взаємозв'язки державних органів (насамперед, вищих органів держави) в контексті принципу розподілу влад<sup>5</sup>.

Найбільш поширеними підходами до розуміння поняття системи стримувань і противаг є інституціональний та системний. На основі інституціонального підходу здійснюється аналіз та виявлення основних інститутів даної системи та аналіз їх взаємозв'язків. За такого підходу система стримувань та противаг набирає вигляду певної системи інститутів, що регулюють взаємовідносини між різними політичними інститутами. Системний метод тлумачить систему стримувань і противаг, як певну систему взаємопов'язаних елементів, поодинокі елементи якої не здатні забезпечити баланс влади в системі.

Сутністю механізму стримувань і противаг є усунення узурпації влади однією із гілок, що виражається у наступному формулюванні: на будь-яку спробу будь-якої гілки влади перебрати на себе функції та повноваження іншої гілки остання має законодавчо закріплені механізми протидії аж до усунення узурпатора з державної посади<sup>6</sup>. При цьому жодна з гілок державної влади, яка втілює відповідну функцію, не має пріоритету щодо інших.

Отже, концепція стримувань і противаг передбачає рівність між гілками влади, яка забезпечується цілісною системою взаємодії різних її елементів. Важливо підкреслити, що юридична рівність законодавчої, виконавчої та судової влад пояснюється в межах теорії поділу влад тим, що державні органи не є носіями влади, а лише повноважень, тому ні один з них не може бути виразником волі народу як її єдиного джерела. Виразником такої волі вони можуть бути всі разом і рівною мірою в межах закону<sup>7</sup>.

Проте слід зазначити, що в умовах функціонування сучасних форм правління повна рівновага гілок влади є ідеалом, тому більш доцільним є вживання терміну «динамічна рівновага», яка допускає дисбаланс гілок влади в межах, визначених конституцією. Динамічна рівновага не передбачає пріоритет однієї із гілок державної влади над іншими, а тільки закріплення розширеного обсягу повноважень даної гілки влади в конституції відповідної держави. Дане положення не передбачає обмеження інституційних способів впливу гілок державної влади, тобто не дозволяє зменшення кількості елементів системи стримувань і противаг.

Реалізація системи стримувань і противаг пов'язується з необхідністю не лише запобігти

<sup>1</sup> Мартинюк, Р.С. (2007). *Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз*. Острог: Вид-во Національного університету «Острозька академія», 75-76.

<sup>2</sup> Согрин, В.В. Ветви государственной власти в США: эволюция, взаимодействие, соперничество. <[www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2003/11/19/0000131697/006sOGRIN.pdf](http://www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2003/11/19/0000131697/006sOGRIN.pdf)>.

<sup>3</sup> Гончар, Я., Гнидюк, Н. (2002). *Адміністративна реформа: нездійснені мрії та втрачені можливості. Як знайти конструктивний шлях для реалізації основних компонентів адміністративної реформи?* Київ: Міленіум.

<sup>4</sup> Ребкало, В.А., Шахов, В.А., Афонін, Е. А. (та ін.) (2008). *Система стримувань і противаг усередині державно-управлінських відносин*: наук.-метод. рек. Київ: НАДУ.

<sup>5</sup> Шаповал, В. (2008). Сутнісні характеристики конституції як основного закону держави. *Право України*, 10, 4–12.

<sup>6</sup> Мішин, А.А. (2003). Конституционное (государственное) право зарубежных стран. 10-е изд., перераб. и дополн. Москва: Юридический Дом «Юстицинформ».

<sup>7</sup> Селівон, М. (2003). Конституційний принцип розподілу влад у контексті однойменної теорії. *Вісник УАДУ*, 2, 287.

надмірній концентрації влади, а й забезпечити стабільність і сталість діяльності державних інститутів, слугувати ліпшої їх організації та злагодженості діяльності, подоланню можливого протистояння всередині державного механізму<sup>1</sup>. Концепція стримувань і противаг функціонує на основі тріади базисних принципів системи стримувань і противаг: взаємодії, взаємозалежності та взаємопроникненні гілок державної влади.

Так, розподіл влади не означає так званого «повного розподілу» влад, оскільки між гілками влади є певна диференціація по основних функціях, і у виконанні основного завдання першість належить тій, яка призначена для цього, проте, обмеження здійснюється в першу чергу так, щоб жодна з гілок влади не могла функціонувати по суті без сприяння іншої. По принципових питаннях державної політики всі гілки влади повинні діяти погоджено, інакше неможливо управляти суспільством.

Система стримувань і противаг фактично не може існувати без взаємозалежності гілок влади. Так, частина із стримувань і противаг фактично ставить у певну залежність здійснення законодавчої влади від позиції органів, функціонально віднесених до інших галузей державної влади. Для того, щоб жодна з гілок влади не могла домінувати над іншими і запобігання зловживанням владою, кожна гілка влади повинна була здійснювати частину своїх повноважень спільно з іншими владами<sup>2</sup>. Залежність однієї гілки влади від позиції іншої у своїй основі створює механізм співпраці і взаємозалежності, що забезпечує механізм контролю за діями державних органів.

Взаємопроникнення гілок влади виступає як найефективніший принцип запобігання узурпації влади, оскільки спроба однієї із гілок захопити владу спричинює реакцію іншої гілки на її дії. Втручання однієї гілки влади у сферу компетенції іншої не слід розглядати як порушення принципу поділу влади, тому що дане порушення має тимчасовий характер і носить виключно позитивний наслідок, оскільки запобігає узурпації влади. Факт можливості втручання одного органу державної влади в компетенцію іншого забезпечує досить ефективну превентивну дію.

Аналізуючи закріплені механізми контролю і балансу в сучасних конституціях країн Центральної та Східної Європи, слід відзначити, що даний механізм втілюється у незалежному самостійному політико-правовому статусі гілок державної влади та системі обмежених політико-юридичних засобів втручання однієї гілки влади у сферу компетенції іншої.

Самостійний політико-правовий статус вищих органів державної влади забезпечується розподілом компетенції на основі концепції поділу влади між гілками влади, що забезпечує створення комплексної системи власних повноважень органів державної влади необхідних для можливості автономного самостійного виконання поставлених перед ними завдань і функцій держави. Самостійний статус гілок влади забезпечується також різними способами їхнього формування та строками повноважень. Зміна конфігурації політичних сил внаслідок різних термінів повноважень гілок влади надає можливість одночасного перебування на чолі державної влади політичних партій з різними ідеологічними позиціями, що посилює взаємний контроль гілок державної влади.

Найбільш дієвим способом запобігання узурпації влади системи стримувань і противаг є юридичні засоби втручання однієї гілки влади у сферу компетенції іншої. Дане втручання не розглядається як порушення принципу поділу влади, оскільки метою його застосування є усунення обставин узурпації влади та запобігання авторитарним тенденціям серед гілок влади. Як зазначає А. Мішин, «сам принцип поділу влади передбачає певний стан напруги між гілками влади для підтримки рівноваги всієї системи»<sup>3</sup>, тобто принцип поділу влади первинно передбачає ефективний механізм впливу однієї гілки влади на іншу, що реалізується у елементах системи стримувань і противаг.

Практика реалізації системи стримувань і противаг засвідчує факт залежності механізму контролю і балансу не тільки від юридично закріплених у конституціях та інших правових актах елементів даного механізму, а від чинників неюридичного характеру, до яких слід віднести характер

<sup>1</sup> Сало, І.С. (2009). Механізми стримувань і противаг у політичних системах країн ЄС та в Україні. Національний інститут стратегічних досліджень. *Стратегічні пріоритети*, 2(11), 65.

<sup>2</sup> Фрицький, Ю.О. Система стримувань та противаг як засіб організації та функціонування державної влади в Україні. <<http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14803-2011-01-19-03-07-44.html>>.

<sup>3</sup> Мишин, А.А. (2003). Конституционное (государственное) право зарубежных стран. 10-е изд., перераб. и дополн. Москва: Юридический Дом «Юстицинформ», 287.

та особливості політичної системи, рівень правосвідомості громадян, стан економічної системи держави та інші чинники. Підтвердженням даного факту твердження М. Дюверже про те, що реальний розподіл влади є результатом взаємодії партійної системи і конституційних норм.

Виходячи із вищенаведеного, система стримувань і противаг є способом організації взаємодії вищих органів державної влади, що передбачає функціонування цілісної системи взаємопов'язаних конституційно-правових та політико-правових інститутів, які забезпечують взаємодію, взаємозалежність, взаємопроникнення повноважень гілок державної влади, з метою їх урівноваження, взаємостримування та створення дієвого механізму запобігання узурпації державної влади, що у свою чергу гарантує дотримання основних прав та свобод людей, а також стабільність та ефективність механізму державної влади.

Кожна з моделей демократичних республік – президентська, парламентська та змішана – мають власну конфігурацію владних інститутів та перелік важелів та інструментів системи стримувань та противаг, які допомагають дотримуватися єдності влади.

Отже, принцип поділу влади є основним концептуальним принципом побудови демократичної системи влади, про що свідчать наступні твердження:

По-перше, принцип розподілу влад визнається вихідним положенням, який допускає саму можливість побудови системи влади, адже тільки за умов поділу державної влади на рівноправні, самостійні та водночас взаємозалежні гілки влади, з'являється підґрунтя для ідентифікацій структурних елементів такої системи – владних інституцій, наділених повноваженнями щодо здійснення певних функцій держави (парламент, уряд, президент, суд).

По-друге, поділ влади в межах сучасної політичної науки отримав статус теорії та може розглядатися в трьох аспектах: ідеологічному, науковому та практичному. Необхідно зазначити, що перші два аспекти еволюційно відбувалися на теренах переважно європейського простору, що пов'язано було з трансформацією політичних режимів, систем влади в старому світі та ствердженням ідеалів правління нової буржуазії. Найбільший внесок у теорію даного принципу внесли європейці Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Й. Гегель та інші дослідники. Третя хвиля демократизації, яка призвела до появи молодих демократій в Центральній та Східній Європі, дала поштовх для подальшого розвитку системи знань та уявлень про поділ влади в країнах, які переходять від авторитаризму к демократії.

По-третє, принцип поділу влади передбачає обов'язковість політико-правових умов його застосування в практиці сучасних країн. До таких умов потрапляють необхідність визнання демократичного способу правління та конституційного закріплення розподілу владних повноважень між різними інституціями влади, а також гарантій щодо їх дотримання всіма учасниками владних відносин в суспільстві.

По-четверте, на вибір конфігурації владних інститутів в системі влади, побудованій на засадах розподілу влади залежить від багатьох чинників, серед яких найбільш вагомим вважають форму правління та тип політичного режиму, у відповідності до яких виділяють три моделі владних систем – парламентську, президентську та змішану. В країнах Центральної та Східної Європи найбільшого поширення отримала саме змішана модель владних систем, що пояснюється перехідним характером самої моделі, а також політичними обставинами, пов'язаними з переходом суспільств від авторитаризму до демократії.

По-п'яте, застосування принципу поділу влади на самостійні гілки влади, кожному з яких уособлює спеціально створений орган влади, формує лише організаційний дизайн демократично побудованих систем влади, однак не забезпечує єдність влади, що є головним завданням суспільства. Для встановлення взаємозалежності між владними інституціями політична наука та практика пропонує застосовувати систему стримувань та противаг, яку вперше запропонував Ш.-Л. Монтеск'є, однак значно вдосконалив та впровадив в політичну практику Д. Медісон.

По-шосте, система стримувань та противаг є набором певних інструментів та важелів впливу, якими можуть наділятися владні інституції з метою впливу на інші задля запобігання узурпації влади. Вибір тих чи інших інструментів для запровадження в практику певної владної системи залежить від моделі розподілу влад, яку дана країна обирає та закріплює на конституційному рівні.

## References

---

1. Goncjazh, Ja., Gnidjuk, N. (2002). *Administrativna reforma: nezdijsneni mrii ta vtracheni mozhlivosti. Jak znajti konstruktivnij shljakh dlja realizacii osnovnikh komponentiv administrativnoi reformi?* Kiiv: Milenium.
2. Levanchuk, O. M. (2008). Princip rozpodilu derzhavnoi vladi. *Visnik Khmel'nic'kogo institutu upravlinnja ta prava*, 6, 20.
3. Martinjuk, R. S. (2007). *Realizacija principu podilu vladi v suchasnij Ukraini: politiko-pravovij analiz*. Ostrog: Vid-vo Nacional'nogo universitetu «Ostroz'ka akademija».
4. Mishin, A. A. (2003). *Konstitucionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran. 10-e izd., pererab. i dopoln.* Moskva: Juridicheskij Dom «Justicinform».
5. Rebkalo, V. A., Shakhov, V. A., Afonin, E. A. (ta in.) (2008). *Sistema strimuvan' i protivag usferi derzhavno-upravlins'kikh vidnosin: nauk.-metod. rek.* Kiiv: NADU.
6. Salo, I. S. (2009). Mekhanizmi strimuvan' i protivag u politichnikh sistemakh krain ES ta v Ukraini. Nacional'nij institut strategichnikh doslidzhen'. *Strategichni prioriteti*, 2(11), 65.
7. Selivon, M. (2003). Konstitucijnij princip rozpodilu vlad u konteksti odnojmennoi teorii. *Visnik UADU*, 2, 287.
8. Sogrin, V. V. Vetvi gosudarstvennoj vlasti v SSHA: ehvoljucija, vzaimodejstvie, sopernichestvo. <[www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2003/11/19/0000131697/006sOGRIN.pdf](http://www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2003/11/19/0000131697/006sOGRIN.pdf)>.
9. Fric'kij, Ju. O. Sistema strimuvan' ta protivag jak zasib organizacii ta funkcionuvannja derzhavnoi vladi v Ukraini. <<http://radnuk.info/statti/249-tiorua-gov/14803-2011-01-19-03-07-44.html>>.
10. Shapoval, V. (2008). Sutnisni kharakteristiki konstitucii jak osnovnogo zakonu derzhavi. *Pravo Ukraini*, 10, 4–12.
11. Peters, B. G. (2000). *Comparative Politics: Theory and Methods*. New York: New York University Press.
12. Siaroff, A. (2003). Comparative presidencies: the inadequacy of the presidential, semi-presidential and parliamentary distinction. *European Journal of Political Research*, vol. 42, 287-312.

**Олександр Скрипнюк**

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ПРИНЦИП НАРОДНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В УМОВАХ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

**Oleksandr Skrypniuk**

*Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine*

### **THE PRINCIPLE OF NATIONAL SOVEREIGNTY AND ITS REALIZATION IN TERMS OF COOPERATION BETWEEN THE STATE AND CIVIL SOCIETY**

The article examines nature and provision of national sovereignty in the context of cooperation between the state and civil society, and possible models of its implementation. Particular attention is paid to analysis of social domination and corresponding improvement of relations between the state and society, and its drawbacks. One of the drawbacks is the loss by state power of its integral feature - sovereignty. There is a detailed analysis of a parity model and its biggest compliance with the national sovereignty principle. Other aspects of cooperation between the state and civil society that are directly related to the principle of national sovereignty are mentioned as well.

**Key words:** national sovereignty, a state, civil society, parity model, sovereign power of people, direct and representative democracy, democracy.

Поняття “народний суверенітет” є органічно пов’язаним не лише з безпосередньою демократією та властивими їй інститутами, але й з загальною системою взаємодії суспільства і держави, коли існують реальні механізми і способи перенесення інтересів, прагнення і волі народу на державний рівень. В цьому сенсі такі поняття як “народ” та “суспільство” можуть бути розглянуті як тотожні з точки зору того суб’єкта, який ними описується – йдеться про сукупність людей, що проживають на певній території і є зв’язаними з державою взаємними правами і обов’язками. Причому як права, так і обов’язки по відношенню один до одного мають і держава і суспільство в особі окремих громадян та їх організацій. Тому, характеризуючи процес забезпечення принципу народного суверенітету, існують всі підстави для того, щоб розглядати його не лише в нормативному чи інституційно-правовому аспекті, але й в дещо більш широкому контексті взаємодії демократичної держави та громадянського суспільства.

Цілком очевидно, що погоджуючись з тезою про народ як джерело влади, ми тим самим приймаємо й певну модель відносин між суспільством і державою, при якій можливе, по-перше, збереження народного суверенітету. Тобто народ залишається джерелом влади постійно, а не лише протягом певних проміжків часу. І по-друге, реальне втілення вимоги народовладдя. Мова йде про модель і про наявність достатніх підстав для того, щоб казати про будь-які універсальні властивості організації і впорядкування відносин між державою і суспільством, при яких практично реалізується принцип народного суверенітету.

Відповідь на це запитання є важливою й актуальною з огляду на те, що, однією з вад сучасного етапу державного будівництва в Україні є те, що переважна кількість реформ до цього часу в державі впроваджувались локально, тобто поза увагою до тих суміжних галузей, які так само вимагали відповідного реформування або ж відповідних трансформацій. Саме тому, кажучи зараз про гарантування принципу народного суверенітету, не слід зводити все дослідження виключно до проблематики вдосконалення тих чи інших аспектів системи виборчого права України. До речі, ці питання було детально проаналізовано В.Погорілком та М.Ставнійчук<sup>1</sup>), або ж функціонування

<sup>1</sup> Погорілко, В.Ф., Ставнійчук, М.І. (ред.) (2003). *Виборче право України*. Київ: Парламентське видавництво.

окремих представницьких органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Адже, насправді, проблема стоїть дещо ширше – чи може бути гарантованим і реалізованим принцип народного суверенітету за умов недорозвинутого або ж несформованого громадянського суспільства?

На сьогоднішній день можна казати про існування трьох основних моделей взаємодії держави і суспільства. Вживаючи зараз поняття “суспільство” ми розглядаємо його як суб’єктаносія народного суверенітету, дві з яких можуть бути описані поняттям “домінантних моделей”, а остання – як “модель паритетної взаємодії”.

Як випливає з самої назви, обидві “домінантні моделі” передбачають виділення в системі взаємовідносин “держава – суспільство”, якогось одного елементу, якому надається абсолютно пріоритетне становище. Таким елементом може бути чи держава, чи громадянське суспільство. Інакше кажучи, як в першому, так і в другому випадку ми маємо справу з відношенням поглинання одного елементу іншим, з тією лише відмінністю, що в одному випадку держава поглинає суспільство у будь-який спосіб, в тому числі й репресивно-силовий, нав’язуючи йому свою волю, а в іншому – суспільство поглинає державу. Традиційно перша із визначених нами моделей описується як модель тоталітарної або авторитарної держави, тобто такої держави, що заперечує принципи народовладдя, законності, пріоритету прав людини і громадянина<sup>1</sup> і при цьому встановлює жорсткі методи підпорядкування суспільних потреб державним інтересам, які уособлює партійна організація тоталітарного типу. При цьому, кажучи про абсолютний тоталітарний порядок, не слід плутати його з тим правовим порядком, який виникає в правовій державі. Принципова відмінність між ними полягає в тому, як зазначав В.Нерсисянц, що правова держава визнає та захищає права і свободи людини і громадянина, верховенство правового закону, а також організацію та функціонування суверенної державної влади на основі принципу розподілу влад<sup>2</sup>, тоді як “тоталітарний порядок” має на меті заперечення індивідуальних прав і перетворення суспільства на монолітну, жорстко керовану масу.

Зрозуміло, що в умовах суцільного домінування держави над суспільством до Революції гідності, коли сфера “вільного волевиявлення” громадян була зведена практично до нульової позначки, саме поняття “народний суверенітет” втрачав як свій матеріальний, так і формальний сенс. Мається на увазі існування такого простору, де держава не може контролювати життя громадянина і не може встановлювати йому як діяти і що робити. Тому зараз, продовжуючи аналіз, одразу ж виключимо зі сфери нашого дослідження цю модель державно-суспільних взаємовідносин, оскільки за цих умов забезпечення принципу народного суверенітету не просто ускладнювалось, а взагалі унеможливлювалось.

Прямою протилежністю вище зазначеній моделі є модель, так званого, “суспільного домінування”. За цих умов, основна вага переміщується в бік суспільства, а держава тлумачиться виключно як один з інструментів задоволення суспільних потреб, який це суспільство може використовувати на власний розсуд і відповідно до власних бажань. На перший погляд, саме такий спосіб влаштування взаємовідносин між державою і суспільством якнайбільше відповідає принципам народного суверенітету, коли народ не тільки є носієм верховної влади, але й прямо реалізує її відповідно до існуючих суспільних потреб. Але, на нашу думку, подібний висновок все ж таки є передчасним. Справа в тому, що подібна модель несе в собі одну надзвичайно небезпечну потенційну загрозу. Її суть полягає в тому, що подібне “розчинення” держави в суспільстві загрожує втратою такої властивості державної влади як суверенітет коли, за словами А.Градовського, держава вже не має необхідних владних повноважень для того, щоб визначити і гарантувати свободу кожного члена суспільства<sup>3</sup>.

При цьому державний суверенітет є однією з фундаментальних властивостей державної влади<sup>4</sup>, заперечення чи редукція якої взагалі позбавляє нас можливості вести мову про інститути державної влади. Тому невиправдане заперечення державного суверенітету з метою посилення народного суверенітету, насправді, виявляється чимось прямо протилежним від того змісту, який

<sup>1</sup> Пугинский, Б., Рогачев, А. (отв. ред.) (1997). *Основы знаний о государстве и праве*. Москва: Инфра-М-Норма, 9-10.

<sup>2</sup> *Правовое государство, личность, законность* (1997). Москва: Российская правовая академия, 15.

<sup>3</sup> Градовский, А.Д. (2001). *Сочинения*. Санкт-Петербург: Наука, 34.

<sup>4</sup> Нерсисянц, В.С. (общ. ред.) (2002). *Проблемы общей теории права и государства*. Москва: Издательство НОРМА, 519-520.

несе поняття “народний суверенітет”. В результаті чого замість народного суверенітету ми отримуватимемо певний додержавний стан, якому властиві хаос й анархія. В цьому сенсі видається доречною думка О.Петришина, який характеризує взаємозв’язок між державою та суспільством наголошував, що адекватною моделлю їх взаємодії є не якась домінантна модель, а саме третя з названих нами вище моделей – модель паритетної взаємодії: “Громадянське суспільство і держава в її інституціональному розумінні являють собою дві невід’ємні складові сучасного соціуму, які не можуть в реальності існувати одна без одної. Про ці складові суспільства окремо може йтися тільки в теорії. Держава з часу своєї появи на історичній арені завжди за будь-яких умов і в різноманітних формах здійснювала вплив на суспільство і тому його існування поза межами державної форми організації не є можливим. У цьому плані держава перешкоджає поверненню суспільства до природного стану, хаосу та анархії”<sup>1</sup>.

Найсприятливіші умови для реалізації принципу народного суверенітету формуються тільки за умов втілення в практиці розбудови системи взаємовідносин між суспільством і державою моделі “паритетної взаємодії”. Причому суб’єктами зазначеної взаємодії виступають саме демократична держава, з одного боку, і громадянське суспільство – з іншого. Цікаво зазначити, що відомий американський дослідник Р.Даль в своїй роботі “Після революції? Влада в гарному суспільстві” зазначав, що принцип суверенітету за таких умов жодним чином не зникає. Більш того, він навіть трансформується в чіткий та прозорий імператив організації владних відносин: “кожен на кого мають вплив рішення держави має право приймати участь в управлінні державними справами”<sup>2</sup>. Причому виражена народом воля повинна сприйматись державою як така, що зобов’язує державу до дії, відповідно до того, як ця воля була висловлена.

В результаті, можна зробити висновок, що формування системи гарантій принципу народного суверенітету в сучасній Україні тісно пов’язане не лише зі становленням України як демократичної держави, але й з формуванням в ній громадянського суспільства. Як така проблематика громадянського суспільства та проблем його розвитку в Україні вже була предметом правових досліджень. В цьому плані, крім тих авторів, які вже згадувались в ході нашого аналізу, можна назвати такі імена як: А.Заєць, В.Селіванов, В.Цветков, Ю.Тодика, В.Копейчиков, О.Скрипнюк, Н.Оніщенко, В.Шаповал, В.Сіренко, В.Тимошенко та інші. Тому виправданим є акцентування уваги виключно на тих аспектах взаємодії держави і громадянського суспільства, які мають безпосереднє відношення до забезпечення принципу народного суверенітету.

Для того, щоб уникнути будь-якої двозначності у визначеннях слід зробити наголос на деяких принципових моментах. По-перше, застосовуючи зараз поняття “народний суверенітет” маємо на увазі реальну здатність народу (громадян держави) доносити свою волю на рівень державної влади, формувати основні органи державної влади, стратегічно визначати напрямки їхньої діяльності, впливати на процес розробки та прийняття суспільно значущих рішень. Тобто крім суто формального значення, поняття “народний суверенітет” може досліджуватись і в процесуальному аспекті. З цієї точки зору, воно поставатиме як процес реалізації верховної влади народу завдяки існуючим формам безпосередньої та представницької демократії, а також як процес забезпечення служіння держави інтересам суспільства, втіленню на практиці вимоги народовладдя. По-друге, паритетна модель взаємодії демократичної держави і громадянського суспільства означає, що консолідованим виразом взаємодії державного суверенітету і народного суверенітету виступає правовий суверенітет. Тобто замість ситуації державної диктатури або суспільного хаосу, паритетна модель передбачає, що основою взаємодії держави і суспільства виступає право, в якому закріплені як принцип народного суверенітету, так і повноваження органів державної влади щодо виконання основних своїх функцій. По-третє, постійний характер взаємодії суспільства і держави означає існування таких ланок, які б належали одночасно як громадянському суспільству, так і державі, і дозволяли б народу (суспільству) ефективно реалізовувати свою волю. Тому, на відміну обох “домінантних моделей” взаємодії, які складались лише з двох антагоністичних елементів (держава і суспільство; тоді як право поставало у вигляді своєрідного “похідного продукту” чи то авторитарної волі держави, чи то миттєвих пристрастей народу), паритетна модель включає в себе три елементи, якими є держава, суспільство та право. До речі, на це специфічне “збільшення” кількості елементів

<sup>1</sup> Петришин, О. (2003). Громадянське суспільство – підґрунтя формування правової держави в Україні. *Вісник Академії правових наук України*, 2(33)-3(34), 147.

<sup>2</sup> Dahl, R.A. (1990). *After the Revolution? Authority in a Good Society*. New Haven: Yale U.P., 49.

взаємодії свого часу вказували Е.Арато та Д.Коген<sup>1</sup>.

Першою і неодмінною умовою забезпечення державою принципу народного суверенітету є створення такої законодавчої бази (яка, звісно, включає в себе систему юридичних гарантій народного суверенітету), яка б сприяла ефективному функціонуванню всіх форм безпосередньої демократії. Поряд з формами безпосередньої демократії як вибори, референдуми, місцеві ініціативи, консультативні опитування, плебісцити, збори громад тощо. Існують і такі форми безпосереднього волевиявлення як мітинги, демонстрації та маніфестації. На жаль, на сьогоднішній день, а ні їх проведення, ані порядок їх підготовки не є достатньою мірою врегульованими в чинному законодавстві. В цьому сенсі, на нашу думку, вже давно назріла потреба у прийнятті спеціального закону “Про порядок організації і проведення мирних масових заходів та акцій в Україні”, який би визначив порядок організації та проведення зборів, демонстрацій, мітингів, пікетувань, походів, в тому числі вуличних, інших мирних масових заходів та акцій в Україні. Справді, право на масові акції є не тільки невід’ємним правом громадян, а також іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах, закріплених Загальною Декларацією прав людини і яке гарантується Конституцією України, але й важливою складовою забезпечення принципу народного суверенітету, оскільки саме через такі заходи громадяни можуть публічно висловлювати свою волю і доносити її на рівень державної влади.

До речі, на розгляд до Верховної Ради України вже було винесено кілька подібних законопроектів, які так і не стали законами. Не зважаючи на певні недоліки цих законопроектів, на нашу думку, напрацьована парламентарями база цілком дозволяє розробити і прийняти цілісний закон, який би містив в собі всі позитивні моменти наявних законопроектів і враховував би ті зауваження, що можуть бути виправлені за умови їх ретельного експертного аналізу.

По друге, створення системи гарантій народного суверенітету тісно пов’язане з характером функціонування державної влади та можливостями громадян контролювати дій як окремих посадовців, так і окремих державних органів та органів місцевого самоврядування. Особливо слід наголосити на такій властивості державної влади як її відкритість, адже, цілком очевидно, що вплив з боку суспільства на дії держави повинен носити раціональний та обґрунтований характер, що, в свою чергу, можливе виключно за умов поінформованості громадян про дії держави. В цьому плані видається необхідним розробка цілої системи законодавчих та інших нормативно-правових актів покликаних сприяти відкритості державної влади та можливостям громадян отримувати об’єктивну інформацію про цю діяльність. Справді, на сьогодні ми маємо декілька важливих законів в цій сфері. Зокрема можна згадати Закон України “Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації”, який визначає порядок всебічного і об’єктивного висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування засобами масової інформації і захисту їх від монопольного впливу органів тієї чи іншої гілки державної влади або органів місцевого самоврядування. Втім, не можна сперечатись з об’єктивною необхідністю розширення цієї законодавчої бази та зміцнення гарантій відкритості держави та державної влади.

Третім важливим кроком на шляху підвищення ефективності взаємодії держави і громадянського суспільства має стати цілеспрямоване сприяння з боку держави росту правової і політичної культури громадян. Адже сьогодні доволі часто ми стикаємося з тим, що громадяни не лише не мають уявлення про свої конституційні права та обов’язки, але й не можуть їх отримати, оскільки органи державної влади та недержавні організації не проводять належної роботи в цьому напрямку. Наголошуючи зараз на цьому факторі, хотілося б ще раз відмітити, що народ як суб’єкт народного суверенітету ніколи не є пасивною масою від якої цей суверенітет було передано державі, і яка, в свою чергу, може розпоряджатися наданими їй повноваженнями у будь-який спосіб. Справа в тому, що народ як суб’єкт народного суверенітету – це активні громадяни, які через закріплені в праві інституційні механізми можуть формувати та висловлювати свою суверенну волю і доводити її на рівень державної влади, вимагаючи від останньої поваги та обов’язкового врахування здійсненого громадянами волевиявлення.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження аналізу забезпечення принципу народного суверенітету, можна обґрунтовано стверджувати, що цей процес є тісно

<sup>1</sup> Арато, Е., Коген, Д. (1997). Громадянське суспільство: відродження та реконструкція концепції. *Демони миру та боги війни. Соціальні конфлікти посткомуністичної доби*. Київ: Політична думка, 174.

пов'язаним зі становленням і розвитком в Україні громадянського суспільства, оскільки саме структурування суспільства, донесення громадянами своїх інтересів та своєї волі формує практичну основу народного суверенітету, яка дозволяє тлумачити поняття “верховенство народу” не стільки як абстрактно-наукову категорію правової науки, скільки як реальний стан взаємовідносин між суспільством і державою.

Розбудовуючи загальну схему взаємозв'язку гарантій принципу народного суверенітету можна казати про існування специфічної схеми, яка включає в себе три рівні. Причому на першому рівні знаходяться ідеологічні гарантії, на другому – політичні, економічні та організаційні гарантії, і на третьому – юридичні гарантії. Подібне місце юридичних гарантій народного суверенітету означає, що вони виступають формою і одночасно способом закріплення (фіксації) всіх інших видів гарантій народного суверенітету. Тобто загальні гарантії народного суверенітету набувають свого статусу гарантій саме через те, що вони отримують чітку юридичну форму, і вже виражені в юридичній формі можуть застосовуватись як міра оцінки та покарання за ті чи інші діяння спрямовані на порушення принципу народного суверенітету, або ж інших принципів організації державної влади та безпосередньої демократії, покликаних забезпечувати народовладдя.

Найбільш сприятливі умови для реалізації принципу народного суверенітету формуються тільки за умов втілення в практиці розбудови системи взаємовідносин між суспільством і державою моделі “паритетної взаємодії”, коли поряд з демократичною, правовою державою існує розвинене громадянське суспільство, яке через властиві йому інституту може не тільки артикулювати свою волю, але й транслювати її на державний рівень. Подібне поєднання існуючих форм безпосередньої демократії (вибори, референдуми інші форми безпосередньої демократії) із функціонуванням інститутів громадянського суспільства дозволяє народу перетворитись з номінального на реальний суб'єкт верховної влади. Що, в свою чергою стає основою для гарантування ролі принципу народного суверенітету як фундаментального чинника політико-правового розвитку держави і суспільства.

## References

1. Arato, E., Kogen, D. (1997). *Civil society: revival and reconstruction of the concept*. Kiev: Political thought.
2. Dahl, R. A. (1990). *After the Revolution? Authority in a Good Society*. New Haven: Yale U.P.
3. Gradovsky, A. D. (2001). *Compositions*. Sankt-Peterburgh: Scienc.
4. Nersesyants, V. S. (2002). *Problems of the general theory of the law and the state*. Moskva: Publishing house REGULATION.
5. Petrushin, A. (2003). *Civil society - a basis of forming of the constitutional state in Ukraine*. Kharkiv: Bulletin of Academy of legal sciences of Ukraine.
6. Pogorilka, V. F., Stavniychuk, M. I. (2003). *The electoral right of Ukraine*. Kiev: Parliamentary publishing house.
7. *Constitutional state, personality, legality* (1997). Moskva: Russian legal academy.
8. Puginsky, B., Rogachyov, A. (1997). *Bases of knowledge of the state and right*. Moskva: Infra-M-Norma.

**Stepan Kovbasiuk**

*National university «Odesa Law Academy», Ukraine*

## **WAYS OF STATE POWER INSTITUTIONALIZATION IN MODERN STATE**

The article is dedicated to research forms and ways of state power institutionalization in modern state. There are two main ways of institutionalization. In the first case, institutionalization is a focused and controlled process, while the second method involves the spontaneous creation of an institution. Notion and types of institutional crisis are also researched in the article. They are understood as a state of failure and collapse of the institutional system under the influence of internal and external factors. Based on the main approaches to the definition and essence of an institution and institutionalization the following ways of institutionalization in public-legal sphere can be marked out: 1) normative 2) organizational 3) functional 4) subjective.

**Key words:** Institution, institutionalization, institutionalism, institutional crisis, institutional market.

Institutional approach to research of state and legal phenomena is becoming more common in the studies of Ukrainian and Russian lawyers. The interest in this area of research is stipulated by the fact that institutional approach may be used both for analysis of individual phenomena (state sovereignty, legal policy), and for the study of state and law as interconnected systems.

In jurisprudence, the institutional theory was developed within the framework of the sociological approaches to law and state. The sociological theory of law is based on the understanding of law as the actual tenor of life of society and relations that really exist. The key category of sociological theory of law is «the living law», that is the law which reflects an order set up in a society. Supporters of the sociological theory of law demand that the priority must be given to «the living law», not to the system of legal rules (formal norms).

A special place among sociological legal conceptions belongs to institutionalism. Its foundation was laid down by famous French administrativist, the dean of the faculty of law at Toulouse University, Maurice Hauriou (1856— 1929). He suggested a theory of institution in 1906, but its full expression was developed in his thesis «The theory of institution and its foundation. Essays on social vitalism» (1925) and in his later works<sup>1</sup>.

The French lawyer regarded a society as a complex of a great number of institutions — organizations, consisting of people as well as ideas, ideals, principles, which serve as a kind of crucible extracting energy of the individuals. And if originally persons, united for common actions, form some organization, from the moment its individuals are imbued with consciousness of their unity the institution is formed. Thus Hauriou thought the most distinctive feature of the institution is its leading idea<sup>2</sup>.

In his definition the institution is the idea of business or enterprise, carried out by legal means. For example, a business enterprise is based on the idea of profit, a hospital is based on the idea of compassion. Institution is a social organization which accomplished in itself the highest degree of legal order, i. e. the organization simultaneously possessing the sovereignty of power and constitutional system of this power with a certain statute and legal autonomy. If we accept this definition, it is possible to notice at once that an institution is a certain form of existence of a social organization, a social organization brought to some extent of perfection<sup>3</sup>.

This definition of the institution (with some amendments) is supported by the majority of scientists of the old school of institutionalism.

At the beginning of the seventies the French lawyer, political scientist and sociologist Maurice Duverger suggested a new conception of an institution. This approach was expounded by him in such works as «Political parties» (1951) and «Political institutions and constitutional law» (1960).

Formed under the influence of the ideas of structuralism it substantially differs from traditional

<sup>1</sup> Воротилин, Е.А. (1990). Онтология права в теории институционализма. *Правоведение*, 5, 43.

<sup>2</sup> Ориу, М. (1929). *Основы публичного права*. Москва: Изд-во Ком. акад., 113.

<sup>3</sup> Ориу, М. (1929). *Основы публичного права*. Москва: Издательство Коммунистической академии, 116.

concept of the institution both in character and in volume. Duverger defines institutions as well-known models of human relations, from which the concrete relations are copied, gaining thus a character of stable, steady and solidary ones. Moreover, he distinguishes two elements in the concept of an institution: structural element and element of beliefs, collective views.

The French political scientist examines two types of institutions: an institution as a simple system of relations copied from a structural model, and others which have technical and material organization: legal texts, regulating their activity, premises, machines, emblems, forms, administrative hierarchy, personnel. Nevertheless M. Duverger considers technical and material elements secondary ones (not so important), recognizing however, that technical and material elements strengthen solidarity, stability of structural models, objectivising them and giving them tangible reality<sup>1</sup>.

The most well known definition of institution belongs to Douglass C. North: Institutions are the rules of the game in a society or, more formally, are the humanly devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social, or economic. Institutional change shapes the way societies evolve through time and hence is the key to understanding historical change. Institutions reduce uncertainty by providing a structure to everyday life. They are a guide to human interaction, so that when we wish to greet friends on the street, drive an automobile, buy oranges, borrow money, form a business, bury our dead, or whatever, we know (or can learn easily) how to perform these tasks<sup>2</sup>.

However, among neoinstitutionalists there is no consensus on the list of rules and restrictive framework. Representatives of the sociological institutionalism include norms, culture symbols, customs, or even myths and ceremonies in the structure of institution. While the representatives of rational institutionalism define institutions as a set of rules that structure the behavior of individuals and their decision-making<sup>3</sup>.

We agree with position of Professor Avner Greif who besides rules of conduct, highlights other elements within the institution, they are: beliefs (ideas) and organizations. Unlike beliefs, rules and organizations are visible components of institutions.

The term "beliefs" is not clearly defined. Beliefs are divided into two groups: internalized and behavioral. Internalized beliefs reflect knowledge about the world in the form of cognitive models which help a person to understand and explain the reality. Behavioral beliefs are rational and reflect expectations of individuals with respect to the actions of other subjects in various unforeseen circumstances.

Apart from internalized and behavioral beliefs professor Greif distinguishes "cultural beliefs" - "shared ideas and thoughts that regulate the interaction between individuals, and between them and their Gods and other groups of people." Cultural beliefs become generally known in the socialization process, when there is unification, support and communication of culture<sup>4</sup>.

Summarizing it up we may notice that depending on which of the institution elements is dominating, institutions can exist in the form of organizations, norms and beliefs. Considering the institutionalization of state power, we will be guided by such a broad understanding of the institutions.

In the framework of state power majority of institutions take organizational forms. Organizational institutions are the institution of the Head of State, the institution of Parliament, executive institutions and others. However, there are normative or, as they are also called, functional state institutions. They include, for example, institutions of elections, referendum, state of emergency.

If ultimately the result of institutions borrowing depends on the ability of society to organize itself, traditions prevailing in this society and other non-institutional factors, there is quite a logical question, what is the role of institutions in the democratic process?

The answer to this question is related to the consideration of such category of institutional theory as institutionalization. The process of institutionalization includes three main points:

1. One of the necessary conditions for the emergence of institutions is a relevant social need. Institutions exist to organize joint activities of people in order to meet their different needs. The occurrence of certain social needs, as well as the conditions for their satisfaction is the first point of the

---

<sup>1</sup> Грацианский, П.С. (1975). *Политическая наука во Франции: критические очерки*. Москва: Наука, 64.

<sup>2</sup> North, D.C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 3.

<sup>3</sup> Judge, D. (2005). *Political Institutions in the United Kingdom*. Oxford: Oxford University Press, 6.

<sup>4</sup> Greif, A. (1994). Cultural Beliefs and the Organization of Society: A Historical and Theoretical Reflection on Collectivist and Individualist Societies. *The Journal of Political Economy*, 102, 913.

institutionalization.

2. Social institution is formed on the basis of social relations, interactions and relationships of specific individuals, social groups and other communities. But, like other social systems, it can not be reduced to the sum of these individuals and their interactions. The main elements of the institution include a system of values, norms and ideals, as well as samples of activities and behavior.

3. Adaptation of individuals and groups to the regulatory requirements of social institutions, which forms the socio-psychological mechanisms to ensure stability and sustainability of public organization<sup>1</sup>.

There are two main ways of institutionalization: in the first case institutions are established by the decision of public authority or they are formed by socially active citizens. The second way is connected with the fact that institutions are formed in the practice of social relations, they exist in the form of actual behavior, and only then they take form of common rules. Id est in the first case institutionalization is a focused and controlled process, while the second method involves the spontaneous creation of an institution.

However, it should be noted that formation of the institution is not the end of institutionalization. The newly emerged institution should pass the test of time, social practices can significantly modify enshrined therein models of behavior, change its structure and organization.

The system of social institutions generates so-called "institutional matrix" – a stable, historically developed system of basic institutions that govern the operation of the related basic social spheres – economic, political and ideological<sup>2</sup>.

Since institutional matrix is the basis of the functioning of the interconnected key public subsystems – economics, politics and ideology, it indicates the nature of the society, its specifics reproducing during the historical evolution.

Institutions have their own logic, and at least they define the rules of the game. For example, even if the electoral process is designed to change zones of influence in the sphere of shadow economy, the very organization of elections, the presence of observers, election campaign, the need for inter-party agreements can significantly change the initial conditions. Political arrangements may be made in sauna or during a banquet, but to be the solution, they should be issued as a result of the parliamentary debate on the basis of the voting results. To implement shadow or clan interests it becomes necessary to create different social structures - parties or social organizations. To be registered and function they have to meet some conditions: have a statute and a manifesto, organize public events, be composed of qualified experts and speakers, etc.<sup>3</sup>

It is also important how the society perceives institutions. Thus, the functions of the president are perceived more in the spirit of the monarchy institution (a president, as the father of the nation, a good and just monarch). Attitude to deputies and local authorities resembles the relations between a client and a patron, if not between a feudal lord and a serf. Any politician who comes to a meeting with voters, especially in rural areas, whether he is a member of the ruling party or opposition, is perceived as official whom voters can complain about unpaid pensions, apply for a job, etc.

As a result of these transformations, shift of attention from mechanisms to individuals, "erosion" of institutional framework occurs, implemented institutions cease to function as institutions and are reduced to purely nominative use – like beautiful foreign labels on the bottles filled with good or bad "home-made drinks"<sup>4</sup>.

In modern institutional theory changes in political, economic and legal systems are considered mainly in terms of the evolution of institutions, but the trend is definitely shifting from the study of institutional evolution to the study of institutional crisis. The researchers focus their attention on various critical moments in the development of institutional models, analyze their causes. In addition to traditional interpretations of crises, recently it has become an influential approach that focuses on the systemic and institutional characteristics of the crisis and explains it as a state of failure and collapse of the institutional

---

<sup>1</sup> Зырянов, С.Г. (2007). Институционализация электоральных процессов в странах с переходными политическими режимами. *Личность. Культура. Общество*, 1, 171.

<sup>2</sup> Кирдина, С.Г. Институциональные матрицы и развитие России. <<http://kirdina.ru/book/glava2.shtml#p21>>.

<sup>3</sup> Золян, С. (2007). Институты западной демократии и армянские реалии. *Сравнительное конституционное обозрение*, 2, 134.

<sup>4</sup> Золян, С. (2007). Институты западной демократии и армянские реалии. *Сравнительное конституционное обозрение*, 2, 132.

system under the influence of internal and external factors<sup>1</sup>.

As it has been noted above, the foundation of the institution is its ideological content, i.e., social needs and interests, to maximize the satisfaction of which the institution arises. The dynamics of social processes in the society leads to changes in the needs and interests of individuals, creates new ways to meet them. There is also a possibility of contradiction of formal and informal norms within an institution that corrupts the effective mechanism of monitoring the fulfillment of requirements and rules of the institution. As a consequence, the existing institutions do not have adequate influence on the behavior of individuals.

Institutional crises can be divided into three kinds, based on the reasons of their origins. Crises can occur as a result of informal institutionalization, deinstitutionalization, and also because of long-term institutional distortions (perversions)<sup>2</sup>.

The informal institutionalization is traditionally understood as ousting of formal institutions by informal rules.

In most cases, the emergence of informal institutions is closely related to such political phenomena as personalism, clientalism, corruption and cartels. However, in some cases, informal institutions are not a direct consequence of autocratic heritage, but the result of rational strategies of actors. In democratic, constitutional states both forms of institutions complement each other, formal institutions rely on additional support of informal ones<sup>3</sup>.

Theorists of neoinstitutionalism understand deinstitutionalization as liquidation of old institutional structures, which is accompanied by decrease in importance of corresponding values and symbols and "reorganization" of value-symbolic system of society. In general, deinstitutionalization should be considered not as a change of one or several institutions, but as more large-scale process of destruction of the institutional system of society. Deinstitutionalization is replaced by the period of reinstitutionalization, i.e. the reestablishment of basic institutional forms on new principles.

Deinstitutionalization process can often be observed during periods of revolutionary transformation of society, or pre-revolutionary periods. The consequences of these processes occurring in the 80 - 90-ies of XX century are still being felt in the countries of the former Soviet Union.

Such institutional forms that do not meet the functional nature of the institutions and have a destructive effect on the institutional system are called institutional distortions. Unlike ordinary failures of institutions' effectiveness, distortion is a serious and long-term institutional change: an institution acquires uncharacteristic functions of another institution, or other alien forms. The scale of the distortion in this case may be different - from certain shortcomings in the activities of one institution to the creation of "mutant institutions" and distortions in various sections of the institutional system<sup>4</sup>.

To the examples of institutional distortions can be attributed not quite successful development of some Western democracies institutions borrowed by CIS (Commonwealth of Independent States) countries and Ukraine. For example the institution of Ombudsman, successfully developing in Western Europe proved to be extremely ineffective one in our country. The reason for the institutional distortion is mainly a conflict of formal and informal institutions of a particular society.

Institutional distortion is primarily related to the subjective content of institutions. The divergence between the rules and beliefs of subjects forming the institution leads to functional failure of institutions. On the one hand institutions determine the behavior of subjects, on the other subjects form the ideological content of the institutions.

Mentioned above models of institutional crises are interrelated. For example, deinstitutionalization may be a result of institutional distortions or widespread informal institutionalization. Therefore, to reflect the status of the changes in the institutional system adequately, these processes should be considered by researchers as a whole, as some invariant patterns of institutional crisis.

---

<sup>1</sup> Евдотьева, М.Г. (2006). Политико-культурный и институциональный подходы к политическим изменениям: институциональные и политико-культурные кризисы. *Вестник московского университета*, 5, 93.

<sup>2</sup> Евдотьева, М.Г. (2006). Политико-культурный и институциональный подходы к политическим изменениям: институциональные и политико-культурные кризисы. *Вестник московского университета*, 5, 94.

<sup>3</sup> Гельман, В.Я. (2003). Институциональное строительство и неформальные институты в современной российской политике. *Полис*, 4, 10.

<sup>4</sup> Игошин, И.Н. (2003). Институциональные системы и их искажения. *Вестник московского университета*, 5, 43.

We should also consider which institutions and form of government (parliamentary, presidential or mixed) would contribute more to democratization of a state.

It seems that parliamentary and mixed forms of government are more suitable tool of democratization.

Parliamentary elections offer many alternatives: formation of a coalition government; overt or covert cooperation of a government and opposition in the legislative process; opportunity for opposition parties to consolidate and win the next election. It reduces the severity of frustration, a loser keeps hope for the future, and often allows a loser to participate in the administration of power.

In contrast, within the presidential system, the candidate who gets the most votes receives control over the executive branch for a specified period and relatively freely uses it to appoint all senior civil servants, to introduce laws and to veto proposals of legislators. At the same time opposition feels helpless and becomes aggressive. Opposition fractured during the elections has many reasons to unite after the defeat. In his turn, a candidate who gained power could feel the fear that his program would not work and in the next elections he would be defeated. The impersonal nature of the magistracy, plebiscitary character of the elections, the contrast between the national level of debates in the context of the presidential elections and their local level, possibility of corruption during elections to the legislative bodies – all this could give the president a sense of power, a sense of mandate, exceeding available real support<sup>1</sup>.

Considering the question of the institutionalization of public authorities we should consider the impact of globalization on the functioning of institutions and their development trends in modern conditions. One consequence of globalization is the emergence of a global "institutional market" and institutional competition.

Institutional market includes offer of institutions by more successful countries for "transplantation" in less successful states. Availability of institutional market generates institutional competition between states, which is converted into power, forcing the states to improve its institutional structures constantly<sup>2</sup>. Nowadays, for the successful implementation of organizational and normative elements of an institution, states borrow not only the organizations and norms but also subjective content of institutions.

Globalization processes lead to the fact that the nation-state is gradually losing ground. At first state institutions alone determined the basic parameters of the national domestic and foreign policy, today the concept of national sovereignty is "eroded"<sup>3</sup>.

The problem of the institutional system formation in Ukraine is also aggravated by unresolved issue of the relationship between universal civilization and national culture in the legal system. The legal system, on the one hand, should focus on cultural tradition, on the other hand, it should be based on universal principles (human rights as an expression of justice)<sup>4</sup>.

It is also important to consider the impact of information technology on the institutional structure of state power. Analyzing modern scientific researches regarding transformation of institutions, we can single out two approaches for assessing impact of information technology and advanced means of communication on the political process and political institutions.

According to the first approach, arisen simultaneously with emergence and widespread of information technologies, their use contributes to efficiency of state activity, accessibility of the political processes and formation of a broad public consensus due to the feedback between the political system and citizens.

At the same time representatives of the second approach believe that use of IT in political process strengthens the position of the executive branch, increases the role of administration and experts, disrupting the balance of powers, strengthens the control of bureaucracy over the citizens. All this factors could change relations between Parliament and Government forming "information dictatorship" in the country<sup>5</sup>.

Therefore it is impossible to assert with certainty, how the development of information technologies will effect modern political process and legal system. Information becomes power, and power could be

---

<sup>1</sup> Мазманиян, А. (2007). Выбор оптимальных институтов: взгляд на строительство демократии в постсоветских странах. *Сравнительное конституционное обозрение*, 2, 125.

<sup>2</sup> Либман, А.М. (2006). Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (влияние неформальных институтов). *Общественные науки и современность*, 6, 59.

<sup>3</sup> Любашиц, В.Я. (2004). Современное государство в глобализирующемся мире. *Правоведение*, 4, 204.

<sup>4</sup> Максимов, С.І. (2008). Універсальне і національне у ціннісному вимірі права. *Актуальні проблеми держави і права*, 40, 100.

<sup>5</sup> Федосеева, Н.Н. (2007). Демократия в информационном обществе. *Журнал российского права*, 6, 17.

abused. Society has yet to find out whether information technology and advanced means of communication will bring benefits or harm for the political process.

Effective functioning of modern state institutions requires high level of social and institutional trust, while low values of both of them indicate anomie and "erosion" of politics as space of common will and common interests.

Thus, the problem of efficiency of state power institutionalization is directly related to the problem of acknowledgement of its legitimacy and equity of the existing state power by society. Although it may seem that elite has all the resources of power at its disposal, it can not guarantee the stability of its position, without gaining a determinant resource – legitimacy, the voluntary consent of the majority of the population.

The state power institutionalization is related to its efficiency in two ways. Firstly, institutionalization of power leads to regulating of social relations in general, and power relations in particular. Secondly, institutionalization of state power inevitably leads to the establishment of a rational type of legitimacy, which means establishment of a new order of relations between state and society. The result of the institutionalization of power is the increase of institutional and social trust in government.

Based on the main approaches to the definition and essence of an institution and institutionalization the following ways of institutionalization in public-legal sphere may be marked out:

1) normative – formation of stable models of behavior, consolidation of these models in a variety of sources;

2) organizational – organizational support for the effective functioning of the established patterns of behavior by creating various social structures, the formation mechanisms of social control and external attributes of institutions;

3) functional – formation of goals and objectives, and functions of institutions on their basis. The main function of institutions is consolidation of society and regulation of relations between subjects;

4) subjective – institutions form a system of status and role differentiation, division of labour, leading to professionalization of individuals. The division of functions and relationships of interdependence between individuals become reproducible in institutions, and that leads to formation of qualitatively new requirements for subjects who form institutions of state power.

## References

1. Evdot'eva, M. G. (2006). Politiko-kul'turnyj i institucional'nyj podhody k politicheskim izmenenijam: institucionalnye i politiko-kul'turnye krizisy *Vestnik moskovskogo universiteta*, 5, 92-100.
2. Fedoseeva, N. N. (2007). Demokratija v informacionnom obshhestve. *Zhurnal rossijskogo prava*, 6, 11-17.
3. Gel'man, V. Ja. (2003). Institucional'noe stroitel'stvo i neformal'nye instituty v sovremennoj rossijskoj politike *Polis*, 4, 6-25.
4. Gracianskij, P. S. (1975). *Politicheskaja nauka vo Francii: kriticheskie ocherki*. Moskva: Nauka.
5. Greif, A. (1994). Cultural Beliefs and the Organization of Society: A Historical and Theoretical Reflection on Collectivist and Individualist Societies. *The Journal of Political Economy*, 102, 912-950.
6. Hauriou, M. (1929). *Osnovy publichnogo prava*. Moskva: Izdatel'stvo Kommunisticheskoy akademii.
7. Igoshin I. N. (2003). Institucional'nye sistemy i ih iskazhenija. *Vestnik moskovskogo universiteta*, 5, 39-51.
8. Judge, D. (2005). *Political Institutions in the United Kingdom*. Oxford: Oxford University Press.
9. Kirdina, S. G. Institucional'nye matricy i razvitie Rossii. <<http://kirdina.ru/book/glava2.shtml#p21>>.
10. Libman, A. M. (2006). Institucional'naja konkurencija i postsovetskaja transformacija (vlijanie neformal'nyh institutov). *Obshhestvennye nauki i sovremennost'*, 6, 59.
11. Maksimov, S. I. (2008). Universal'ne i nacional'ne u cinnisnomu vimiri prava. *Aktual'ni problemi derzhavi i prava*, 40, 97-101.
12. Mazmanjan, A. (2007). Vybory optimal'nyh institutov: vzgljad na stroitel'stvo demokratii v postsovetskih stranah. *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*, 2, 122-128.
13. North, D. C. (1990). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press.
14. Vorotilin, E. A. (1990). Ontologija prava v teorii institucionalizma. *Pravovedenie*, 5, 43.
15. Zoljan, S. (2007). Instituty zapadnoj demokratii i armjanskije realii. *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*, 2, 129-135.
16. Zyrjanov, S. G. (2007). Institucionalizacija jelektoral'nyh processov v stranah s perehodnymi politichesкими rezhimami. *Lichnost'. Kul'tura. Obshhestvo*, 1, 153-172.

**Анатолій Бернюков, к. ю. н.**

*Хмельницький інститут соціальних технологій Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

## **ПРАВО ЯК ОДИН ІЗ ОСНОВОПОЛОЖНИХ ЗАКОНІВ БУТТЯ (ФІЛОСОФСЬКО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ)**

**Anatolii Berniukov, PhD in Law**

*Khmelnyskyi Institute of Social Technology Open International University of Human Development «Ukraine»*

### **LAW AS ONE OF FUNDAMENTAL RULES OF BEING (PHILOSOPHICAL AND THEORETICAL ANALYSIS)**

In this article ontologic essence of law that is considered as one of rules of functioning of our being is exposed to the analysis. Thus, the author lights general methodological installations of such understanding. Therefore, there is formation of idea about law as information substance on which rules the world exists, in which a person lives, regarding regulation of public relations. Such scientific view also allows to open the main mechanism for correlation between law and legislation, where the first optically prevails over another. Trying to develop this situation, the author attempts to answer a key question of all jurisprudence, namely about origin of law as such. Philosophical and legal research of this sort as topical and important issue of our science is methodologically reasonable and deserves broad theoretical attention.

**Key words:** Law, being of law, legal philosophy, ontology, ontology of law, the rule of being.

Питання про право вже так давно винесено на широкий загальний обговорення, що над ним людина б'ється поспіль вже на протязі не одного, а декількох останніх тисячоліть. Однак, воно нікуди не зникає. Йі надалі *jus* зберігає в своїх глибинах велику загадку та містить в собі, приховуючи, ще багато незвіданих місць. А тому розпізнати в чому його секрет, який так надійно приховується самим буттям, розкрити цю тайну за сімома печатями, – завдання, що нас усіх безперервно турбує. І це не нав'язлива аномальна ідея фікс, що межує з безумством. А проста практична необхідність, звичайна життєва потреба для нормального існування нашого суспільства. Відтак, час іде, спливаючи незмінним потоком, але питання залишається не розв'язаним й досі. Йі усі ми вже збилися в його пошуках. Тому, незважаючи ні на що, важливість теми від цього ніяк не зменшується, а навпаки, цікавість до неї лише підвищується, щоразу підігрівуючись нашою допитливістю та чимдалі більш критичною прикладною необхідністю. З невблаганним та безупинним рухом стрілки годинника нашого буття, поставлений нами багато століть тому великий знак питання після слова «право» до цих пір не скасований. Людство у цій героїчній, розтягнутій у часі гносеологічній епопеї просувається повільно, виходить на істину поступово, тут прослідковується лише волатильне проявлення правди. Цілком же зняти завісу таємничості з права, розвіяти туман невідомості над ним, скласти повну об'єктивну картину про це явище, – ніяк не вдається.

Наразі, нами лише безумовно встановлено, що в онтоплані право незмінно «єдино-одне» в будь-якій просторо-темпоральній точці існуючого всесвіту, у гносеологічному ж відношенні – кількість форм його проявлення, зокрема, через позитивні закони дорівнює безлічі потенційних суб'єктів як обдарованих Творцем раціональним мисленням. Тому, з одного боку, як правильно зазначає Волкова, «ця ідеальна система однакова для всіх суспільств і всіх періодів історії»<sup>1</sup>. Однак, з іншої сторони, як вірно зазначає вже Андріїв, в кожному суспільстві «взагалі, існують різні поняття права, тобто відмінні між собою уявлення про саме право»<sup>2</sup>. До того ж, мова в даному випадку йде не тільки про людину, адже неймовірно-неосяжна різноманітність всесвіту дозволяє

<sup>1</sup> Волкова, О.М. (2009). Співвідношення категорій природного та позитивного права: сучасні погляди та концепції. *Часопис Київського університету права*, 4, 61.

<sup>2</sup> Андріїв, В.М. (2009). Теоретико-правові підходи щодо розуміння сутності права. *Форум права*, 1, 11.

говорити й про наявність інших розумних інтерпретаторів. Внаслідок цього, Зміст права ідентичний будь-де, що на нашій планеті, Марсі чи навколоземній орбіті, у іншій галактиці. Причому, його дія є повною мірою однаковою для людини чи представника іншої космічної цивілізації. Під вплив *jus naturale* підпадають усі, хто володіючи достатнім рівнем інтелекту, може бути суб'єктом самоусвідомленого життя через власний розум. Тож, право існує тільки в одному екземплярі, а от його варіацій, в силу неминучого різночитання, – в соціумі набагато більше, навіть в межах однієї історичної епохи. І нові уявлення щодо змісту права постійно приходять нам у вигляді законів. Відтак, останні – мінливе та динамічне, це постійна змінність. Як і будь-яке «гносео», НПА постає у часі щоразу іншим, навіть з приводу одного і того самого предмета.

Таким чином, Право як основоположний закон буття, створений не нами і до нас. Юс не зроблене руками людини. Остання не є його автором, вона здатна лише утворювати свої власні гносеологічні форми про нього. Відтак, право не є унікальним витвором однією людини, ні групи людей, того чи іншого суспільства. Державний же законодавець, формуючи свої норми НПА, може лише хибно вважати, що він таким чином робить юс. Насправді ж, ніхто крім самого автора буття не може присвоїти собі право створювати *jus*. Людина ж сама є дитиною світу. Відповідно, жодна з держав не є початковим джерелом права, оскільки вона, точно також, як і всяка влада, лише повинні бути ним обумовлені. При цьому, *jus naturale* – це не простий набір чи збірник технічного характеру юснатуральних норм, в ньому реалізована думка самого творця нашого буття. Право – пряма вказівка нам як треба діяти, дозволяючи розставити усі акценти в юридичній ситуації.

Отже, в будь-якому випадку необхідно, щоб єдиною основою юрдопозитивності виступало саме лише право. Будучи механізмом задоволення потреб усіх учасників соціальних відносин, та призначене, у зв'язку з цим, підтримувати тонкий делікатний баланс в конфлікті інтересів, залагоджуючи усі суперечності, що з неминучістю постійно виникають в суспільстві, *jus naturale* – єдиний зрілий, закінчений і досконалий, вічний, незмінний та непорушний плід роботи Духу. І виріши на цьому вже розумно обробленому ґрунті, воно може безпечно зустріти напружену переоцінку цінностей, підйом хвилі скепсису і цькування, з тим, що в кінцевому підсумку, не дивлячись на будь-які свої поневіряння, людство до нього так чи інакше завжди повертається, як до єдино можливого засобу регулювання суспільного життя, що освітлює шлях у напрямку до соціального прогресу. Тобто, право завжди переживає усіх своїх критиків. Шепіт тисячоліть і навіть більйонів років йому ні по чому.

Тож, саме *jus naturale* – є еталоном сфери належного для співіснування суб'єктів. Позитивне право ж – тільки спроба через наше розуміння відтворити для себе даний ідеальний зміст у суцюзі. Попри те, однак, будь-які копійовані предмети природи – це лише на перший погляд вдалий проект, а на практиці – завжди недосконалість. Так, до прикладу, існують штучні алмази, кров, садові полуниця та малина, геномодифікована кукурудза, курячі яйця з птахофабрик тощо. Лише за формою вони можуть виглядають краще, аніж природне, але не за своє сутністю. Буття ж таким чином перехитрити не можливо. Так можна обманути лише себе самого. Відтак, Право (як онтологічний об'єкт) – це досконала первинність, закон (будучи його гносеологічним втіленням) – похідність з усіма вадами, притаманними процесу відтворення-у-пізнанні.

І тут важливо зазначити, що функція права, як і будь-якого буттєвого закону – це регламентація відносин. Як сфера конечних значень для нас усіх, *jus naturale* має однаковий статус з іншими основоположними ідеями «онто», діє поруч з ними у сукупності, але не підпорядковано їм. Водночас і не виводиться з них. Однак, на відміну від «фізичних» норм, воно покликано врегульовувати зв'язки саме в умовах соціуму. В системі колективної організації право (як вкорінене в систему Загального управління буття) своїм беззаперечним словом від імені світового створювача та адміністратора встановлює/узаконює в інтересах цілокупності існуючого життя, максимально придатний порядок у координатах відношень «особа-суспільство». Володіючи деонтичною силою, воно є засобом, що позбавляє від свавілля. Тож, зміст *jus naturale* полягає у раціональному самообмеженні на користь спільного блага. Тобто право вимагає від індивідуума поділитися частиною власної свободи та віддати її задля потреб усіх.

При цьому, як вірно зауважує Байльдинов, «кожна людина володіє всіма необхідними правами в загальновизнаному і рівному для всіх обсязі, проте при цьому приватні права окремих людей і (або) соціальних груп можуть обмежуватися, але тільки в тих випадках, коли вони

суперечать загальним правам всіх інших членів суспільства»<sup>1</sup>. І тут, в якості доводу на підтвердження своїх слів, Байльдинов наводить класичний випадок: «приміром, держава в особі його військової організації не тільки має право, але й зобов'язана збивати цивільні літаки, захоплені терористами, якщо виникає загроза використання цих літаків для нанесення більш великого збитку суспільству, що супроводжується масовою загибеллю людей, навіть незважаючи на те, що на борту можуть перебувати ні в чому не винні заручники». В зв'язку з цим, даний дослідник робить висновок про те, що «права окремої людини завжди відносні по відношенню до загальних прав кожної людини. Навіть у тексті Загальної декларації прав людини 1948 року, якщо уважніше придивитися до застереження про не-протиріччя прав одних правам та інтересам інших членів суспільства (стаття 29), можна побачити прямий натяк на те, що права окремої людини відносні по відношенню до загальних прав всіх і кожного (тобто до прав суспільства)»

Тож, як звертає увагу Байльдинов, «треба відзначити, що навіть самі ліберальні демократії у своїй практиці стикаються з необхідністю підпорядковувати права та інтереси окремих особистостей правам та інтересам суспільства»<sup>2</sup>. Попри те, обмеженість у волі, взаємопоступки – лише вимушена необхідність, плата за життя у суспільстві, поряд з Іншим. І тут, як зауважує Бахін, обмеження для людини неминучі, але такі «відступи можуть реалізовуватися тільки в тій мірі, в якій це диктується гостротою становища»<sup>3</sup>. З іншого боку, як зазначає Байльдинов «і права всього суспільства можуть обмежуватися, але тільки в тих випадках, коли виникає реальна загроза безпеки для всіх і кожного члена суспільства»<sup>4</sup>.

Тож, як вірно зауважує Агешин, «право та законність ніколи не переслідували мету підпорядкувати особистість державі або, навпаки, звільнити її від державного впливу. Їх організуюча, творча роль зводиться головним чином до того, щоб, з одного боку, забезпечувати всебічний розквіт кожної окремої особистості і, з іншого, – поступальний розвиток суспільства в цілому»<sup>5</sup>. (При цьому, зрозуміло, що справедливість, тобто *jus* стоїть вище законності). Відтак, роль права у бутті не подавити суб'єкта, а дати йому можливість розвиватися як творчій особистості. Адже індивідуальність та автономність людського духу передбачають самостійність волі як природне та необхідне вираження його єства. З іншого боку, кожен із суб'єктів рівний поміж собою. І тут, як вірно вказує Варламова, це, в обов'язковому порядку відбито і в праві. Тому одним із центральних принципів останнього, на її думку, постає саме формальна рівність: «Формальна рівність є необхідним способом соціального буття свободи ... Не будучи введена в єдину загальну норму (рівну міру, яка визначається взаємним і рівним обмеженням волі всіх учасників соціального спілкування), свобода перетворюється у сваволлю, коли єдина гарантія її вбачається в силі, яка, однак, насправді нічого не може гарантувати, адже завжди є загроза придушення її ще більшою силою.

Формальне рівність – базовий і універсальний принцип правового регулювання. Він комплексно і всебічно визначає правопорядок: втілює в собі вимоги як до змісту позитивного права, так і до форм і способів його встановлення та захисту. Крім того, принцип формальної рівності операціональний, тобто стосовно до тієї чи іншої ситуації (відношенню) він може бути конкретизований і «розгорнутий» в несуперечливу систему формально визначених правил поведінки – правових норм (позитивного права).

Одночасно формальна рівність є і формулою, що виражає справедливість права і встановлюваного ним порядку. Причому таке трактування справедливості позбавлене елементів довільності, бо передбачає упорядкування соціальних відносин на основі визнання за кожним рівної

<sup>1</sup> Байльдинов, Е.Т. (2013). Концепция всеобщего (универсального) права и международного государства и концепция относительности прав человека как видение основ более устойчивого глобального правопорядка. *Современное право*, 10, 21.

<sup>2</sup> Байльдинов, Е.Т. (2013). Концепция всеобщего (универсального) права и международного государства и концепция относительности прав человека как видение основ более устойчивого глобального правопорядка. *Современное право*, 10, 20.

<sup>3</sup> Бахин, С.В. (1991). О классификации прав человека, провозглашённых в международных соглашениях. *Правоведение*, 2, 45.

<sup>4</sup> Байльдинов, Е.Т. (2013). Концепция всеобщего (универсального) права и международного государства и концепция относительности прав человека как видение основ более устойчивого глобального правопорядка. *Современное право*, 10, 21.

<sup>5</sup> Агешин, Ю. (1976). Социалистическая законность и права человека. *Советская юстиция*, 11, 5.

(формально рівної) можливості реалізації свободи як своєї сутнісної властивості, яка визначає природу людини і рівною мірою властива всім людям»<sup>1</sup>.

Тож, здійснення цих начал – рівності та свободи, є безумовним фундаментом природного права. Право, допомагаючи всім, робить це і для кожного в тому числі. При цьому, воно спрямовано не на колективізм, а в кінцевому рахунку орієнтується на екзистенцію. На цей момент дії права звертає увагу і дослідник Баймаханов: «Як відомо, однією з головних ознак правової держави є те, що в центрі її уваги стоїть завдання створення необхідних умов для формування та вільного розвитку особистості, розкриття її здібностей та обдарувань, прикладення її творчих сил»<sup>2</sup>.

Відтак, *jus naturale*, як феномен, що знищує анархію за рахунок певного урізання свободи, включає в себе і закріплює відповідні юридичні цінності, завдяки чому воно саме, як ціле, вливається в аксіологічний світ суспільства. Тому, як вірно зазначає Братасюк, «оскільки право є формою буття загальнолюдських цінностей, то будь-який елемент правової реальності, зокрема і правова політика, має розглядатися крізь призму ціннісного наповнення»<sup>3</sup>. Причому, аксіоматичний зміст права побудований так, що він ніколи не дозволяє індивідууму втратити себе. І лише ці буттєві правила дозволяють зберегти самостійність у виборі людських дій, і тим самим забезпечують відповідальність особи за свій вибір. Звідси і виводиться головна безумовна ідея *jus naturale*, яка полягає у наступному: те, що розумне, – є й правовим. Тож, будучи об'єктивно-достатніми, логічно-вивіреними онтовимогами до повноцінного функціонування конкретного буття, юс побудовано на відповідній об'єднуючій системі цінностей. Її головною серед яких, є саме справедливість. Остання, якраз, – один із основних стовпів, що підтримує нормальний стан існування нашого світу. І в цьому сенсі, як вірно наголошує Ситар І.М., «будь-яке діяння і його розуміння повинно бути справедливим, що лише у своїй сукупності утворює онтологічну структуру сенсу правової ситуації»<sup>4</sup>. Через що, як зазнає дослідник Булгаков В., «категорія принципу справедливості визнається однією з центральних у теорії права»<sup>5</sup>. І навіть більш того, – звертає увагу останній науковець, – «багато дослідників відправним моментом для вивчення проблеми справедливості роблять юридичний світогляд»<sup>6</sup>.

Тож, право – це форма узгодження нерозривних інтересів в середовищі проживання-у-соціумі «особистої свободи» та «загальносуспільного блага» через їх врівноваженість, чим досягається пригнічення та стримування тенденції до їхнього взаємознищення. І лише зазначений засіб дозволяє цим цінностям легітимізуватись та підтримати один іншого в обґрунтуванні. Саме тому, тільки порядок, монополюючи побудований на праві здатний забезпечувати колективну безпеку та захищеність окремо кожного індивідууму. Відтак, юс, як еквівалент стандарту поведінки людини в умовах її знаходження у бутті, – це єдина панацея і для кожного суспільства. Тільки через право останнє може пізніше єднатися до «онто». При цьому, будучи покликане вирішувати головний конфлікт соціуму, в своєму існуванні *jus naturale* не тільки завжди злагожене, але і самодостатнє. Ніщо не дорівнює праву крім нього самого. Причому, в *jus naturale* світотворець залишив не тільки відлуння своїх кроків. В праві чути його веління, яке містить зобов'язуючий характер. І в цьому відношенні буття вимагає підкорення норм (що санкціоновано походять для нього) усіх, хто в ньому проживає. Комунікативність *jus naturale* якраз і проявляється у тому, що воно постає як врегульована система суспільних відносин, суб'єкти яких, шляхом здійснення наданих ним нормою юс можливостей, реалізують у дії інформацію про право.

Реалізація ж будь-якої норми забезпечується відповідним примусом, що стає ефективним засобом переконання діяти у відповідності до її змісту. Що стосується *jus naturale*, то його дія для кожного суб'єкта неминуха, незалежно від того, пізнане воно чи ні: нехай світ і загине, але суд

<sup>1</sup> Варламова, Н. (2010). Право и справедливость: соотношение в контексте различных типов правопонимания. *Право України*, 4, 74.

<sup>2</sup> Баймаханов М.Т. (1992). Проблемы воплощения принципов правового государства в конституции Казахстана. *Государство и право*, 8, 9.

<sup>3</sup> Братасюк, В. (2013). Людина-особистість як суб'єкт права в контексті сучасної правової політики. *Публічне право*, 4, 230.

<sup>4</sup> Ситар, І.М. (2014). Ціннісне обґрунтування західної традиції права в контексті динамічного підходу. *Часопис КУП*, 1, 41.

<sup>5</sup> Булгаков, В.В. (2001). *Концепция справедливости в праве* (Master's thesis). The Tambov state university of G.R. Derzhavin, 3.

<sup>6</sup> Булгаков, В.В. (2001). *Концепция справедливости в праве* (Master's thesis). The Tambov state university of G.R. Derzhavin, 12.

права завжди здійсниться. Юс – це не просто методичні директиви, але наказ усім нам, існуючим разом у солідарному середовищі. В разі ж його невиконання обов'язково слідує відповідне покарання. І ця відповідальність є не державна, вирок виносить саме буття. А з останнім же, як відомо, вже не можна «домовитися». Разом з тим, право – імперативність лише за своїм внутрішнім змістом «невідворотності». За формою виконання для людини – це, в своїй початковості, диспозитивність (надає вибір суб'єкту щодо його дотримання, тобто не просто показує та вчить), що, однак, в кінцевому рахунку все ж реалізується як обов'язковість (саме буття підправляє у напрямку до повного втілення даних правил).

Інакше кажучи, фізичний закон інваріантно зобов'язує до виконання «без обговорення»: під його впливом об'єкт неодмінно відповідно змінюється. Право ж, на відміну від цього, на початку лише наполегливо рекомендує, сповіщаючи як необхідно зробити у відповідності до влаштованого світоустрою (тобто, що приписано самим Творцем космосу), оскільки в інакшому випадку з'явиться несправедливість, народиться дисгармонія, зло. Останнє ж, все-рівно згодом буде знищено задля стабілізації буття, як самопідтримка його власного існування. Відтак, запуститься захисний механізм компенсаційної, рестиційної відплати з поверненням до початкового «статусу кво». Тож вибір залишається за суб'єктом, – порушивши правило *jus naturale*, він обкривши та ошукавши самого себе, отримає лише тимчасову вигоду, але, при цьому, попавши в немилість до буття, накликає на власну голову значно більше бід. В перспективі він зазнає набагато більше втрат, оскільки дія проти права – це запущений бумеранг, який має здатність повертатися.

Тож, тут можна погодитися із Бутаковою про те, що «норми права існують самостійно, а чи скористаються ними суб'єкти – це їх вибір»<sup>1</sup>. І в цьому плані, – продовжує далі дослідниця, – «суб'єкт має право розпорядитися належним йому правом залежно від власної волі, особистого бажання. Він також може відмовитися від використання права, реалізувати його повністю або по частинах, в будь-який час». Однак, позаяк, всякому порушнику уготована одна й та ж печальна участь: по-перше, все рестуційно, як сатисфакція-постфактум, перейде до попереднього стану, і, по-друге, до відновлення статусу кво доплюсовується ще санкційна розплата, дзеркальна до ступеню його вчинку. Уникнути цієї ж кари ніхто не в змозі, відтак винити доведеться тільки себе. Причому, як слушно підмічає Агешин, «будь-яке порушення встановленого порядку не тільки призводить до незворотних матеріальних втрат, спотворення дійсності, але і завдає незабутні душевні травми»<sup>2</sup>. Тому-то свідоме недодержання приписів права, є великою шкідливою самооманою, оскільки в такому разі, ми воюємо та ведемо боротьбу із самим собою, виступаючи проти усього буття. Причому ж, порушення однієї норми *jus naturale*, веде в автоматичному режимі до недотримання його всього в цілому. Тож, тут варто погодитися з наступною думкою, висловленою Агешиним: «І чим далі ми будемо просуватися по шляху ... перебудови суспільства, тим послідовніше й активніше повинні викорінювати і попереджати правопорушення»<sup>3</sup>.

З іншої сторони, дія права, як і фізичного закону, – постійна. Разом з тим, останній можна штучно заблокувати, але ніколи, – не нівелювати його облігаторність. Так, гравітація присутня усюди, її не можна відмінити. Однак розумна істота здатна послабити цю силу, застосувавши вплив відповідного іншим фізичного закону. Дію ж права жодним чином скасувати не можливо. А так само і впливати на неї, оскільки немає такої проти-сили у бутті, яка б могла виключити чи якимось змінити *jus naturale*. Право не підлягає і критиці внаслідок його встановлення Вищим розумом. Воно нами лише має виконуватися, а не обговорюватися на предмет правильності. Невірним може бути тільки наше його пізнання.

Як бачимо, право за своєю сутнісною природою є регулятором, призначення якого проявляється в нормуванні життєвих процесів суспільства, через свідому організацію порядку, його підтримці, заради збереження й захисту соціуму та розвитку буття в цілому. В своїй безпосередній реалізації воно проявляється як чітко відлагоджена сукупність міжсуб'єктних відносин, опосередкована ідеальними правилами співіснування. Тож, право призначене керувати соціальними процесами, зумовленими саме спільним проживанням людей. Очевидно, що воно у своєму безпосередньому реальному функціонуванні нерозривно пов'язане з суспільством (де і має діяти), визначається-у-пізнанні, насамперед, під впливом соціальної детермінації. Тому, на сьогодні, не

<sup>1</sup> Бутакова, Н.А. (2006). *Правоотношения в структуре правовой действительности* (Master's thesis). Northwest academy of public service, 19.

<sup>2</sup> Агешин, Ю. (1976). Социалистическая законность и права человека. *Советская юстиция*, 11, 6.

<sup>3</sup> Агешин, Ю. (1976). Социалистическая законность и права человека. *Советская юстиция*, 11, 6.

може бути мови про остаточне виведення людством *jus naturale*. Але той факт, що немає «чистого» права в його прояві-для-нас, зовсім не означає, що ми повинні відмежуватися від такої його ідеальної основи. Навпаки, ми повинні зберегти поле діяльності для її серйозного тривалого пізнання, адже *jus naturale* – це ескіз та єдине мірило для закону.

Вся справа в тому, що службова роль закону реалізується аж ніяк не настільки однозначно, щоб мати підставу «звалити» на соціум всю повноту відповідальності за характер правотворчості. Уявлення про те, що з законофондом людини майже все благополучно і він достатньо добре «працює» в якості основи для «соціальної програми», вступає в протиріччя з визнанням діалектичних явищ у динаміки життя. У першу чергу мова йде про так зване «запізнення» позитивної норми при регулюванні суспільних відносин за перебігом суспільних змін. Не бачити ж цього протиріччя можна лише в тому випадку, якщо, наприклад, вважати, що законодавець кристально-бездоганний творець норм, однак така позиція, як відомо, характерна тільки в тоталітарних державах.

Попри це, межі пізнання *jus naturale* в своєму безпосередньому практичному втіленні у часі визначаються рівнем загальної культури, досягнутої конкретною цивілізацією. В своєму конкретному втіленні у суцільному вони динамічно обумовлені історичною кореляцією метаюридичних факторів, детермінованих наявною суспільною обстановкою, виходячи, насамперед, з самих інтересів суб'єктів. Саме від виду існуючих у конкретному соціумі відносин, що складають загальний предмет дії *jus naturale*, має залежати ступінь інтенсивності впровадження останнього, тобто широта охоплення впливу нормативних вимог, їх деталізованість в законі, характер форм та методів примусу.

За великим же рахунком, НПА, як правило, – це упереджена довільність. Натомість *jus naturale*, постаючи у вигляді безпристрасного арбітра для суспільства, вказівками якого нам усім необхідно слідувати, – стійка Стабільність істини нашого світу. Воно розумне, раціонально-системне, в ньому закладена мудрість Створювача. Тому *jus naturale* базується на любові до екзистенції та на її волі до безумовного блага: добра та правди. При цьому, норми права записані на скрижалях самого буття, вигравірувані з відтиском та вирізьблені із позначкою «зроблено з метою застосування для будь-якого суб'єкта, в тому числі і людини».

В результаті, справедливим є лише те, що зроблене по нормам, прописаним в *jus naturale*. Тому гармонію зі світом можна знайти тільки у *jus naturale*, як довершеному визначенні, та найбільш продуманому встановленні у суспільстві запобіжників в ракурсі Мое-Твоє, шляхом зняття напруги та взаємополегшення таких стосунків. І саме через безумовне впровадження права встановлюється справедливий порядок у вигляді найкраще можливого механізму врегулювання взаємодії екзистенцій між собою. Тож, можна сказати, що, по своїй суті, право – природна модальність людського життя, необхідна форма для нашого існування в суцільному. І нічого кращого за нього, в сенсі інструменту для врегулювання відносин суб'єктів, об'єднаних спільним проживанням, в нашому світі не існує. Причому, як і будь-який об'єкт належного, право постійно зберігає самототожність самому собі, діючи в кожному куточку космосу однаково, тобто воно не видозмінюється, на відміну від законодавства.

Таким чином, Право – це не позитивні норми (як проголошує юрпозитивізм), а, насамперед, існує для людини в своїй чистій інтенційності (на чому наполягає юснатуралізм). В гносеоонтичному плані воно постає в якості трансцендентальної реальності. Його буття – це не хаотичне блукання, що уникає від визначеності, а навпаки, – воно здатне до реалізованості в людському мисленні, ставши змістом для закону, тим самим надавши правильної форми позитивній нормі. В результаті цього, «*jus naturale*» є трансгресивним режимом людської самості в соціокультурному вимірі правової реальності. Тому шлях до нього, є, перш за все, проекцією в позазовнішню матрицю нашого універсуму, до трансцендентальних властивостей, не сумісних з вимогою розриву між людиною і природою. Його ж пошуками має займатися своєрідний «золотошукач» – законодавець на загальному рівні та правозастосувач – у конкретиці юридичного випадку, кожна людина для себе, прислуховуючись до всепроникаючого голосу належного, де справжнє «*jus*» й існує в чистому вигляді з пробою в «1000».

Отже, «не більше, не менше, не багато, не мало», право, буття, людина – це все форми втілення думок деміурга, вкладені ним в існування цих явищ. Основне ж наше завдання у цій системі, пізнати перше, аби мати можливість існувати у другому. По-суті, *jus naturale* – це є шанс буття для нас: ось, візьміть і скористайтеся, якщо і далі хочете перебувати у моєму тлі. І саме у

встановленні рівносили в суспільстві, тобто евфонії у міжособистісних стосунках, та утворення завдяки цьому загального щастя для кожного із суб'єктів, і полягає особлива специфічна місія права. Тож, поза *jus naturale* життя не має. Суб'єкт без нього перебувати в світі самостійно не в змозі. Й іншої альтернативи для нас не може бути, оскільки існуючи без права, людина втрачає свій зв'язок із «онто». Відтак, як ти пізнаєш *jus naturale*, так і будеш жити. Цю думку ми повинні пам'ятати кожного дня.

Але вже і зараз кожен може почати з себе. Так, узгодження природної особистої вседозволеності та суспільної потреби взаємообмеження, що зіштовхнулися в соціумі, можливе лише через попереднє примирення цих позицій в індивідуальній самосвідомості добровільним визнанням інтересів Іншого. Й це є необхідна умова в ім'я досягнення загального миру в суспільстві. Усі ми маємо в рівній мірі відрізати відповідний кусень від своєї свободи та сформувати із неї загальну. І тут кожен має поступитися заради соціального благополуччя: так не повинно бути, щоб одному усе, а іншому нічого. Рівні можливості для самореалізації власної екзистенції мають існувати для кожного, що і означає собою прихід в наше суспільство права.

## References

---

1. Volkova, O. M. (2009). Spivvidnoshennya kategoriy prurudnogo ta pozutuvnogo prava: suchasni poglyadu ta konsepsiy. *Chasopus Kyvskykogo universitetu prava*, 4.
2. Andriyiv, V. M. (2009). Teoretuko-pravovi pidhodu shodo rozumynnya sutnosti prava. *Forum prava*, 1.
3. Bayldinov, E. T. (2013). Konceptia vseobshogo (universalnogo) prava i mezhdunarodnogo gosudarstva i konceptiya otnositelnosti prav cheloveka kak videnie osnov bole ustoychivogo globalnogo pravoporyadka. *Sovremennoe pravo*, 10.
4. Bahin, S. V. (1991). O klassifikatsii prav cheloveka, provozglashennuh v mezhdunarodnuh soglasheniyah. *Pravovedenie*, 2.
5. Ageshin, Y. (1976). Socialisticheskaya zakonnosty i prava cheloveka. *Sovetskay yusticiya*, 11.
6. Varlamova, N. (2010). Pravo i spravedlivosty: sootnoshenie v kontekste razlichnuh tipov ponimaniya. *Pravo Ukrayunu*, 4.
7. Baymahanov, M. T. (1992). Problemyu voplosheniya principov pravovogo gosudarstva v konstitucii Kazahstana. *Gosudarstvo i pravo*, 8.
8. Bratasyuk, B. (2013). Lyuduna-osobustisty yak subekt prava v konteksti suchasnoyu pravovouy polituku. *Publichne pravo*, 4.
9. Sytar, I. M. (2014). Cinnisne obgruntuvannya zahidnoy tradyucii prava v konteksti dunamichnogo pidhodu. *Chasopys KYP*, 1.
10. Bulgakov, V. V. (2001). *Koncepciya spravedlivosti v prave* (Master's thesis). The Tambov state university of G.R. Derzhavin.
11. Butakova, N. A. (2006). *Pravootnosheniya v structure pravovoy deystvitelnosti* (Master's thesis). Northwest academy of public service.

**Василь Форманюк, к. ю. н.**

*Національний університет «Одеська юридична академія», Україна*

## **ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ У ГРОМАДЯНСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

**Vasyl Formaniuk, PhD in Law**

*National university «Odesa Law Academy», Ukraine*

### **INSTITUTE OF ADVOCACY IN CIVIL SOCIETY**

The article criticizes the concept that refers the institute of advocacy to civil society. We consider systems of relations between civil society and institute of advocacy. The subject of research is functional responsibilities of an attorney which formed under the influence of civil society. It was indicated that the main social mission, the fundamental purpose of advocacy is to protect human rights. Real feasible and reliable protection of human rights is the ultimate criterion of humanity and progressivity of advocacy. Any systems of organization and activity of advocacy should be assessed from the point of view of ability to ensure human rights. The author determined that the system of public associations of attorneys and lawyers' associations is consistent with interpretation of modern civil society institutions. Proved that advocacy is an independent institution of communicative and organizational interaction between civil society and state in the area of rights and freedoms of people.

**Key words:** Institute of advocacy, civil society, state, advocacy.

**Постановка проблеми:** Протиріччя між державою в особі адміністративного апарату та громадянами можуть набувати гострої форми і здійснювати руйнівний вплив на суспільство та державу. Тому, щоб зменшити ризики такого впливу, державою штучно створюються гарантії прав і свобод людини і громадянина. Одна із таких гарантій закріплена в ст. 59 Конституції України, проголошує наявність в Україні інституту – адвокатури, основним завданням якого є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Таким чином, держава намагається створити ще один інститут громадського суспільства. Е. Дюркгейм стверджує, що «нація може підтримувати своє існування лише тоді, коли між державою та окремими особами впроваджується цілий ряд вторинних груп, достатньо близьких к індивідам, щоб залучити їх в сферу своєї дії і таким чином втягнути їх в загальний потік соціального життя»<sup>1</sup>. Дані «вторинні групи» - виступають саме інститутами громадянського суспільства із наявними виокремленими функціями та цілями. Однак, думка щодо цілей діяльності таких груп суттєво відрізняється серед науковців. Деякі вважають, що перед «вторинними групами» ставиться за мету суперництво з державою, проте Е. Дюркгейм дотримується іншої думки, вважає, що громадське суспільство має за мету втягнення громадян «в загальний потік соціального життя». На наш погляд, не протистояння з державою, не боротьба з ним являється головною функцією громадського суспільства, а створення умов для соціальної інтеграції індивідів. Громадське суспільство - це інтегративна система суспільства в широкому сенсі.

Хотілось би відмітити, громадське суспільство відіграє й таку роль, як зіткнення індивідуальних інтересів, що слугує поштовхом для створення нових публічних інтересів, які в остаточному вигляді формуються в політичному і економічному товариствах, а далі можуть набувати законодавчого оформлення, тобто отримують інституційний захист і розмежування в вигляді правових норм. В цьому сенсі громадянське суспільство покликане грати інтегруючу роль і створювати в публічній сфері майданчики для обговорення і вироблення згоди з приводу виникаючих проблем з тим, щоб надалі, через політичне суспільство, добиватися внесення змін до законодавства.

Слід висвітлити й думку українських науковців, які вважають, що громадянське суспільство – це суспільство з розвиненими економічними, політичними, духовними та іншими

<sup>1</sup> Дюркгейм, Э. (1996). *О разделении общественного труда*. Москва, 35.

відносинами і зв'язками, які взаємодіють з державою та функціонують на засадах демократії і права.<sup>1</sup> Виходячи з даної думки, громадянське суспільство розглядається як самоорганізована система взаємовідносин між громадянами, їх групами та державою. Покликане захищати законні інтереси, права і свободи людини і громадянина. Вважають, що рівень розвитку України визначається саме даною системою.

Однак, чи можна стверджувати, що адвокатський рух, як система громадських об'єднань адвокатів та асоціацій адвокатських утворень, цілком відповідає трактуванню про інститути сучасного громадського суспільства.

Головне завдання адвокатури, як цілісного інституту, полягає в наданні кваліфікованої юридичної допомоги на професійній основі. В цій якості, адвокатура не може бути віднесена не тільки до рухів або неформальних груп, а й до асоціацій громадянського суспільства в його сучасній інтерпретації.

Хотілось би відмітити, що поняття громадянського суспільства найбільш адекватно співвідноситься з поняттям саме правової держави, оскільки і перше, і друге поняття відбивають найважливіші характеристики та невід'ємні сторони життєдіяльності сучасної демократичної державності: з одного боку, реалізація засад правової держави не може не спиратися на відносно автономні механізми саморегуляції громадянського суспільства, а з іншого – органічним доповненням функціонування громадянського суспільства виступають сформовані на формально-правових засадах інституції держави, яка тільки за таких умов може стати правовою<sup>2</sup>. Проте, чи можна стверджувати, що адвокатура за нинішніх умов розвитку України, являється саме правовим, демократичним інститутом? Надалі, спробуємо, дати відповідь на це запитання.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Безумовний інтерес представляють погляди стосовно проблематики громадянського суспільства, що містяться в працях видатних мислителів Е. Дюркгейма, Г. Гегеля, С. В. Прилуцького, Ю.С. Шемшученка, Л.А. Стешенко. Деякі питання співвідношення громадянського суспільства та адвокатури освітлені також в ряді статей, опублікованих в періодичних наукових спеціалізованих виданнях А.Д. Бойка, В.І. Сергєєва, Г.М. Резніка, П.Б. Баренбойма.

**Мета дослідження** полягає в вирішенні питання доцільності юридичного включення в громадське суспільство інституту адвокатури та виявлення факторів, які визначають роль адвокатури в розвитку сучасного громадського суспільства.

**Основні результати дослідження.** Жоден із законодавчих актів України не містить норми, яка б могла свідчити про те, що обов'язком адвокатури, як незалежного від держави інституту, є здійснення захисту громадянського суспільства.

Так, відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. Однак, необхідно зазначити, що неможливо співставляти кваліфіковану юридичну допомогу та захист прав і свобод громадян як єдине ціле, до того ж сукупність громадян не виступає еквівалентом громадянського суспільства. Ані Конституція, ані інші нормативно - правові акти не розглядають надання кваліфікованої юридичної допомоги, як прерогативу виключно адвокатів. Лише, ст. 45 Кримінального процесуального кодексу Країни визначає, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

На наш погляд, доречним буде зауважити, що думка більшості науковців з приводу того, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства і має на меті захищати основоположні права і свободи людини і громадянина є хибною. В першу чергу хотілось би відмітити, юридичну допомогу надає не адвокатура (адвокатське самоврядування чи адвокатське об'єднання), а завжди безпосередньо адвокат. Так, ст. 43 Закону про адвокатське самоврядування говорить нам про те, що забороняється втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката.<sup>3</sup> Стаття 4 цього закону встановлює, що угода про надання правової допомоги укладається між двома сторонами, однією з яких є клієнт ( або його представник), іншою – адвокат, на якого покладається

<sup>1</sup> Закон про адвокатуру 1992 (Верховна Рада України). Відомості Верховної Ради України, 9, 1.

<sup>2</sup> Громадське суспільство, політична система і держава? <[http://pravnyk.info/tdp\\_4.html](http://pravnyk.info/tdp_4.html)>.

<sup>3</sup> Руснак, Ю.І. (заг. ред.) (2013). *Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру та адвокатська діяльність»*. Київ, «Центр учбової літератури», 4.

відповідальність за виконання обов'язків відповідно до угоди.

Спираючись на вище викладене, вважаємо, що підстави, які б відносили до виключної компетенції адвокатів - кваліфіковану юридичну допомогу громадянам, в українському законодавстві до теперішнього часу відсутні.

А.Г. Кучерена стверджує, що «в діяльності адвокатури при наданні кваліфікованої юридичної допомоги одночасно присутні і приватний інтерес (відновлення порушеного права конкретного клієнта), і публічний інтерес (інтерес всього суспільства). Публічний інтерес виражається у встановленні режиму законності, своєчасному перетині порушених прав і свобод громадян, відновленню порушених права та попередженню в майбутньому»<sup>1</sup> Вважаємо, що дана теза не відповідає реаліям сучасності, не адвокатурою надається кваліфікована юридична допомога, а саме адвокатом. До того ж, така юридична допомога завжди є індивідуальною і по об'єкту її представлення. Це завжди персонально визначені та ситуативно окреслені права та інтереси громадян та організацій, а не права та інтереси громадського суспільства чи суспільства в цілому. Індивідуальні інтереси не обов'язково повинні співпадати з інтересами суспільства. До того ж, головна функція адвокатської діяльності полягає не в «контролі за додержанням державою правових норм», а в захисті приватних, персональних інтересів довіритель. Саме в цьому заключається головний публічний інтерес суспільства по відношенню до інституту адвокатури. А питання щодо того, наскільки в ході захисту інтересів довірителя вдається контролювати додержання державою правових норм, являється для адвоката вторинним<sup>2</sup>. Юридична допомога направлена саме на захист персонально визначених інтересів, в ході надання якої, менш за все адвокатів турбують інтереси загальні, тим паче такого інституту як громадське суспільство. Однак, адвокат виконує і таку допоміжну функцію, як протидія узурпації судовою владою повноважень законодавчої влади. Через можливості оскарження судових рішень (в апеляційних, касаційних інстанціях) адвокат сприяє контролю за тим, наскільки судові акти відповідають законодавству і судовій практиці і чи не допущено судом зловживання правом судового розсуду. Ця функція також публічно значима, але вона носить супутній характер, тому її неможна вважати як таку, що відповідає стандартам громадського суспільства.

Як вже зазначалося, існування громадського суспільства неможливе без створення гарантій для захисту прав людини. На VIII Конгресі ООН щодо запобігання злочинам 1 серпня 1990 р. було прийнято спеціальний документ – «Основні положення про роль адвокатів». У ньому зазначалося, що головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини. Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини - найвищий критерій гуманності, прогресивності адвокатури. Будь-які системи організації та діяльності адвокатури мають оцінюватись саме під кутом зору здатності забезпечити права людини. Вважаємо, що слід віднести в протизагуг висунутої концепції наступну тезу: «не располагают адвокат никакими специальными полномочиями даже для проявления инициативы по защите нарушенных прав и свобод лиц, не являющихся его доверителями»<sup>3</sup>.

Навіть коли, адвокат захищає права і свободи свого клієнта, він не припиняє протиправні дії, а лише клопоче перед уповноваженими на це органами щодо припинення таких дій. Звичайно, можна представити адвоката, який затримав злочинця і тим самим забезпечив своєчасне припинення злочинних дій. Однак, така поведінка буде свідчити не про його спеціальні повноваження, а лише про право і в той же час обов'язок, який надається кожному громадянину і людині в Україні.

**Висновки.** По-перше, на відміну від інститутів громадянського суспільства, які залежно від статутних (або продекларованих) завдань можуть займатися виключно приватними або тільки суспільними інтересами, а точніше - інтересами невизначеного кола осіб, або тими й іншими (причому в будь-яких пропорціях), захист приватних інтересів у галузі права та правозастосування носить для адвокатури пріоритетний і обов'язковий характер. Точно також, на відміну від інститутів громадського суспільства, виконання адвокатурою допоміжних, але пов'язаних з публічним інтересом функцій щодо забезпечення організаційних умов адвокатської діяльності, носить обов'язковий характер.

А на відміну від органів державної влади, на які так само покладено завдання захисту

<sup>1</sup> Кучерена, А.Г. (2002). *Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России*. Москва, «Ренатес-Пенати», 199-200.

<sup>2</sup> Радько, Т.Н. (2005). *Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры*. Москва, 126.

<sup>3</sup> Радько, Т.Н. (2005). *Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры*. Москва, 122.

інтересів громадян і організацій, для адвокатури захист приватних інтересів клієнта носить, безумовно, пріоритетний характер.

По-друге, під терміном «громадське суспільство» розуміється незалежна і не включена в систему публічної влади інтегративна підсистема суспільства, яка перешкоджає надмірному тиску адміністративної та економічної підсистем з боку тих чи інших груп інтересів<sup>1</sup>. Тому слід визначитися, якщо відносити адвокатуру до громадянського суспільства, то тоді необхідно розглядати її як елемент системи публічної влади, а якщо включати адвокатуру в систему публічної влади, то втрачається аксіологічний сенс віднесення даного інституту до громадянського суспільства.

Вважаємо, що адвокатура являється незалежним інститутом комунікативної та організаційної взаємодії між громадським суспільством та державою в сфері реалізації прав та свобод громадян і людей<sup>2</sup>. Тому, віднесення адвокатури до громадянського суспільства в умовах розвитку та реформування законодавства України не надається можливим.

## References

1. Vitjuk, V. V. (1995). *Stanovlenie idei grazhdans'kogo obshchestva i ee istoricheskaja ehvoljucija*. Moskva: In-t Sociologii RAN.
2. Gromads'ke suspil'stvo, politichna sistema i derzhava? <[http://pravnyk.info/tdp\\_4.html](http://pravnyk.info/tdp_4.html)>.
3. Djurkgejm, E. (1996). *O razdelenii obshchestvennogo truda*. Moskva.
4. *Zakon pro advokaturu 1992* (Verkhovna Rada Ukraini). *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*, 9, 1.
5. Kucherenka, A. G. (2002). *Rol' advokatury v stanovlenii grazhdanskogo obshchestva v Rossii*. Moskva, «Penates-Penati».
6. Rad'ko, T. N. (2005). *Grazhdanskoe obshchestvo kak sreda institucijalizacii advokatury*. Moskva.
7. Rusnak, Ju. I. (zag. red.) (2013). *Naukovo-praktichnij komentar do Zakonu Ukraini «Pro advokaturu ta advokats'ka dijalnist'»*. Kiiv, «Centr uchbovoi literaturi».

---

<sup>1</sup> Витюк, В.В. (1995). *Становление идеи гражданского общества и ее историческая эволюция*. Москва: Ин-т Социологии РАН, 91.

<sup>2</sup> Радько, Т.Н. (2005). *Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры*. Москва, 132.

**Мар'яна Гартман**

*ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Україна*

## **УСНИЙ ЗАКОН В СИСТЕМІ ЄВРЕЙСЬКОГО ПРАВА: ЙОГО ПОХОДЖЕННЯ, СУТЬ ТА ХАРАКТЕР**

**Mariana Hartman**

*State Higher Educational Institution "Uzhhorod National University", Ukraine*

### **THE ORAL LAW IN THE SYSTEM OF JEWISH LAW: ITS ORIGIN, ESSENCE AND CHARACTER**

The article is devoted to highlighting the essence and content of the Oral Law in the system of Jewish law. It studies the problem of the Jewish understanding of the term "Oral Law" and its relationship with the Written Law. The author analyzes a number of sources of Talmudic literature on the basis of which the conclusions that the Oral and Written Torah are in close connection and interdependence with each other. Based on the analysis of Torah and Talmud the following two reasons for such connection have been pointed out: the same source of origin and the one that the Oral Law is an explanation of the Written Law. In addition, the author highlights a number of features inherent to the Oral Law, which make possible to make conclusions about its nature, essence and content. Such interdependence of the two parts of Jewish law emphasizes once again its uniqueness as a legal phenomenon.

**Key words:** the Oral Law, the Written Law, Torah, Talmud, Halacha, Haggadah.

The Oral Law, or, as they call it in the Jewish tradition, the Oral Torah or the Oral Teaching, occupies an important place in the system of Jewish law. While the Written Law includes the five books of Moses, the Oral one covers much more legal material, due to the dynamic nature of its development. Unlike the Torah, which is a static source of law, i.e. one that is not subject to amendment, the Oral Law is on the contrary characterized by dynamic nature. Being the source of law derived from the Written Torah, the Oral Law was formed through interpretations and explanations by the Jewish people in the course of their history.

Prof. Menachem Elon states that the term "Oral Teaching" includes all Jewish Halacha, which is not construed in the Written Teaching. In a broad sense scholar urges to treat the Oral Doctrine not only "as Halacha of the Talmud, i.e. one that is formulated in the Mishna, in the Midrash, in the Tosefta, in the Baraytas and two Talmuds (Jerusalem's and Babylon's), but also as halachic resolutions in all their forms, of all ages"<sup>1</sup>. In addition, halachist stresses that "the Jewish concept of "Oral Teaching" includes written laws, including statutes, regulations, etc. and their interpretation"<sup>2</sup>. Taking into consideration the definition given by the scientist, it becomes clear that M. Elon treats the Oral Law as an exclusively halakic legal material.

Another definition of the Oral Law (תּוֹרַת שֶׁבַע-אֲלֵפֵי תוֹרָה, Torah shebe-'al peh), i.e. of the Oral Torah is given in the Electronic Jewish Encyclopedia (EJE): "all the interpretations and conclusions which the scribes deduced from the written Torah, as well as the regulations instituted by them, and therefore comprises the entire traditional teaching contained in the Mishnah, the Tosefta, and the halakic midrashim, since these were taught only orally and were not committed to writing"<sup>3</sup>. As we can see, the authors of the Electronic Jewish Encyclopedia treat the Oral Law not only as a set halakic material, but also haggadic. Despite a great respect for scientific views of the Jewish scholar, closer and thus more corresponding to our vision of the Oral Law is the definition given in the EJE. The main reason to prefer this opinion to the another one is that the Oral Law includes not only Halacha, but also Haggadah, which is also the source of the Jewish law.

According to the teachings of Jewish halachists, the Oral Law existed even in the days of Isaac long

<sup>1</sup> Менахем, С. (1989). Еврейское право. *Часть 1*. Иерусалим: Амана, 209.

<sup>2</sup> Менахем, С. (1989). Еврейское право. *Часть 1*. Иерусалим: Амана, 210.

<sup>3</sup> Устный Закон. *Электронная еврейская энциклопедия: том 8, кол. 1302–1305* <<http://www.eleven.co.il/article/14230>> (2015, September, 3).

before the period of Sinai legislation. This idea is based on the words from Bereshit: "Because Abraham obeyed Me and did everything I required of him, keeping My commands, My decrees and My instructions." (Toldot 26:5)<sup>1</sup>. The phrase "My instructions" is translated from Hebrew, and the original word used there is "Torotai" which has a plural meaning, i.e. "My Torahs". In comments to Torah Sonchino explains that it literally means "my teachings" and then he refers to the Midrash, which emphasizes that the Torah is divided into written and oral. The author of popular commentary on the Pentateuch directly explains that "the written Torah passes from generation to generation, like a scroll, and the oral one as a doctrine".<sup>2</sup> There is a large number of stories in Torah, which show that even before the period of Sinai legislation there existed the Oral Teaching that regulated the family, civil, commercial and criminal relationships. Obviously, it was a system of knowledge, norms and customs that were passed on orally and because of repeated use were granted compulsory nature. The period of Sinai law was an important moment in the history of the Jewish people, because then Law obtained a written form. And even after that the need for the Oral Teaching did not disappear, on the contrary, the Jewish people were given a kind of reinforcement in the form of the Written Law, and a more detailed explanation of it. Such a need for the Oral Teachings increased in every period of time.

In the talmudic literature we can find mentions on the written and oral Torah a large number of times. One of the famous stories about the division of the Torah into the written and the oral one is a story recorded in the letter 31-a to Mishnah, Chapter 5 of the second Shabbat treatise. The story told by wise men tells us about "one non-Jew (nohri) who came to Shama and asked: "How many doctrines (torahs) do you have?"

Shama replied to him: "Two: oral teaching and written teaching". Non-Jew said to him: "As to the written Torah, I believe you, and as to the Oral Torah, I do not believe you. Convert me to Judaism so that you teach me only the written Torah". Shama shouted at him and drove him out.

He (the same non-Jew) came to Hillel and he converted him into Judaism. On the first day (of their classes) Hillel said to him, "Alef-Bet, Gimel, Dalet" (alphabet). The next day he turned the letters listed in reverse order. Novice told him: "But yesterday you taught me in a different way!" Hillel told him: "But did not you trust me? (when you were taught written symbols) Just trust me being taught oral teachings (i.e. oral Torah)"<sup>3</sup>.

The story of the first pair of Tannaim presented in the Gemara, whose approach to the teaching the law differed, shows that the Jewish sages did not even assume the separation of the Written and Oral Torah, and Shema even refused to carry out a giyur for a person who does not accept the oral part of the law<sup>4</sup>. To carry out a giyur (rite of conversion to Judaism), a mandatory condition was the adoption of the commandments of the Torah, both written and oral. Thus, in the Jewish sense they are the two parts of a whole.

The division of the Torah to the written and oral one is given in one of the famous halakic Midrash Sifra, which explains almost the entire book Va-caviar. Here we find the explanation of the rules from Behukotay 26:46: "Behold, the resolutions and the laws and the teachings that God established between himself and the Israelites at Mount Sinai through Moshe"<sup>5</sup>. Sifra explains it as follows: "Resolutions" are the interpretations by sages; "Laws" are the laws of justice; "Teachings are Torah". This shows that two Torahs were given to Israel, one written and one oral"<sup>6</sup>.

It is possible to cite a large number of sayings by sages about the separation of Jewish teachings into oral and written, and all they emphasize the fact that these two are inextricably linked. One of the most respected Russian rabbi, Moshe Pantelyat expresses an interesting idea on this, which reflects the interpretation of the connection between the oral and written Torah by Jewish people. He said: "When transmitting oral information from generation to generation people can forget something or distort it. The Almighty gave us the Torah in the form of oral and written structures, so that each of them covers the drawbacks of the other. The Oral Torah retains the true meaning of words. The Written Torah encodes all

<sup>1</sup> *Тора. Пятикнижие и гафтаротт* (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим.

<sup>2</sup> *Тора. Пятикнижие и гафтаротт* (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим, 128.

<sup>3</sup> *Талмуд. Том IX (Гемара: Трактат Шаббат, главы I-VII)* (2012). Москва: Издатель Л. Городецкий, 216-217

<sup>4</sup> *Талмуд. Том IX (Гемара: Трактат Шаббат, главы I-VII)* (2012). Москва: Издатель Л. Городецкий, 217.

<sup>5</sup> *Тора. Пятикнижие и гафтаротт* (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим.

<sup>6</sup> *Талмуд. Т. VII (Мехильта и Сифра)* (2009). Москва: Издатель Л. Городецкий, 718.

the Oral Torah, to know the decoding "key" , you can always restore forgotten"<sup>1</sup>.

It is important to understand that both oral and written laws are interrelated and interdependent. We will try to briefly explain what they depend on and what is the connection between them. The two main reasons for this connection are: the same source of origin and that the Oral Law is the explanation of the Written one. Let us briefly look at each of them.

1. The same source of origin. The source of both, the written Torah and the oral one, including the laws and teachings that existed prior to the Mosaic law, is a divine revelation received at Sinai. Treatise Avot describes, "Moshe received the Torah from Sinai and handed it to Jesus, Jesus to the elders, the elders to the prophets, and the prophets the people of Great Council" (Avot 1: 1). Furthermore, the Talmud emphasizes that "it is not only the writings of the Torah, but also oral tradition, and mainly the latter one"<sup>2</sup>. The fact that the Oral Torah as a written explanation was given at Sinai is also manifested in the Sifra: "At Mount Sinai through Moses", this shows that the Torah, its halacha, details and explanations were given through Moses at Sinai"<sup>3</sup>. Another example is found in the treatise Pea, where one of the wise men said: "... I have received it from Miashi, who heard it from his father, and latter from the" couples ", who received it from the prophets as halacha given to Moses (orally) at Sinai "(Pea 2:6)<sup>4</sup>. The following Mishna of the Talmud suggests that the oral teaching, i.e. the Oral Torah, were given by God to Moses on Mount Sinai, who in turn gave them to his followers.

In talmudic literature we come across a large number of wise sayings, discussions, stories, which show that both written and oral laws were received by Moses at Sinai. Another well-known interpretation is written in Berahot about the words of Mishpatim 24:12: "... and I will give thee tables of stone, and the Torah and commandments which I have written as guidelines for people"<sup>5</sup>. Gemara in the letter 5 to Mishna of the Berahot treatise explains: "It was interpreted by Levi, the son of Laham, the words of Simon, the son of Lakisha: "Tablets " are the Ten Commandments; "Thora" is the Scripture; "Commandment" is Mishna; "I wrote that" means by Prophets and hagiography; "Guidelines for them" means Gemara. This shows that everything was given to Moses at Sinai"<sup>6</sup>. Thus, Jewish tradition represented by the wise halachists follows the clear position that all Jewish teachings: Written Law and the Oral Law, received at Sinai, are accordingly divine revelation.

2. Oral Law was given for a proper understanding of the Written Law and interpreted it. The system of laws and regulations contained in the Written Torah did not give answers to all the questions that arose in the Jewish community. Many laws given in the Torah contain only a minimal explanation on how to fulfill them, and there are those which partially disclose information, making it practically impossible to fulfill the law in full. For example, let us consider the law given in the written Torah banning work in the Sabbath: "... thou shalt not do any work nor you, nor your son, nor thy daughter, nor thy cattle, nor the stranger yours, which lead thee" (Itro 20: 9 )<sup>7</sup>. In the text of the Pentateuch it is not listed, what kinds of work can not be done in the Sabbath. Many questions also arise in kashrus laws about the kind of bird, which is allowed to be eaten (Rye 14: 11-20), about the civil relations, divorce in particular (Tetsye 24: 1-4), about the criminal ones considering incurring penalties (Mishpatim 22: 1-2), and so on.

The above examples are only a tiny part of the array of issues on which Jewish sages did not find the answers in the written Torah. In addition, historical development of the Jewish community created new circumstances, living conditions, and put questions, to which the Written Laws gave no answers. Moreover, taking into consideration the centuries-old Jewish history, the amount of changes taking place in society was big enough. That is why, according to Jewish tradition, the oral law became the necessary and the only source of proper understanding of the Written Law. Since, as already mentioned, "Thora, its halacha, details and explanations were given through Moses at Sinai"<sup>8</sup>, it is clear that the Oral Law was given to explain the Written one and was based on its authority.

Realizing that the interpretation of the Written Torah is inevitable sages said in Sifra: "The Torah

---

<sup>1</sup> Рав Моше Пантелеят. От Синая до наших дней. История передачи устной Торы.  
<[http://toldot.ru/tora/articles/articles\\_524.html](http://toldot.ru/tora/articles/articles_524.html)> (2015, September, 3).

<sup>2</sup> Талмуд. Т. IV (Книга 7 и 8) (2007). Москва: Издатель Л. Городецкий, 452.

<sup>3</sup> Талмуд. Т. VII (Мехильта и Сифра) (2009). Москва: Издатель Л. Городецкий, 718.

<sup>4</sup> Талмуд. Т. I (Книга 1 и 2) (2006). Москва: Издатель Л. Городецкий, 63.

<sup>5</sup> Тора. Пятикнижие и гафтаротт (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим.

<sup>6</sup> Талмуд. Том VIII (Гемара: Трактат Берахот) (2011). Москва: Издатель Л. Городецкий, 23.

<sup>7</sup> Тора. Пятикнижие и гафтаротт (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим.

<sup>8</sup> Талмуд. Т. VII (Мехильта и Сифра) (2009). Москва: Издатель Л. Городецкий, 718.

speaks the language of people and diversifies its expressions, but all they are subject to interpretation"<sup>1</sup>. It should be noted that the Torah itself provides an example when through obscurity an existing law needed to be interpreted. Such is an example in the case of Tslofhada's daughters, who came to Moses asking for clarification of the situation with the death of their father. As a result, Moses "presented their case before God", after what the turns of inheritance were established (Pinchas 27: 1-11)<sup>2</sup>. However, not only the written Torah, but the whole system of Jewish legal material is constructed in such a way that the vast majority of it are the sources, which are derived by interpretation. N.V.Malinovskaia in her thesis emphasizes highlighting the interpretation in law system.: "The system of objects of Hebrew interpretation was quite difficult and characterized by a distinguishing feature, i.e. each previous object of interpretation generated the next one, in the sense that interpretation results were becoming the independent objects of interpretation in the future"<sup>3</sup>.

It is important to mention that in the written Torah similar situations are provided as a forecast of strange laws and ways of solving them, which will occur: "If a matter eludes you in judgment, between blood and blood, between judgment and judgment, or between lesion and lesion, words of dispute in your cities, then you shall rise and go up to the place the Lord, your God, chooses. And you shall come to the Levitic kohanim and to the judge who will be in those days, and you shall inquire, and they will tell you the words of judgment. And you shall do according to the word they tell you, from the place the Lord will choose, and you shall observe to do according to all they instruct you. According to the law they instruct you and according to the judgment they say to you, you shall do; you shall not divert from the word they tell you, either right or left." (Shoftim 17: 8-11)<sup>4</sup> As we can see, the legislator in the written Torah exhorts to contact the authorized entities for the explanation in ambiguous situations, or when there is some obscurity in the law. The expression "in those days" was given to ensure the credibility of judges of any period. Moreover, the judge's decisions, and Jewish tradition says that this refers to the Sanhedrin were binding. "Demonstrative refusal to obey regulations of Sanhedrin was seen as a revolt against the Torah and punishable by death"<sup>5</sup>, Dr. J. Hertz comments.

Thus, the two main abovementioned reasons for the unity of the oral and written laws, give us a clear understanding of a unique nature of the Jewish law. The same source of origin and that the Oral Law explains the rules and laws of the Written one show that there is an inextricable link and interdependence of the two parts of the same doctrine. However, in order to properly understand the Oral Law, we should point out to some of its features, which, in our opinion, depict its character in the most objective way. These features include:

1. Oral Law is a theoretical concept which covers both legal knowledge, transmitted orally, and the entire amount of legal material, interpreted after the canonization of Written Torah;
2. Oral Law is derived from written and one that is based on the authority of the laws of the latter;
3. The dynamic nature of the Oral Law expressed through the evolutionary process of Jewish law, which is to update the law according to social progress;
4. Despite the Divine nature of the Oral Law, its authors were the sages - authoritative experts in Written Torah;
5. Each norm and legal position of the Oral teaching preserve the force of law and do not lose their validity over time, even if there is no need to use them anymore.

Thus, the abovementioned features in general reflect the essence of the Oral Law and allow theoretically understand its idea. It is important to mention that the Oral Law as a concept is not a separate legal act, but a term that covers both teaching that existed before the period of Sinai legislation and the system of norms, principles and laws created after the canonization of the Pentateuch. With this in mind, we offer the following definition of the Oral Law: a set of oral and after that written halakic and haggadic legal material existing in Jewish society, which was first created by interpretation of the Written Torah and then derived from its laws and systematized in the course of historical development into separate collections (Mishna, Midrash, Talmud, etc.).

At the same time, exploring the nature and essence of the Oral Law, attention is drawn to the fact

<sup>1</sup> Талмуд. Т. VII (Мехильта и Сифра) (2009). Москва: Издатель Л. Городецкий, 615.

<sup>2</sup> Тора. Пятикнижие и гафтаротт (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим.

<sup>3</sup> Малиновская, Н.В. (2010). *Интерпретация в праве: генезис, эволюция, актуализация*: дисс... канд. юрид. наук. Воронеж, 15.

<sup>4</sup> Тора. Пятикнижие и гафтаротт (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим.

<sup>5</sup> Тора. Пятикнижие и гафтаротт (2007). Москва: Мосты культуры; Иерусалим: Гешарим, 1194.

that in the Jewish teachings there are ideas that are not to be taken literally. This is the principle that resonates with both, written and oral Torah, that is "Torah from the Heaven." Despite the fact that many times in the halakic literature there are allegations that the entire Oral Law with Mishnah and Gemara itself was given at Sinai, it is hard to imagine what was the amount of information given to Moses, if we take the words of the halachists literally. In addition, taking into consideration the centuries-old Jewish history, it is evident that Moses could not grasp in such a short period of time all the information contained in the oral teachings.

Agoura Joseph in his work "Introduction to the Oral Torah," summarizing the Jewish tradition, explains: "There immediately is a clear answer to this question:" Not all the Oral Torah [but rules] of it God taught Moses. Thus, says the author, sages believed that at Mount Sinai Moses received in addition to the Written Torah not the Oral Torah, as such, but information on its structure, directions of its development, rules and principles according to which the next generation should develop the Oral Law"<sup>1</sup>. Thus, by the Oral Torah which Moses received we should understand the system of principles, rules and basic knowledge of the Oral Law, according to which Jewish sages and judges of all periods were to interpret the Written Torah, develop new laws and make judgments.

The fact that the Jewish sages were granted the right to create the Oral Law is repeatedly emphasized in Halacha. Thus, in his work "The Book of Commandments" in the second principle of interpretation of the Torah Jewish halachist Rambam notes: "All that is not written in the Torah directly, but derived from it through the thirteen principles of interpretation, as most sages directly specified," the body of Torah " or "it is [the law of] the Torah" - should be attributed to [bequeathed by] the Torah, as did those who received it [and gave us]. But if sages do not point to it directly, the law should be related to the regulations of the sages, because there is no indication of it in the text of the Torah"<sup>2</sup>. Rabbi Tversky Isadore, a professor of Jewish philosophy, emphasizes this in his anthology works of Maimonides describes: "Maimonides held a sharp distinction between the two components of the Oral Law: tradition that is complete, absolute and can never be disputed, and laws, which came as a result of the accepted canons of interpretation"<sup>3</sup>. The first, in the words of the scientist, is related to laws that have no basis in biblical text, or they are based solely on tradition, such as the requirement to Tefillin to be square and black. The second group, and most of the Oral Law is based on interpretations, inferences and analogies, on the law revision and is now part of an authoritative tradition, only after the conclusions were harmonized, after the establishment of the standards by the majority decision or through other principles of the legal process"<sup>4</sup>.

Taking into account such a vision of Oral teachings by Jewish lawyers, it is clear that in its structure, it is also divided into certain groups, each one accommodates laws combined by certain criteria and characteristics. As the evidence of this, it is appropriate to mention the classification of the Oral Torah laws based on the teachings of the Rambam, and set forth by Israeli professor of Bar-Ilan University. Yehuda Eisenberg. In his book "What the Torah is" the scientist studies the following groups of the laws of the Oral Torah:

1. The laws of the Torah, that is those laws that were given in writing and orally at Sinai ("dinim deorayta"). These include:

-Perushym mekubalim ("clarifications, preserved by tradition") - interpretation of the texts which are difficult to understand in the written Torah.

- Halacha leMoshe miSinai ("Halacha that Moshe received at Sinai), laws that have no direct connection with the written Torah and can not be derived from it, neither by thinkings, nor based on any of the thirteen methods of interpretation of the Written Torah known by sages.

- Perushim mehudashim ("new clarification"), laws that were withdrawn by the Jewish sages of the Written Torah with the help of logical inference or on the basis of the abovementioned thirteen methods of interpretation. The scientist notes that unlike the previous two groups of laws for which there is no dispute by the sages, the first mehudashim often caused disputes to arise and these laws were established by the Supreme Court, Sanhedrin. And only after when a law was adopted by Sanhedrin, it became the law of the Torah, Din deorayta, or was removed from the Torah.

2. Laws of the sages, that is, those that are set by sages ("dinim derabanan"). These include:

<sup>1</sup> Агур, Й. (1995). Введение в Устную Тору: Ч. 1-2. Тель-Авив: Издательство Открытого университета, 16.

<sup>2</sup> Рабби Моше бен Маймон (2013). *Книга заповедей*. Москва: Книжники; ЛеХаим, 85.

<sup>3</sup> Рамбам (Маймонид) (1990). Избранное. Т. 1. Иерусалим: Библиотека-Алия, XXX.

<sup>4</sup> Рамбам (Маймонид) (1990). Избранное. Т. 1. Иерусалим: Библиотека-Алия, XXXI.

- Hzeyrot ("decrees), laws deduced by prophets and sages with the aim to reduce the "protection" around the Torah, in other words, additional measures taken in order to save people from the violation of its laws. This type of law derived from Va-caviar 18:30, where sages are allowed to establish hzeyrot through the words of the Torah: "Keep what I kept" (677, Torah). Yehuda Eisenberg explains that the sages interpret the phrase this way: God commanded that around the protection created by Him, His law, His Torah, was built additional protection by sages, and that ishzeyrot.

- Takanot ("resolutions"), laws established by the prophets and sages to regulate relations between people and laws designed to awaken Jews to the more ardent fulfillment of the commandments, not being, unlike hzeyrot, "a protection" around the Torah<sup>1</sup>.

Taking into account this approach to understanding Jewish jurists laws, it is evident that the subjects of law-making in the case of oral law are sages. This has been repeatedly emphasized in the Talmud. So, Chapter 3 in the Mishnah, of Ketubbot treatise 5 states: "Such is the first Mishnah. Later Beth-Din established ..."<sup>2</sup>. Another example is the word of rabbi Joses: "Look how the early Fathers diverged about this halacha and deduced the word of the Torah from the words of the scribes and the scribes' words from the words of the Torah" (Tosefta [1,8] to the Mishnah 2 Chapter II of the Treaty Tevul-Yom)<sup>3</sup>. Despite divine revelation at Sinai, which laid the foundation for further development of Oral legal doctrine, namely Jewish legal scholars of all time have created a system that Oral Law, which is known to us today.

Opinions in the Jewish legal science on the Oral Law are so many and each of them deserves attention. The Wise Men of all ages held discussions on the issue of priority of interpretation and law, and that both doctrines originated in the Jewish legal tradition. Taking into consideration controversial nature of Jewish law, a clear answer to these questions, guided by Halacha, can be given. Every legal opinion contains its vision of the problem, its arguments and references to the law. However, unquestioned belief in Jewish legal position is that both oral and written law are inseparably linked, complementing each other. Being a whole, they are a source of divine revelation, but with different functions and properties. Oral Law is intended to explain, interpret and complement the written and provide answers to those questions, the answers to which the Written one does not give. However, the authority and validity of the Written Torah is a limitation, beyond which the Oral Law can not proceed.

## References

1. Agur, J. (1995). Vvedenie v Ustnuju Toru: Ch. 1-2. Tel-Aviv: Izdatelstvo Otkrytogo universiteta.
2. Aizenberg, J. (1989). Chto takoe Tora?. <<http://www.istok.ru/library/jewish-education/torah/what-is-the-torah>> (2015, September, 03).
3. Malinovskaja, N. V. (2010). *Interpretatsiia v prave: genezis, evoliutsiia, aktualizatsiia*: diss... kand. yurid. nauk. Voronezh.
4. Menahem, Ye. (1989). Evreyskoe pravo: Chast' 1. Ierusalim: Amana, 209-210.
5. Rav Moshe Panteliat. Ot Sinaya do nashih dney. Istoriya peredachi ustnoy Tory. <[http://toldot.ru/tora/articles/articles\\_524.html](http://toldot.ru/tora/articles/articles_524.html)> (2015, September, 03).
6. Rambam (Majmonid) (1990). Izbrannoe. T. 1. Ierusalim: Biblioteka-Aliya, HHH- HHHI.
7. Tora. Piatiknizhie i gaftarott (2007). Moskva: Mosty kultury; Ierusalim: Gesharim.
8. Talmud. T. I (Kniga 1 i 2) (2006). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
9. Talmud. T. III (Kniga 5 i 6) (2007). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
10. Talmud. T. IV (Kniga 7 i 8) (2007). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
11. Talmud. T. VI (Kniga 11 i 12) (2007). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
12. Talmud. T. VII (Mehilta i Sifra) (2009). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
13. Talmud. Tom VIII (Gemara: Traktat Berahot) (2011). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
14. Talmud. Tom IX (Gemara: Traktat Shabbat, glavy I-VII) (2012). Moskva: Izdatel L. Gorodeckiy.
15. Ustnyi Zakon. Elektronnaia evreiskaia enciklopediia: tom 8, kol. 1302–1305 <<http://www.eleven.co.il/article/14230>> (2015, September, 03).

<sup>1</sup> Айзенберг, Й. (1989). Что такое Тора? <<http://www.istok.ru/library/jewish-education/torah/what-is-the-torah>> (2015, September, 03).

<sup>2</sup> Талмуд. Т. III (Книга 5 и 6) (2007). Москва: Издатель Л. Городецкий, 136.

<sup>3</sup> Талмуд. Т. VI (Книга 11 и 12) (2007). Москва: Издатель Л. Городецкий, 608.

**Андрій Манжула, к. ю. н.**

*Кіровоградський інститут державного та муніципального управління  
Класичного приватного університету, Україна*

## **ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА ПІДСТАВИ ВЗАЄМОДІЇ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ УСТАНОВ В УКРАЇНІ**

**Andrii Manzhula, PhD in Law**

*Kirovograd Institute of State and Municipal Management Classic Private University, Ukraine*

### **DEFINITION, IMPORTANCE AND CAUSES OF INTERACTION OF RESEARCH INSTITUTIONS IN UKRAINE**

Based on the views of the scientists the article formulated author's definition of the term "interaction between research institutions". It analyzes main legal acts that determine interaction of scientific research institutions in Ukraine and main features of such interaction. Concluded that research institutions in Ukraine, carrying out objectives and functions according to national legislation, engage into legal relations of cooperation with other entities that may have a status of both Ukrainian and international scientific institutions and organizations. All of the above leads us to conclusion that under interaction of research institutions of Ukraine should be understood specific, recognized at legal level joint activities with other (national and international) research institutions, subjects of scientific and technical activities aimed to solve related problems in the scientific sphere.

**Key words:** research institution, a concept, importance, grounds, interaction.

**Постановка проблеми.** Під час здійснення діяльності, спрямованої на одержання й використання нових знань, науково-дослідні установи можуть набувати статусу суб'єктів зовнішніх правовідносин, які в науково-правових колах отримали назву взаємодія. При цьому, як цілком слушно було підмічено, що поняття «взаємодія» використовується тоді, коли мова йде про взаємоузгоджену діяльність різноманітних органів та організацій<sup>1</sup>. Отже, взаємодія науково-дослідних установ України виступає важливим аспектом їх зовнішньо-організаційної діяльності й потребує дослідження.

**Стан дослідження.** Наукові напрацювання таких відомих вчених-юристів як: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, Г.Ю. Бондар, І.Л. Бородин, О.О. Волобуєва, І.П. Голосніченко, М.В. Джафарова, Є.О. Дідоренко, Є.В. Додін, Г.В. Задорожня, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Ф.М. Кобзарьов, Ю.М. Козлов, В.К. Колпаков, В.В. Копейчиков, Ю.Ф. Кравченко, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, О.І. Остапенко, В.І. Олефір, І.М. Пахомов, В.П. Цветков, В.О. Шамрай, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа та інші стали теоретичною основою для формування комплексного уявлення про взаємодію науково-дослідних установ як з органами державної влади у своїй зовнішньо-організаційній діяльності, так і між собою, що дозволило провести дослідження поняття, значення та підстав взаємодії науково-дослідних установ в Україні з урахуванням правових засадах. Встановлений науковий інтерес до досліджуваної тематики підкреслює актуальність теми дослідження. **Метою ж статті є** дослідження поняття, значення та підстав взаємодії науково-дослідних установ в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Так, з етимологічного та семантичного сенсів під поняття «взаємодія» розуміють взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-, чим-небудь<sup>2</sup>. Авторський колектив філософського енциклопедичного словника вважає, що взаємодія являє собою філософську категорію, яка відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного,

<sup>1</sup> Бурлакова, В.Н. (ред.) (1998). *Криминология: учебник для юридических вузов*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская академия МВД России.

<sup>2</sup> Бусел, В.Т. (уклад. і голов. ред.) (2009). *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD)*. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун».

їх взаємну обумовленість, зміну стану, взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого<sup>1</sup>. Більш того, слід звернути увагу на те, що з точки зору філософії, зокрема в філософії Канта, взаємодія розглядається як категорія відношення, що породжує єдність речей і процесів чуттєвого світу. В окказіоналізмі, у філософії Лейбніца та Лотце, взаємодія розуміється метафізично<sup>2</sup>. Окремі представники класичної німецької філософії поняття «взаємодія» розуміють як перше, що виступає перед нами, коли ми розглядаємо матерію, що рухається<sup>3</sup>. Окрім цього, в філософських колах звертають увагу на те, що взаємодія являє собою вид безпосередніх або опосередкованих, зовнішніх або внутрішніх відносин, зв'язків. Властивості об'єкта можуть проявитися та бути пізнані тільки у взаємодії з іншими об'єктами. Поняття взаємодії знаходиться в глибокому зв'язку із поняттям структури. Взаємодія виступає як фактор, що інтегрується й за допомогою якого відбувається об'єднання частин у певний тип цілості. Взаємодія носить об'єктивний та універсальний характер. У силу універсальності взаємодії здійснюється взаємний зв'язок усіх структурних рівнів буття, матеріальна єдність світу. Принцип взаємодії конкретизується у вченні про причинність. Саме взаємодія визначає відношення причини та наслідку. Кожна з взаємодіючих сторін виступає як причина іншої і як наслідок одночасного зворотного впливу протилежної сторони. Взаємодія обумовлює розвиток об'єктів. Саме взаємодія протилежностей, протиріч, є найглибшим джерелом, основою та кінцевою причиною виникнення, саморуху та розвитку об'єктів. Кожна форма руху матерії має в своїй основі певні типи взаємодії структурних елементів. Категорія взаємодії є істотним методологічним принципом пізнання природних і суспільних явищ. Сучасне природознавство показало, що всяка взаємодія пов'язана з матеріальними полями та супроводжується перенесенням матерії, руху та інформації. Пізнання речей означає пізнання їх взаємодії й саме є результатом взаємодії між суб'єктом і об'єктом<sup>4</sup>.

Як цілком слушно було підмічено М.В. Джафаровою, в її дослідженні, присвяченому адміністративним процедурам прийняття та реалізації управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням, що філософській категорії «взаємодія» притаманні наявність стійких зв'язків, які фактично дозволяють об'єктам впливати один на одного, в результаті якого відбувається спільна зміна взаємодіючих сторін<sup>5</sup>. Більш того, під час аналізу філософських поглядів щодо сприйняття поняття «взаємодія», Ю.С. Назар, у своєму дослідженні, присвяченому взаємодії територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень, звертає увагу на те, що поняття «взаємодія» є таким, що тісно пов'язано із поняттям «взаємозв'язку» та розглядається як одна з форм останнього. При цьому, наголошує вчений, суть взаємодії полягає в зворотньому впливі предмета чи явища на інший предмет. Усі інші філософські категорії, тобто причина, дія, необхідність, суперечність і тому подібні, є конкретними видами взаємозв'язку<sup>6</sup>.

Дивлячись на специфіку представленого наукового дослідження, для нас найбільший інтерес представляють підходи вчених правознавців щодо сприйняття поняття «взаємодія». При цьому зауважимо, що аналіз спеціалізованої юридичної літератури показав, що досліджуване поняття розглядається, зокрема, як близьке за своєю юридичною природою до поняття «координація». Із цього приводу підтримуємо позицію Г.Ю. Бондаря, яку він відстоює під час дослідження правого забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України. Так, на думку вченого, хоча суть термінів «координація» та «взаємодія» схожа, вони відрізняються тим, що при координації є сторони у відносинах, одна з яких організовує ці відносини, а інша – лише виконує умови відносин. При взаємодії, зауважує вчений, обидві (декілька) сторін зобов'язані

<sup>1</sup> Аверинцев, С.С., Араб-Оглы, Э.А., Ильичев, Л.Ф. (и др.) (1989). *Философский энциклопедический словарь*. 2-е изд. Москва: Сов. энциклопедия.

<sup>2</sup> *Философский энциклопедический словарь* (2012). Москва: ИНФРА-М.

<sup>3</sup> Аверинцев, С.С., Араб-Оглы, Э.А., Ильичев, Л.Ф. (и др.) (1989). *Философский энциклопедический словарь*. 2-е изд. Москва: Сов. энциклопедия.

<sup>4</sup> Аверинцев, С.С., Араб-Оглы, Э.А., Ильичев, Л.Ф. (и др.) (1989). *Философский энциклопедический словарь*. 2-е изд. Москва: Сов. энциклопедия.

<sup>5</sup> Джафарова, М.В. (2008). *Адміністративні процедури прийняття та реалізації управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків.

<sup>6</sup> Назар, Ю.С. (2006). *Взаємодія територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів.

організовувати відносини, бо небажання одного з учасників припиняє існування відносин. У кожному конкретному випадку та чи інша сторона відносин бере на себе функцію організації відносин. Поняття «взаємодія» та «координація» багато в чому взаємозалежні та взаємообумовлені, проте поняття «взаємодія» значно ширше за поняття «координація» й є його матеріальною передумовою<sup>1</sup>. У цілому погоджуючись з вищенаведеною позицією зауважимо, що питання пов'язані із визначенням особливостей координації діяльності науково-дослідних установ України будуть розглянуті нами в рамках окремого підрозділу представленого наукового дослідження.

Зазначимо, що в науково-правових колах поняття «взаємодія» дуже часто розглядається як управлінська категорія. Зокрема, в своєму монографічному дослідженні «Наукове управління суспільством» В.Г. Афанасьєв зауважує, що з точки зору науки управління взаємодія повинна представляти собою не підбір випадкових, не пов'язаних між собою заходів, а глибоко обмірковану сукупність чітко упорядкованих, зв'язаних між собою заходів, розроблених на підставі врахування умов, своєрідності обстановки та задач<sup>2</sup>. Управлінський підхід, зауважує авторський колектив підручнику «Теорія управління органами внутрішніх справ», визначає взаємодію як форму зв'язку елементів системи, за допомогою якої вони, взаємодоповнюючи один одного, створюють умови для успішного функціонування системи в цілому<sup>3</sup>. Більш того, під час визначення адміністративно-правового аспекту взаємодії суб'єктів боротьби з корупцією, Д.Г. Заброра звертає увагу на той факт, що поняття «взаємодія» здається можливим розкрити як управлінську функцію, яка направлена на переведення системи від індивідуальної до спільної, узгодженої за місцем, часом і метою діяльності, і як процес обміну інформацією<sup>4</sup>.

Авторський колектив підручнику «Кримінологія» зауважує, що досліджуване поняття слід розглядати у вузькому й широкому розумінні. Зокрема, зауважують вчені, у вузькому розумінні, під поняттям «взаємодія» слід розуміти планомірне здійснення комплексу заходів у певній сфері. У свою чергу, в широкому розумінні взаємодія являє собою співпрацю, що розкривається в спільних узгоджених діях, спрямованих на спільну мету, у взаємній допомозі під час вирішення завдань<sup>5</sup>.

Окрім вищенаведених, серед ознак взаємодії в науково-правових колах виділяють те, що вона:

- являє собою узгодженість заходів за ціллю, місцем, часом, методами;
- спрямована функціонуванням взаємодіючих суб'єктів;
- передбачає наявність нормативної (правової) бази взаємодії;
- здійснюється з урахуванням стану, який займають суб'єкти в ієрархії системи;
- являє собою сумісну діяльність<sup>6</sup>;
- є різновидом діяльності;
- передбачає наявність декількох (не менше двох) суб'єктів (учасників);
- характеризується змістом вирішуваних завдань<sup>7</sup>.

Окрім вищенаведеного, на нашу думку, сутність поняття «взаємодія» дуже вдало охарактеризувала О.О. Волобуєва. Так, із позиції вченої, яку вона відстоює під час дослідження взаємодії слідчого з фахівцями в процесі збору інформації про особу, яка скоїла злочин, взаємодія являє собою самостійну систему, для повного аналізу якої необхідно виділити її структурні

<sup>1</sup> Бондар, Г.Ю. (2004). *Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків.

<sup>2</sup> Афанасьєв, В.Г. (1973). *Научное управление обществом (Опыт системного исследования)*. Изд.2-е, доп. Москва: Политиздат.

<sup>3</sup> Плішкін, В.М. (1999). *Теорія управління органами внутрішніх справ*: підручник. Київ: Національна академія внутрішніх справ України.

<sup>4</sup> Заброра, Д.Г. (2005). *Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект)*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ.

<sup>5</sup> Бурлаков, В.Н., Сальников, В.П. (ред.) (1998). *Криминология: учебник для юридических вузов*. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургская академия МВД России.

<sup>6</sup> Сущенко, В.Д., Смирнов, А.М., Коваленко, О.І., Смирнов, А.А. (1999). *Організація управління персоналом в органах внутрішніх справ*. Київ: Національна академія внутрішніх справ України; Назар, Ю.С. (2006). *Взаємодія територіальних органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів.

<sup>7</sup> Заброра, Д.Г. (2005). *Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект)*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ.

елементи та визначити властиві їй особливості в рамках тієї діяльності, по відношенню до якої вона розглядається. Елементами структури зазначеної вище системи, наголошує вчена, є взаємодіючі суб'єкти, відносини, що виникають у процесі їхньої спільної діяльності, об'єкти, а також цілі спільної діяльності взаємодіючих суб'єктів<sup>1</sup>.

Отже, як слідує з вищенаведеного, задля розуміння сутності взаємодії, в тому числі в діяльності науково-дослідних установ України, важливе значення відіграють з'ясування й аналіз її суб'єктного складу. У контексті вищенаведеного зазначимо, що в українській мові слово «суб'єкт» тлумачать як:

- особа, група осіб, організація і т. ін., яким належить активна роль у певному процесі, акті;
- істота, здатна до пізнання навколишнього світу, об'єктивної дійсності й до цілеспрямованої діяльності;
- особа або організація як носіїв певних прав та обов'язків;
- людина як носія певних фізичних і психічних якостей;
- людина як об'єкт дослідження;
- людина, особа тощо<sup>2</sup>.

У контексті досліджуваного питання зауважимо, що логічним здається висновок стосовно того, що одним із суб'єктів взаємодії в нашому випадку завжди будуть виступати відповідні науково-дослідні установи. При цьому, науково-дослідні установи можуть вступати в правовідносини із взаємодії між собою. Підставою виникнення такої взаємодії може бути співпраця в підготовці та підвищенні кваліфікації наукових кадрів, здійсненні спільних досліджень, розробленні новітніх технологій, реалізації спільних наукових проектів тощо. Так, у якості прикладу здійснення вищенаведеної взаємодії, здається можливим привести те, що під час робочої зустрічі науковців Науково-дослідного центру з проблем оподаткування Національного університету державної податкової служби України та Державного науково-дослідного інституту митної справи (далі – Сторін) було укладено Меморандум про їх співпрацю. Вищенаведений акт, зокрема, торкнувся питань про:

- участь представників Сторін у проведенні спільних наукових досліджень (залучення представників Сторін до виконання науково-дослідних робіт; обговорення отриманих результатів за результатами виконаних науково-дослідних робіт; рецензування планової та звітної документації з виконання науково-дослідних робіт);
- спільну підготовку наукової літератури (підготовку монографій та інших наукових і науково-методичних друкованих видань; обмін новими науковими виданнями; презентація нових видань за участю представників Сторін);
- спільну участь у роботі щодо оприлюднення отриманих наукових результатів (підготовка наукових статей у фахових виданнях та колективних монографій; взаємне рецензування друкованих видань; участь у підготовці до друку матеріалів комунікативних заходів за фахом);
- участь представників Сторін у науково-теоретичних і науково-практичних комунікативних заходах (обмін досвідом підготовки і проведення комунікативних заходів різного рівня; взаємне інформування про відповідні заходи, що організуються і проводяться Сторонами; обмін результатами проведення комунікативних заходів; взаємне рецензування матеріалів комунікативних заходів; спільна організація комунікативних заходів);
- розробку спільних пропозицій щодо вдосконалення фіскальної політики, розробка та внесення змін до нормативно-правових актів у сфері оподаткування;
- розробку спільних пропозицій щодо вдосконалення державної політики у сфері освіти, науки і техніки (експертизи проектів нормативно-правових актів; обговорення проблем державного управління сферою освіти, науки і техніки)<sup>3</sup>.

Окрему увагу, в контексті досліджуваного питання слід звернути на взаємодію науково-дослідних установ України з міжнародними організаціями. Так, у ст. 32 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» встановлено, що при здійсненні державного управління та

<sup>1</sup> Волобуєва, О.О. (2006). *Взаємодія слідчого з фахівцями під час збору інформації про особу, що скоїла злочин*: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Донецьк.

<sup>2</sup> Бусел, В.Т. (уклад. і голов. ред.) (2009). *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD)*. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун».

<sup>3</sup> Про співпрацю науково-дослідних установ державної фіскальної служби України. *Офіційний сайт Державного науково-дослідного інституту митної справи*. <<http://dndims.com/news/data/entry/391/>>.

регулювання науковою діяльністю держава, зокрема, керується принципами використання досягнень світової науки, можливостей міжнародного наукового співробітництва, а також відкритості для міжнародного науково-технічного співробітництва, забезпечення інтеграції української науки в світову в поєднанні із захистом інтересів національної безпеки. При цьому держава створює необхідні правові й економічні умови для здійснення суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності вільних і рівноправних відносин з науковими та науково-технічними організаціями, іноземними юридичними особами, міжнародними науковими організаціями, іноземними та міжнародними науковими товариствами й об'єднаннями, якщо ці відносини не суперечать законодавству України. Міжнародне наукове та науково-технічне співробітництво здійснюється через:

- провадження спільних наукових досліджень, технічних і технологічних розробок на основі кооперації, спільних науково-технічних програм;
- провадження досліджень та розробок за спільними координаційними угодами;
- виконання робіт, передбачених угодою, однією зі сторін якої є організація іноземної держави або міжнародна організація;
- спільні дослідження та розробки в міжнародних колективах спеціалістів, міжнародних інститутах та спільних підприємствах, використання власності на науковий та науково-технічний результат на основі договорів між суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності;
- взаємний обмін науковою та науково-технічною інформацією, використання об'єднаних міжнародних інформаційних фондів, банків даних;
- проведення міжнародних конференцій, конгресів, симпозіумів;
- взаємний обмін науковими, науково-технічними й викладацькими кадрами, студентами й аспірантами, а також спільну підготовку спеціалістів.

Суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності згідно із ст. 44 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» можуть брати участь у виконанні міжнародних науково-технічних програм і проектів, укладати угоди з іноземними організаціями і юридичними особами, брати участь у діяльності іноземних та міжнародних наукових товариств, асоціацій і союзів на правах їх членів, укладати контракти з іноземними організаціями та юридичними особами, брати участь в міжнародних симпозіумах та інших заходах відповідно до законодавства України<sup>1</sup>. У цьому контексті зазначимо, що в будь-якому випадку діяльність із взаємодії науково-дослідних установ України з міжнародними установами й організаціями повинна бути заснована на нормах відповідних міжнародних договорів. Із приводу вищенаведеного зауважимо, що міжнародні договори, що стосуються взаємодії науково-дослідних установ України, найчастіше укладаються від імені міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних органів.

Безпосереднім прикладом діяльності зі взаємодії науково-дослідних установ України з міжнародними науковими організаціями може слугувати наступне. Так, задля здійснення взаємодії в питанні налагодження доступу до наукових досліджень було прийнято Постанову Президії Національної академії наук України «Про організацію співпраці НАН України з академіями наук країн Вишеградської четвірки (Польська академія наук, Академія наук Чеської Республіки, Словацька академія наук, Угорська академія наук)» від 24 жовтня 2008 року № 270. Як зазначено в самому документі, з метою забезпечення відкритого доступу до результатів наукових досліджень і наукових публікацій, виданих національними мовами, та на виконання попередніх рішень країн Вишеградської четвірки Польською, Чеською, Словацькою та Угорською академіями наук 27 жовтня 2004 року підписано угоду щодо започаткування відкритого електронного журналу для систематичного розміщення в ньому англomовних анотацій наукових статей з друкованих видань цих академій наук<sup>2</sup>.

**Висновки.** Таким чином, науково-дослідні установи України, виконуючи покладені на них чинним національним законодавством завдання і функції, вступають у правовідносини із взаємодії з іншими суб'єктами, які можуть мати статус як українських, так і міжнародних наукових установ і організацій. Усе вищенаведене дозволяє нам зробити висновок стосовно того, що під взаємодією

<sup>1</sup> Закон про наукову і науково-технічну діяльність 1991 (Верховна Рада України). Відомості Верховної Ради України, 12, 165.

<sup>2</sup> Постанова про організацію співпраці НАН України з академіями наук країн Вишеградської четвірки (Польська академія наук, Академія наук Чеської Республіки, Словацька академія наук, Угорська академія наук) 2008 (Президія Національної академії наук України).

науково-дослідних установ України слід розуміти визначену на нормативно-правовому рівні спільну діяльність науково-дослідних установ з іншими (національними та міжнародними) суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності, що направлена на вирішення суміжних завдань у науковій сфері.

## References

1. Averincev, S. S., Arab-Ogly, E. H. A., Il'ichev, L. F. (i dr.) (1989). *Filosofskij ehnciklopedicheskij slovar'*. 2-e izd. Moskva: Sov. ehnciklopedija.
2. Afanas'ev, V. G. (1973). *Nauchnoe upravlenie obshchestvom (Opyt sistemnogo issledovaniya)*. Izd. 2-e, dop. Moskva: Politizdat.
3. Bondar, G. Ju. (2004). *Pravove zabezpechennja vzaiemodii slidchikh pravookhoronnikh vidomstv u kriminal'nomu sudochinstvi Ukraini*: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.09. Kharkiv.
4. Burlakov, V. N., Sal'nikov, V. P. (red.) (1998). *Kriminologija: uchebnik dlja juridicheskikh vuzov*. Sankt-Peterburg: Sankt-Peterburgskaja akademija MVD Rossii.
5. Burlakov, V. N. (red.) (1998). *Kriminologija: uchebnik dlja juridicheskikh vuzov*. Sankt-Peterburg: Sankt-Peterburgskaja akademija MVD Rossii.
6. Busel, V. T. (uklad. i golov. red.) (2009). *Velikij tlumachnij slovník suchasnoi ukrains'koi movi (z dod., dopov. ta SD)*. Kiiv; Irpin': VTF «Perun».
7. Volobueva, O. O. (2006). *Vzaiemodija slidchogo z fakhivciami pid chas zboru informacii pro osobu, shcho skoila zlochin*: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.09. Donec'k.
8. Dzhararova, M. V. (2008). *Administrativni proceduri priijnattja ta realizacii upravlin's'kikh rishen' organiv vnutrishnikh sprav u vidnosinakh z naselennjam*: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.07. Kharkiv.
9. Zabroda, D. G. (2005). *Vzaiemodija sub'iektiv borot'bi z korupcieju (administrativno-pravovij aspekt)*: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.07. Kiiv.
10. *Zakon pro naukovu i naukovu-tehničnu dijál'nist' 1991* (Verkhovna Rada Ukraini). *Vidomosti Verkhovnoi Radi Ukraini*, 12, 165.
11. Nazar, Ju. S. (2006). *Vzaiemodija teritorial'nikh organiv vnutrishnikh sprav iz miscevimi organami vikonavchoi vladi ta organami misceвого samovrjaduvannja u profilaktici administrativnikh pravoporushen'*: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.07. L'viv.
12. Plishkin, V. M. (1999). *Teorija upravlinnja organami vnutrishnikh sprav*: pidruchnik. Kiiv: Nacional'na akademija vnutrishnikh sprav Ukraini.
13. Pro spivpracju naukovu-doslidnikh ustanov derzhavnoi fiskal'noi sluzhbi Ukraini. *Oficijnij sajť Derzhavnogo naukovu-doslidnogo institutu mitnoi справи*. <<http://dndims.com/news/data/entry/391/>>.
14. Sushchenko, V. D., Smirnov, A. M., Kovalenko, O. I., Smirnov, A. A. (1999). *Organizacija upravlinnja personalom v organakh vnutrishnikh sprav*. Kiiv: Nacional'na akademija vnutrishnikh sprav Ukraini.
15. *Filosofskij ehnciklopedicheskij slovar'* (2012). Moskva: INFRA-M.

# POLITICAL INSTITUTIONS AND PROCESSES

**Olena Boryslavska, PhD in law**

*Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

## DECENTRALIZATION OF POWER AS A WAY OF CONSTITUTIONALISM FORMING IN UKRAINE

The article aims to determine direction of constitutionalism formation in Ukraine - the decentralization of power. Constitutionalism is considered as a doctrine and practice of limited government. Based on the European model, constitutionalism is seen in the light of institutional mechanisms used for limiting state power in a democratic society. It is proved that decentralized system of local government is one of the elements of the institutional system of constitutionalism. Evolution of the Ukraine's local government system after independence, 1990 and the origins of its current problems are analyzed. Issues of local and regional government structure are defined. Special attention is paid to the issues of control and supervision of local governments. Conclusions regarding the problems of local authorities are done.

**Key words:** constitutionalism, decentralization of power, local self-government.

### *Introduction*

In sovereign Ukraine constitutional development in late 20th - early 21st centuries has been quite active and occurred with difficult social and political processes, i.e.: formation of the multiparty system, new electoral standards, gradual decentralization of power and liberalization of public life. At the same time, the attempts were made to organize an effective system of public authority, which had to be able not only govern the state in post-socialist conditions, but to conduct a number of necessary state's reforms. Obviously, national experts tended to the model of "strong" president with authority of managing the executive branch of power, in fact, he had to lead these processes. Society, in which the need for a "strong hand" had been forming during the time of the socialist system and the paternalistic attitudes spread, inclined to follow such type of model. Other experts emphasized the risks carried by the presidential form of government in illiberal post-socialist society. However, evaluating different options, at the adoption of the Constitution of 1996 the decision in favor of the government's effectiveness, not of its limitations has been made.

Today the fallacy of this decision is obvious, in fact, the lack of appropriate "safeguards" in the system of public power led to the excessive concentration of powers in the hands of the President, who actually controlled the legislative and executive powers and had serious leverage on the judicial power as of 2013.

After the revolution of 2014 Ukraine is on the verge of another constitutional reform, therefore it is so important to change the priorities in the construction of public authority and shift the focus on to forming the system of limited and responsible government that is the essence of constitutionalism. Most of the European scholars consider constitutionalism to be a doctrine and practice of limited government, contrary to the arbitrary government actions<sup>1</sup>. By the way, millions of Ukrainian citizens who took part in the protest actions of 2013-2014, demanded to eliminate the arbitrary conduct of the government and to fundamentally change the state, change its essence. Similar demands and revolutionary events were peculiar to other European states but such events took place there several centuries before. And constitutionalism appeared as the result of struggle for the limited character of government.

In its building, the benchmark for Ukraine is to be a European model of constitutionalism. Ukraine

---

<sup>1</sup> McIlwain, Ch. H. (1940). *Constitutionalism Ancient and Modern*. Ithaca, New York: Cornell University Press, 21; Sajo, A. (1999). *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*. Budapest, 14; Cesare, P. (2011). The Combination of Negative with Positive Constitutionalism in Europe. *European Journal of Law Reform Issue*, 1; Wouter, G. Werner (2010). Democracy, Constitutionalism and the Question of Authority. *Netherlands Journal of Legal Philosophie*, 3.

belongs to the Romano-Germanic legal family, its totalitarian past formed statist traditions, which are similar to some European states, and the experience of the Eastern European states that have gone constitutional establishment of the European model, evidences of its acceptability.

The European model, based on the ideology of liberal democracy, developed on the grounds of political and legal practice of the Continental Europe states regarding the limitation of the government's tyranny in the course of struggle against absolutism. It originates in the ideas of limited government and democracy, according to which constitutionalism should be considered in the light of institutional mechanisms used for limiting the state power in a democratic society.

This is the institutional system of limited government, which includes the following elements: 1) written constitution, which is the act of the constituent power and guarantees the derivative (constituted) nature of the state; 2) constitutional rights and freedoms of man and citizen and the system of their protection, which should determine the substance and orientation of the state's activities; 3) constitutional jurisdiction (usually in the form of constitutional justice) aimed at ensuring the supremacy and stable nature of the constitution, limiting the legislative powers of the parliament, as well as ensuring the stability of the whole system; 4) parliamentary system, in which the head of state performs mainly representative functions and the executive branch of power depends on the legislative branch; 5) decentralized government (doesn't allow excessive concentration of power at the national level); 6) independent judicial branch of power which guarantees the protection of human rights and exercises control over the activities of the executive branch of power<sup>1</sup>.

Thus, decentralized system of government is one of the important components of the system of constitutionalism, though in this context and connection it is paid unjustifiably little attention. The purpose of this article is to research the role of decentralization for the constitutionalism formation in modern Ukraine.

#### *Evolution of the Ukraine's local government system (after independence, 1990)*

Evolution of the Ukraine's local government system (after independence, 1990) can be divided into 4 periods:

I. The period of transition from the inherited centralized Soviet system of state power to the system of local self-government (1990-1993): the first Law on the Local authorities and Local self-government (1990) defined local councils as state authorities (government agencies); first local self-government bodies were established by the Law on Local self-government in 1992;

II. The period of relative decentralization (1994-1995): according to the new Law on the Formation of Local authorities and self-government (1994) were established local and regional self-government authorities, mayors and heads of regional councils were elected directly, local councils of each level appointed their own administrative (executive) bodies;

III. The period of centralization (1995 – 2014): The Constitutional Agreement of 1995 provided for formation of the state local administrations instead of administrative (executive) bodies of regional and district councils, this system of local government was duplicated by the Constitution in 1996;

IV. The first steps towards decentralization (2014-2015): the Concept of the reform of local self-government and territorial organization of power was approved by the Government on 1st April, 2014, since then a number of regulations aimed at the formation of capable communities were adopted.

It should be noted that for the years of its independence Ukraine has not managed necessary reforms to create efficient, transparent, accessible and accountable system of local authorities. Territorial structure, inherited from Soviet Union, has not been changed, so the existing structure of local and regional power is too complicated and the responsibilities of local authorities are not strict. Real reforms started only in 2014 and nowadays the first stage of them is ongoing. In March 2015, the President of Ukraine created the Constitutional Commission, which has been working on drafting constitutional reform in three directions, within the decentralization of power and reform of local-self-government defined as prioritized.

According to the approved by the government Concept of the reform of local self-government and territorial organization of power, in 2014-2015 some important for this process legal acts were adopted, in particular the Law of 17 June 2014 on the cooperation of local communities (no. 1508-VII), the Law of 5 February 2015 on the voluntary association of local communities (no. 157-19), the Law of 5 February 2015

---

<sup>1</sup> More details: Бориславська, О. (2014). Конституційна реформа як шлях формування в Україні конституційної системи обмеженого правління (на основі досвіду європейської моделі конституціоналізму). *Право України*, 7, 47-54.

on the principles of regional policy (no. 156-VIII), the government's Regulation on approval of the Methodology of the capable communities forming (8 April 2015). Besides, some amendments to the Budget Code and the Tax Code of Ukraine were adopted to stimulate the amalgamation of communities, that is the first step of the planned reform (for example, redistribution of taxes between the state and communities with higher percentage of tax on personal income to the united communities).

However, the most important step - amendments to the Constitution - is yet to come. Prepared by the Constitutional Commission draft amendments on decentralization have received generally favorable opinions of the Venice Commission<sup>1</sup>, the Constitutional Court of Ukraine and were previously approved by the Ukrainian Parliament. However, some provisions of this draft have been ambiguously perceived by the society, which casts doubt on its final adoption.

At the same time, it is necessary to realize that the current system of local government does not fit the model of constitutionalism, since it implies excessive concentration of powers of the executive branch in the center, and therefore prevents realization of placed in Section I of the Constitution of Ukraine bases of its constitutional order. Under the current system of local government it is hardly possible to transform Ukraine into a constitutional state that will be discussed in this article below.

### *Issues of the local and regional government structure*

Local and regional government structure is based on the three-level territorial division of Ukraine. The first level according to the Constitution includes villages, settlements and cities (some of them have district division). Nevertheless, in practice there are also urban villages and village councils as the kinds of territorial unit, which are not provided by the Constitution but still have been existed since Soviet times. Along with this, in some cases on the territories of cities some other separate administrative units, such as villages or settlements, are located. Each of these units elects its own local authorities, thus on the territory of jurisdiction of the 61 local councils there are 197 other councils of the same (first) level of territorial division. Citizens of villages, settlements and cities are considered as territorial communities, which have right to elect local authorities. There are bit less than 30 thousand of such communities with different population, size and resources, which complicate the local self-governmental structure and budgetary relations.

It should be noticed that the structure of the first level of territorial division demonstrates its organizational independence from the central government. But it depends financially. The local self-government structure at the first level of the territorial division contains a mayor, a local council and its executive bodies (administration). Mayor is elected directly for 5-years term; at the same time a mayor is the highest official of the territorial community, the headman of the local council and the head of the system of executive bodies (administration). Thereby, mayor combines representative power, decision-making and executive power at the local level. Mayor signs contracts, which should be approved by the local council if they concern matters within its exclusive competence. It's mayor's prerogative to propose the structure and the number of members of the executive bodies (administration), which should be approved by the council. Formally, the mayor is accountable to the territorial community and responsible before the relevant local council, which can make a decision of no confidence to the mayor. However, in case of political support of the majority in the council this control never becomes true.

Local council is a representative and decision-making body of the territorial community. It is responsible for the approval of socio-economic and cultural programs of the administrative units' development, approval of local budget, making decisions on local borrowing, transfer of funds from the relevant local budget, alienation of communal property, adoption of local privatization programs etc. Local council is entitled to abolish acts of the executive council in case of their contradictory with the Constitution or the laws of Ukraine, other legislative acts, the decision of the council.

Each local council has the ability of free defining its administrative structure in order to adapt it to local needs and ensure effective management (as it demands art. 6 of the Charter)<sup>2</sup>. The Law on local self-government only requires the creation of executive committees of local councils, besides the council in

---

<sup>1</sup> European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Territorial Structure and Local Administration of Ukraine // Opinion No. 803/2015 / CDL-PI(2015)008. Strasbourg, 24 June 2015. <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)008-e)>.

<sup>2</sup> European Charter of Local Self-Government. Strasbourg, 15.X.1985. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/122.htm>>.

order with the proposal of mayor forms other administrative bodies. The competence of councils and mayors are distributed as follows. The mayor: proposes the structure of executive bodies, appoints heads of departments and other executive bodies, who are ex officio the members of the executive committee, heads the executive committee and the whole system of executive bodies, signs the acts of committee. Council: approves the structure and number of members of executive bodies of jurisdiction between them; controls administration in its managing; cancels acts of the executive committee on the grounds of non-compliance with the Constitution or laws of Ukraine, other legislative acts, the decisions of the council.

But at the same time the Constitution of Ukraine (art. 19) demands local authorities and their officials to act only on the basis, within the powers and in the manner determined by the Constitution and laws. Accordingly, the law provides that local authorities have only competence, defined in the Law on self-government and other laws. This makes impossible the implementation of the principle of subsidiary and effective activity of local authorities in interests of their communities. According to Law on self-government, local councils of the first level have exclusive competence, which covers decision-making in different areas of local affairs. They do not have any delegated responsibilities, while the executive bodies have own and delegated competence, moreover the amount of defined by the Law on self-government own competence is 93, delegated competence – 86.

Besides, described organizational autonomy isn't enough for the independent managing the local affairs without financial component. Local budgets are dependent on the central government. The material and financial basis for local self-government according to the Constitution is movable and immovable property, revenues of local budgets, other funds, land, natural resources that are in the communal property of villages, towns, cities territorial communities and objects of their common property, which are managed by district and regional councils. However, in fact relatively capable are only the local authorities of cities of regional significance, since they are based on a more or less adequate finance, infrastructure and personnel resource bases. 5 419 of local budgets are subsidized for 70%, 483 local budgets of communities are subsidized for 90%. So, having the decision-making power, most of the local authorities of the first level don't have real power to operate the local affairs.

The second and the third levels government structures are identical: there are district or regional councils and district or regional state administrations. It must be emphasized that regional and district councils are the only bodies of local self-government at the appropriate level of territorial division, they have no their executive bodies.

District and regional councils are responsible for approval of socio-economic and cultural development programs of the appropriate administrative units, approval of local budget, distribution of transferred from the state budget in the form of grants, subsidies between district budgets and local budgets of territorial communities of the first level of territorial division. Managing the local affairs is being done by the regional and district state administrations, which belong to the vertical of the state executive power (heads of administrations are appointed and dismissed by the President of Ukraine on the proposal of the Government).

According to the Law on self-government, district and regional councils delegate powers to the appropriate local state administrations. They are: drafting programs of socio-economic and cultural development of the territories; ensuring balanced economic and social development of the territory; management in the fields of science, all kinds of education, health, culture, physical culture and sports, tourism etc. At the same time, the Law on the local state administrations a number of own powers of district and regional councils in other words fixes by the state administrations. For example: property management, privatization (p. 4 art. 13); management in the field of science, education, culture, health, physical education and (p. 6 art. 13); the use of land, natural resources, environmental protection (p. 7 art. 13) etc.

Thereby there is a duplication of powers of local self-government and governmental authorities. Besides, there are no effective mechanisms for district and regional councils to control the local state administrations activities (this control includes only two forms - hearing reports of local state administration heads and decision of no confidence of the head of the local state administration, which is rarely applied in practice).

#### *Issues of control and supervision of local governments*

One of the controversial issues, which have caused a negative attitude of Ukrainian society, concerns the problem of control over legality of local self-government after decentralization. It requires special attention. The draft on decentralization contains some novels in this area. They are related with the

establishment of the prefect, who is to exercise such control. Prefects shall be appointed by the President on the proposal of the Cabinet and retired in the same manner. They will get the right of suspending the acts of local authorities in case of their non-compliance with the Constitution or laws with simultaneous appeal to court.

Besides, President of Ukraine will get some control power. Article 144 provides that in the case of the adoption of the Chairman of the Community Council, community, district, Regional Council Act not in conformity with the Constitution of Ukraine, posing a threat of violation of State sovereignty, territorial integrity or a threat to national security, the President of Ukraine stops the action of the relevant act with a simultaneous appeal to the Constitutional Court of Ukraine, temporarily stops the powers of the head of the community, the Council of the community, district, Regional Council and shall appoint an interim State Commissioner.

Indeed, it is essential novel as compared with the current legislation. According to the current law there are four modes of control and supervision of local governments:

1. The administrative control within the system of local self-government: village, settlement and city councils control the activities of mayors and executive bodies of local self-government; can cancel acts of the executive committees; mayor can stop the act of the executive committee and bring the matter to the relevant council; territorial community has right to terminate the powers of local councils and mayors through the local referendum<sup>1</sup>.

2. The administrative supervision and control of state administrations over local self-government: executive bodies of village, settlement and city councils are under control of local state administrations within delegated power; however, acts of local self-government cannot be cancelled out of court.

3. The administrative supervision and control of regional and district councils over local state administrations: heads of local state administrations report to appropriate councils about realization of delegated power; regional and district council can make the decision of no confidence to the head of the local state administration which is to be considered by the President of Ukraine, if such decision will be passed by the majority of 2/3 of the council, the President has got the duty to dismiss the head of administration.

4. The judicial control over local authorities: all of the acts and decisions of the local authorities can be reviewed by the court.

The current control is significantly weaker compared with that which is proposed to introduce. But it is quite logical, because current system is more centralized and most decisions are being taken by the central government and it's local representatives. While decentralization implies a much broader autonomy in decision-making as well as in management, respectively more serious state control over the local government is needed.

### *Conclusions*

The existing system of local government in Ukraine is rather centralized and has a number of shortcomings that need elimination. The most important of them are the following:

1. Lack of regional and district democracy: the current Constitution does not provide for the creation of executive bodies by district and regional councils (chapter XI), so two levels of territorial division are directly managed by the government through the local state administrations.

2. Duplication of powers of local self-government and state administrations: Law on self-government (art. 27-38, 43, 44) and Law on local state administrations (art. 17-25).

3. Restrictions on the discretion to exercise the initiative of local authorities with regard to any matter which is not excluded from their competence nor assigned to any other authority and difficulties of managing the subsidiarity: the powers of local authority are strictly defined in laws and belong to local self-government bodies and to state administrations (art. 19 of the Constitution, p. 1, 2 art. 10 Law on self-government).

4. Absence of discretion in adapting delegated by a central authority powers, because they are delegated not to the decision-making body (council), but to the executive body (art. 11, 27-38 Law on self-government).

---

<sup>1</sup> It should be noticed that the Law on local referendum isn't adopted by the parliament, while the Law on national and local referendums lost its validity.

5. Excessive number of delegated powers of the government in the structure of executive competence of local authorities, which allows redundancy of control the central government over local government (art. 27-38 Law on self-government).

6. Absence of distribution of competences between the state and local self-government in the Constitution, which allows the government to centralize powers of management, removing them from among delegated to local government.

7. Political dependence of local councils on political parties leaders because of the applied electoral system, when the deputies guided not by personal convictions but attitudes of political parties on voting (Law on the local elections).

8. Financial dependence on central government: lack of sufficient own funds in local budgets (Tax Code, Budget Code).

9. Lack of real autonomy at the disposal of the own financial resources of local self-government: the impact of government on the local budget expenditures through the State Treasury (Budget Code).

The reform on decentralization is aimed at addressing most of these problems. It's implementation is vitally important for the forming of the constitutionally limited, internally balanced system of government, that is the essence of constitutionalism and its practical component.

## References

1. Borislavs'ka, O. (2014). Konstitucijna reforma jak shljakh formuvannja v Ukraini konstitucijnoi sistemi obmezhenogo pravlinnja (na osnovi dosvidu evropejs'koï modeli konstitucionalizmu). *Pravo Ukraini*, 7, 47-54.
2. McIlwain, Ch. H. (1940). *Constitutionalism Ancient and Modern*. Ithaca, New York: Cornell University Press.
3. Sajo, A. (1999). *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*. Budapest.
4. Cesare, P. (2011). The Combination of Negative with Positive Constitutionalism in Europe. *European Journal of Law Reform Issue*, 1.
5. Wouter, G. Werner (2010). Democracy, Constitutionalism and the Question of Authority. *Netherlands Journal of Legal Philosophie*, 3.
6. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). Preliminary Opinion on the Proposed Constitutional Amendments regarding the Territorial Structure and Local Administration of Ukraine // Opinion No. 803/2015 / CDL-PI(2015)008. Strasbourg, 24 June 2015. <[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)008-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)008-e)>.
7. European Charter of Local Self-Government. Strasbourg, 15.X.1985. <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/122.htm>>.

**Анатолій Матвієнко, к. політ. н.**

*Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ**

**Anatolii Matviienko, PhD in Political Science**

*Koretsky Institute of state and law of National Academy of Sciences of Ukraine*

### **LEGAL BASIS OF MUNICIPAL AMALGAMATION IN UKRAINE**

The article analyzes basic provisions of the Law of Ukraine «On voluntary association of local communities» (2015), which defines such features of this process as: 1) lack of clear criteria for forming new units, 2) voluntariness and refusal to implement long-term plans in formation of communities, 3) financial incentives. The disadvantages of this compromise version are: unsettled relations between a city and surrounding rural communities; postponement of decision on administrative and territorial reform; the absence of procedures to secede from the amalgamated community. According to the experience of European countries as an alternative to amalgamation of communities the author proposed the development of inter-municipal cooperation, supported by the Law of Ukraine «On cooperation of territorial communities».

**Key words:** local community, amalgamation, administrative and territorial reform, inter-municipal cooperation.

Одним з перших реальних кроків до поступового удосконалення адміністративно-територіального устрою України шляхом укрупнення адміністративно-територіальних одиниць є добровільне об'єднання декількох територіальних громад. Така можливість згідно із законодавством передбачалася лише для сусідніх сіл за рішенням місцевого референдуму (ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у редакції до 2015 року). За статистичними даними, таким правом у 2002 році скористалися 20 697 сіл, які об'єдналися в 6 262 територіальні громади<sup>1</sup>.

У науковій літературі висловлюються різні пропозиції щодо об'єднання територіальних громад. Заслуговує на увагу думка, що нині в Україні не можна проводити масштабне об'єднання територіальних громад без сформованого для їх представницьких органів спільного економічного інтересу. Тобто необхідно створити механізми, які б стимулювали об'єднання територіальних громад, а не укрупнювати їх за допомогою адміністративних заходів<sup>2</sup>. Стимулом та основою для подальшого укрупнення територіальних громад може стати розвиток співробітництва територіальних громад та їх представницьких органів з метою вирішення спільних завдань місцевого значення, таких, як розвиток транспорту, зв'язку, водопостачання, водовідведення, утилізації відходів тощо.

Необхідність конституювання такого суб'єкта, як об'єднання територіальних громад, з метою забезпечення принципу самодостатності територіальних громад як реальної спроможності самостійно і в повному обсязі вирішувати питання місцевого значення, віднесені до їх відання, на підставі власної і достатньої матеріально-фінансової бази на рівні гарантованих державою соціальних стандартів в аспекті системно-структурної організації муніципальної влади, визнавалася і членами Конституційної Асамблеї<sup>3</sup>.

На початку 2015 року був прийнятий Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», який можна розглядати як перший крок до реалізації адміністративно-

<sup>1</sup> Розвиток міжмуніципального співробітництва: вітчизняний та зарубіжний досвід (2011). Київ: Крамар, 13.

<sup>2</sup> Любченко, П. (2005). Реформа територіального устрою як чинник розвитку місцевого самоврядування в Україні. *Вісник Академії правових наук України*, 4 (43), 191.

<sup>3</sup> Доповідь Комісії Конституційної Асамблеї з питань адміністративно-територіального устрою і місцевого самоврядування «Напрями вдосконалення конституційного регулювання системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні» (2013). *Вісник Конституційної Асамблеї*, 1, 312-324.

територіальної реформи<sup>1</sup>. Критерії для добровільного об'єднання територіальних громад не містять чітких показників (кількості населення, площі, віддаленості об'єктів тощо) і встановлюють лише загальні вимоги (ст. 4):

- утворення єдиного органу представницької влади (не може існувати іншої територіальної громади, яка має свій представницький орган місцевого самоврядування);
- нерозривність території;
- перебування в рамках однієї області;
- врахування історичних, природних, етнічних, культурних та інших чинників, що впливають на соціально-економічний розвиток об'єднаної територіальної громади;
- збереження або підвищення якості і доступності публічних послуг;
- адміністративний центр, як правило, розташовується найближче до географічного центру території об'єднаної територіальної громади.

Ініціаторами добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст можуть бути: сільський, селищний, міський голова; не менш як третина депутатів від загального складу сільської, селищної, міської ради; члени територіальної громади в порядку місцевої ініціативи; органи самоорганізації населення відповідної території (за умови представлення ними інтересів не менш як третини членів відповідної територіальної громади). Процедура об'єднання передбачає такі етапи:

I) Початок процедури. Сільський, селищний, міський голова після прийняття відповідною радою рішення про надання згоди на добровільне об'єднання територіальних громад надсилає пропозицію голові відповідної ради. Останній організовує її обговорення протягом 30 днів, після чого вона подається на розгляд до відповідної ради на наступну сесію. Якщо прийнято позитивне рішення, то голова-ініціатор приймає рішення про утворення спільної робочої групи з підготовки проекту рішення та інформує відповідні обласну раду та обласну державну адміністрацію.

Спільна робоча група формується з однакової кількості представників від кожної територіальної громади, що об'єднується, і готує проекти відповідних рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад. Ці проекти повинні містити: 1) перелік територіальних громад, що об'єднуються, із зазначенням відповідних населених пунктів; 2) визначення адміністративного центру об'єднаної територіальної громади та її найменування; 3) план організаційних заходів щодо добровільного об'єднання територіальних громад.

II) Обговорення проекту. Після обов'язкового громадського обговорення (у формі громадських слухань, зборів громадян, інших форм консультацій з громадськістю) проект рішення щодо добровільного об'єднання територіальних громад розглядається сільськими, селищними, міськими радами. Після прийняття ними позитивного рішення проект у п'ятиденний строк подається обласній державній адміністрації для надання висновку щодо відповідності цього проекту Конституції та законам України. Вона протягом 10 робочих днів готує відповідний висновок, що затверджується розпорядженням голови обласної державної адміністрації. У випадку негативної відповіді ради доопрацьовують проект, за позитивного результату – приймають рішення про добровільне об'єднання територіальних громад або про проведення місцевого референдуму з цього питання.

III) Затвердження проекту. Якщо рада схвалила проект або він отримав підтримку в ході референдуму, то голова-ініціатор звертається з поданням до обласної ради про утворення об'єднаної територіальної громади, яка протягом 30 днів приймає відповідне рішення. Якщо до складу об'єднаної територіальної громади передбачається входження територіальної громади, розташованої на території суміжного району, то обласна рада звертається з поданням до Верховної Ради України щодо зміни меж відповідних районів.

IV) Створення об'єднаної територіальної громади. Обласна рада одночасно з прийняттям рішення про утворення об'єднаної територіальної громади призначає перші місцеві вибори депутатів сільської, селищної, міської ради об'єднаної територіальної громади та відповідно сільського, селищного, міського голови. Набуття ними повноважень вважається початком функціонування нової громади.

Державна підтримка добровільного об'єднання територіальних громад надається у формі: організаційної підтримки, інформаційно-просвітницького сприяння, методичного забезпечення,

---

<sup>1</sup> Закон про добровільне об'єднання територіальних громад 2015 (Верховна Рада України). *Голос України*, 4 березня.

фінансової допомоги (субвенцій на формування відповідної інфраструктури згідно з планом соціально-економічного розвитку такої територіальної громади) (ст. 9-10). При цьому обсяг фінансової підтримки розподіляється між бюджетами об'єднаних територіальних громад пропорційно до площі об'єднаної територіальної громади та кількості сільського населення у такій територіальній громаді з рівною вагою обох цих факторів. Тобто міські ради заохочуються до об'єднання з великими прилеглими селами, що сприятиме прискоренню темпів урбанізації в Україні.

Однак не виключена поява серйозної проблеми, з якою стикнулася Польща: одночасне існування міст зі статусом та низки сусідніх дрібних містечок і сіл, об'єднаних в окремий повіт. При цьому центр влади цих двох утворень знаходиться в одному і тому ж місті, що призводить до постійних конфліктів щодо повноважень. Щоб запобігти виникненню таких ситуацій, слід одразу орієнтуватися на створення сильного міста, до складу якого увійдуть прилеглі населені пункти. Але це може спричинити іншу проблему: домінування міста в об'єднаній раді та можливість диктувати свої умови прилеглим селам і селищам. Законом передбачено введення додаткової посади в органах місцевого самоврядування – старости, який обирається у селах, селищах, що ввійшли до складу об'єднаної територіальної громади, але не стали її адміністративним центром. Він представляє інтереси жителів села, селища у виконавчих органах сільської, селищної, міської ради; сприяє жителям села, селища у підготовці документів, що подаються до органів місцевого самоврядування; 3) бере участь у підготовці проекту бюджету територіальної громади в частині фінансування програм, що реалізуються на території відповідного села, селища; здійснює інші обов'язки, визначені Положенням про старосту, яке затверджується сільською, селищною, міською радою відповідної об'єднаної територіальної громади. Порядок обрання старости визначається законом.

Отже, такий компромісний варіант укрупнення територіальних громад не передбачає примусового об'єднання у майбутньому або злиття територіальних громад відповідно до перспективних планів, які розробляються урядом, як це було в оригінальному проекті закону. Він передбачав, що фінансова підтримка здійснюватиметься шляхом надання об'єднаній територіальній громаді коштів за умови, що межі території новоутвореної об'єднаної територіальної громади повинні повністю відповідати межам, визначеним перспективним планом формування територій громад АРК, області. Це, з одного боку, до певної міри обмежувало б свободу вибору територіальних громад, а з іншого – заклало б основи для формування раціональної моделі адміністративно-територіального устрою держави. Якщо б об'єднання здійснювалося згідно з перспективними планами, то у результаті сформувалися б територіальні громади з населенням в 9 тисяч осіб, середня кількість населених пунктів у сільській громаді становила б 16 одиниць, а площа новоствореної громади – близько 400 кв. кілометрів. Іншими словами, переважна частина нових громад мала бути створена на базі районів, що існували в УРСР до адміністративно-територіальної реформи 1954-1960 років.

Прийнятий Закон містить згадку про Перспективний план формування територій громад, який розробляється Радою міністрів АРК, відповідною обласною держадміністрацією згідно з методикою формування спроможних територіальних громад<sup>1</sup> (ст. 11), але його роль у ході об'єднання громад не визначена. Слід звернути увагу на те, що Закон фактично відмовляється від обов'язкового проведення місцевого референдуму з питань об'єднання територіальних громад, що передбачалося старою редакцією ст. 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Його автори виходили з того, що оскільки територіальна громада як адміністративно-територіальна одиниця – це відносно відокремлена частина єдиної, цілісної території держави, що є просторовою основою організації та діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, то питання утворення, ліквідації чи зміни меж адміністративно-територіальних одиниць нижчих рівнів стосуються не тільки інтересів місцевого населення, а й інтересів мешканців адміністративно-територіальних одиниць вищого рівня (районів, областей), а також держави загалом. Саме тому утворення чи ліквідація адміністративно-територіальних одиниць не може визначатися виключно рішеннями місцевих референдумів відповідних територіальних громад про їх об'єднання в одну територіальну громаду чи вихід із складу сільської громади. Тому рішення таких референдумів та рішення відповідних рад слід розглядати лише як форму участі територіальних громад у вирішенні

<sup>1</sup> *Постанова про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад 2015* (Кабінет Міністрів України). *Урядовий кур'єр*, 8 квітня.

питань адміністративно-територіального устрою і вони повинні мати факультативний характер.

До недоліків Закону слід віднести й те, що він передбачає можливість об'єднання територіальних громад не тільки сіл, а й селищ та міст (ст. 3), що суперечить частині першій ст. 140 Конституції України, згідно з якою територіальною громадою може бути лише «добровільне об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл», яке повинно мати статус адміністративно-територіальної одиниці.

Значним упущенням закону є й відсутність процедури виходу учасників з об'єднаної територіальної громади. Якщо зафіксовано принцип добровільності утворення, то територіальні громади також повинні мати право і можливість від'єднатися і самостійно вирішувати свої проблеми.

Як свідчить досвід країн Європи альтернативою укрупненню територіальних громад (добровільному чи примусовому) є розвиток міжмуніципального співробітництва. У липні 2014 року був прийнятий Закон України «Про співробітництво місцевих громад»<sup>1</sup>, який визначив організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його державної підтримки, фінансування та контролю. Ним передбачено такі форми співробітництва (ст. 4):

1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів;

2) реалізація спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів;

3) спільне фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів;

4) утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів;

5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень.

Для стимулювання співробітництва між органами місцевого самоврядування держава надаватиме субвенції, методичну, організаційну та іншу підтримку; передаватиме об'єкти державної власності у комунальну власність суб'єктів співробітництва (ст. 15).

Оскільки Закон прийнято відносно недавно, то оцінити його наслідки для діяльності органів місцевого самоврядування досить складно. Однак окремі його положення можуть негативно вплинути на процес співробітництва. Зокрема, недосконалою є процедура запровадження реєстру про співробітництво територіальних громад (ст. 9), яка не вказує строків його створення, та й саме його існування не узгоджується з принципом організаційно-правової самостійності місцевого самоврядування.

## References

1. *Rozvytok mizhmunitsypal'noho spivrobitnytstva: vitchyznyanyy ta zarubizhnyy dosvid* (2011). Kyiv: Kramar.
2. Lyubchenko, P. (2005). Reforma terytorial'noho ustroyu yak chynnyk rozvytku mistsevoho samovryaduvannya v Ukraini. *Visn. Akad. prav. nauk Ukrayiny*, 4 (43), 191.
3. Dopovid' Komisiyi Konstytutsiynoyi Asambleyi z pytan' administratyvno-terytorial'noho ustroyu i mistsevoho samovryaduvannya «Napryamy vdoskonalennya konstytutsiynoho rehulyuvannya systemno-strukturnoyi orhanizatsiyi mistsevoho samovryaduvannya v Ukraini» (2013). *Visnyk Konstytutsiynoyi Asambleyi*, 1, 312-324.
4. *Zakon pro dobrovil'ne ob'yednannya terytorial'nykh hromad 2015* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Holos Ukrayiny*, 4 bereznya.
5. *Postanova pro zatverdzhennya Metodyky formuvannya spromozhnykh terytorial'nykh hromad 2015* (Kabinet Ministriv Ukrayiny). *Uryadovyy kur"yer*, 8 kvitnya.
6. *Zakon pro spivrobitnytstvo terytorial'nykh hromad 2014* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Holos Ukrayiny*, 23 lyputa.

<sup>1</sup> Закон про співробітництво територіальних громад 2014 (Верховна Рада України). *Голос України*, 23 липня.

**Сергій Різник, к. ю. н.**

*Львівський національний університет імені Івана Франка, Україна*

## **ПИТАННЯ ЗВУЖЕННЯ ЗМІСТУ ТА ОБСЯГУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЯХ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**Sergiy Riznyk, PhD in Law**

*Ivan Franko National University of Lviv, Ukraine*

### **THE ISSUE OF THE CONTENT AND SCOPE OF HUMAN AND CITIZENS SOCIAL RIGHTS AND FREEDOMS CONSTRICTION IN THE LEGAL OPINIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE**

The article is devoted to the issue of the content and scope of human and citizens' social rights and freedoms legislative constriction, and therefore legal assessment of such regulations by the Constitutional Court of Ukraine. The profound research is provided not only to the legal and political implications of decisions made by this constitutional justice body, but to the reasons and motivation for such adjudications as well. A special attention is paid to the analysis of the Constitutional Court of Ukraine practice in matters relating to the volume of social benefits and guarantees provided by the state both to all citizens and to certain categories. Furthermore, there is substantiated the Constitutional Court's role in the legal protection of declared rights and freedoms of human and citizen, and at the same time in providing of legal conditions for effective operation of mentioned legal acts.

**Key words:** content and scope of the constitutional rights and freedoms; body of constitutional jurisdiction; legal positions of the Constitutional Court of Ukraine; constitutional and jurisdictional practice.

**Актуальність.** Після переломних подій Революції Гідності перед новою українською владою постали гострі виклики стабілізації ситуації в державі, в тому числі в частині виправлення помилок і зловживань представників попереднього режиму в економічній сфері. У зв'язку з цим, 27 березня 2014 року було прийнято Закон України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»<sup>1</sup>, норми якого скасували надання підвищеної грошової допомоги при народженні другої і наступних дітей, зрівнявши їх розміри та допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Також, використовуючи оціночне формулювання «до стабілізації економічної ситуації в країні», ці норми, фактично на невизначений час, зупинили дію існуючого до того нормативного правила про щорічний перерахунок пенсій в разі якщо середня заробітна плата в Україні зростає на відповідно визначений коефіцієнт.

Незважаючи на порівняно тривалий період, що минув з моменту прийняття наведеного закону досі не вщухають дискусії щодо його конституційності, а сам факт прийняття закону перманентно стає предметом гострих політичних дискусій та взаємних звинувачень. Адже, як відомо, відповідно до статті 22 Конституції України, конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Стаття 21 Основного Закону визначає, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними.

У зв'язку з цим, маючи на меті абстрагуватися від вузькополітичних мотивів, якими інколи

---

<sup>1</sup> Закон про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні 2014 (Верховна Рада України). Відомості Верховної Ради України, 20-21.

керуються учасники таких суперечок з одного боку, але застосовуючи, при цьому, системний, а не формально-юридичний підхід, враховуючи неоднозначність конституційно-юрисдикційної практики з приводу питання звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина, з новою силою виникла давно назріла потреба розв'язати порушені тут проблемні питання. Особлива актуальність такого завдання підкреслюється недостатньою увагою до нього, у запропонованому контексті, з боку представників наукового середовища, що, звичайно, не применшує належний внесок у цю справу таких вчених як А. Колодій, П. Рабінович, С. Речицький, А. Селіванов та деяких інших.

**Виклад основного матеріалу.** В Україні яка, проголосила себе соціальною та правовою державою, політика повинна спрямовуватися на створення умов, які забезпечують достатній життєвий рівень, вільний і всебічний розвиток людини як найвищої соціальної цінності, її життя і здоров'я, честь і гідність. Утвердження та дотримання закріплених у нормативно-правових актах соціальних стандартів є конституційним обов'язком держави. Діяльність її правотворчих і правозастосовчих органів має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів.

Зазначені конституційні принципи, на яких базується здійснення прав і свобод людини і громадянина в Україні, включаючи і право на пенсійне забезпечення, передбачають за змістом статей 1, 3, 6 (частина друга), 8, 19 (частина друга), 22, 23, 24 (частина перша) Основного Закону України правові гарантії, правову визначеність і пов'язану з ними передбачуваність законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, необхідні для того, щоб учасники відповідних правовідносин мали можливість завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх законних очікуваннях, що набуто ними на підставі чинного законодавства право, його зміст та обсяг буде ними реалізовано, тобто набуто право не може бути скасоване, звужене<sup>1</sup>.

На жаль, в умовах безумовної ефективності популізму для досягнення політичних цілей, низької правової свідомості громадян України, ще не викоріненої радянської звички частини суспільства орієнтуватися не на власну ініціативу, а на допомогу держави, кількість «соціальних гарантій» для різних верств населення зростала щороку. При цьому, таке нарощування різноманітних пільг, допомог та компенсацій не пов'язувалося з об'єктивним зростанням економіки, що, в свою чергу, призводило до зворотного ефекту, вимушувало органи виконавчої та законодавчої влади вдаватися до порушення необґрунтованих популістичних обіцянок. Таким чином, виникла безвихідна ситуація, наслідком якої стала загроза звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина.

Як вказав в одному зі своїх рішень Конституційний Суду України, зміст прав і свобод людини – це умови і засоби, які визначають матеріальні та духовні можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування і розвитку. Обсяг прав людини – це кількісні показники відповідних можливостей, які характеризують його множинність, величину, інтенсивність і ступінь прояву та виражені у певних одиницях виміру.

Звуження змісту прав і свобод означає зменшення ознак, змістовних характеристик можливостей людини, які відображаються відповідними правами та свободами, тобто якісних характеристик права. Звуження обсягу прав і свобод – це зменшення кола суб'єктів, розміру території, часу, розміру або кількості благ чи будь-яких інших кількісно вимірюваних показників використання прав і свобод, тобто їх кількісної характеристики.

У Рішенні по справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками), Конституційний суд відзначив, що скасування конституційних прав і свобод – це їх офіційна (юридична або фактична) ліквідація. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням. У традиційному розумінні діяльності визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена.

<sup>1</sup> Справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання, №8-рп/2005, КСУ 2005

Україна як демократична і правова держава закріпила принцип поваги і непорушності прав та свобод людини, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави. Конституційний принцип правової держави вимагає від неї утримуватися від обмеження загально визнаних прав і свобод людини і громадянина, в тому числі майнових прав<sup>1</sup>.

В свою чергу, Рішення у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 29, 36, частини другої статті 56, частини другої статті 62, частини першої статті 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 статті 71, статей 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» (справа про соціальні гарантії громадян)<sup>2</sup> містить правову позицію про те, що зупинення дії законів є способом тимчасового припинення їх дії в часі та/або за колом осіб і має здійснюватися відповідно до вимог Конституції України. Ця юридична процедура знаходиться в органічному зв'язку із скасуванням законів, внесенням до них змін та доповнень. Зупинення дії положень законів, якими визначено права і свободи громадян, їх зміст та обсяг, є обмеженням прав і свобод і може мати місце лише у випадках, передбачених Основним Законом України. У статті 64 Конституції України вичерпно визначено такі випадки, а саме передбачено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини із зазначенням строку дії цих обмежень, та визначено ряд прав і свобод, які не можуть бути обмежені за жодних обставин.

Отже, на викладену думку Суду, право громадян на соціальний захист, інші соціально-економічні права можуть бути обмежені, у тому числі зупиненням дії законів (їх окремих положень), лише в умовах воєнного або надзвичайного стану на певний строк. Таку правову позицію Конституційний Суд України висловив у Рішенні від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) (пункт 6 мотивувальної частини)<sup>3</sup>.

Утверджуючи і забезпечуючи права і свободи громадян, держава окремими законами України встановила певні соціальні пільги, компенсації і гарантії, що є складовою конституційного права на соціальний захист і юридичними засобами здійснення цього права, а тому відповідно до частини другої статті 6, частини другої статті 19, частини першої статті 68 Конституції України вони є загальнообов'язковими, однаковою мірою мають додержуватися органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадовими особами. Невиконання державою своїх соціальних зобов'язань щодо окремих осіб ставить громадян у нерівні умови, підриває принцип довіри особи до держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави<sup>4</sup>.

Безумовно вищевказані правові позиції Конституційного Суду України слід розглядати в їх системному зв'язку з іншими актами єдиного органу конституційної юрисдикції. Так, у Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011 Конституційний Суд України зазначив, що розміри соціальних виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави<sup>5</sup>. В Рішенні від 8 жовтня 2008 року № 20-рп/2008 у справі про страхові виплати<sup>6</sup> Конституційний Суд України вказав, що види і розміри соціальних послуг та виплат потерпілим, які здійснюються і відшкодовуються Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України, встановлюються державою з урахуванням його фінансових можливостей.

У Рішенні від 27 листопада 2008 року № 26-рп/2008 у справі про збалансованість бюджету Конституційний Суд України зазначив, що положення частини третьої статті 95 Конституції України стосовно прагнення держави до збалансованості бюджету України у системному зв'язку з положеннями частини другої цієї статті, статті 46 Конституції України треба розуміти як намагання держави при визначенні законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийнятті законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на доходну і видаткову частини бюджету, дотримуватися рівномірного співвідношення між ними та її обов'язок на засадах

<sup>1</sup> Справа про постійне користування земельними ділянками, № 5-рп/2005, КСУ 2005

<sup>2</sup> Справа про соціальні гарантії громадян, №6-рп/2007, КСУ 2007

<sup>3</sup> Справа щодо пільг, компенсацій і гарантій, №5-рп/2002, КСУ 2002

<sup>4</sup> Справа про соціальні гарантії громадян, №6-рп/2007, КСУ 2007

<sup>5</sup> Справа за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», №20-рп/2011, КСУ 2011

<sup>6</sup> Справа про страхові виплати, № 20-рп/2008, КСУ 2008

справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя<sup>1</sup>.

Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, викладеної в Рішенні від 26 грудня 2011 року № 20-рп/2011, передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними<sup>2</sup>. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства. Крім того, такі заходи можуть бути обумовлені необхідністю запобігання чи усунення реальних загроз економічній безпеці України, що згідно з частиною першою статті 17 Конституції України є найважливішою функцією держави.

Окремої уваги заслуговує Рішення у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012<sup>3</sup>. В цьому Рішенні Суд посилається на принцип закладений, зокрема, в Загальній декларації прав людини 1948 року, згідно з якою кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення та на здійснення необхідних для підтримання її гідності та для вільного розвитку її особистості прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави (стаття 22). Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року встановлює загальний обов'язок держав забезпечити здійснення прав, що передбачені цим пактом, у максимальних межах наявних ресурсів (пункт 1 статті 2).

Таким чином, соціальний захист державою осіб, які мають право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, охоплює комплекс заходів, які здійснює держава в межах її соціально-економічних можливостей. Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею.

Отже, на думку єдиного органу конституційної юрисдикції, викладену в наведеному рішенні, зміна механізму нарахування соціальних виплат та допомоги повинна відбуватися відповідно до критеріїв пропорційності та справедливості і є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів власне сутність змісту права на соціальний захист.

Слід звернути увагу, що це Рішення Суду свого часу справедливо піддавалося критиці в частині можливості корегування змісту та обсягу прав і свобод людини підзаконними нормативними актами Кабінету Міністрів України. Але уся інша аргументація, особливо в сьогоdnішніх умовах видається достатньо переконливою. Взагалі пора відходити від деструктивної практики поверхневого посилання на правові позиції Конституційного Суду як на безумовний аргумент в підтвердження обґрунтованості тієї чи іншої позиції. Адже постійне накопичення актів Суду, відсутність практики їх перегляду покладає на суб'єктів правозастосування обов'язок брати до уваги значно більше факторів ніж один лише уривок з того чи іншого акту, а саме: обставини прийняття оскаржуваного правового акту, мотивацію суб'єкта на конституційне подання чи звернення, правові наслідки, що виникли на той час безпосередньо після прийняття рішення

<sup>1</sup> Справа про збалансованість бюджету, №26-рп/2008, КСУ 2008

<sup>2</sup> Справа за конституційними поданнями 49 народних депутатів України, 53 народних депутатів України і 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 розділу VII «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік», №20-рп/2011, КСУ 2011

<sup>3</sup> Справа за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України, №3-рп/2012, КСУ 2012

Конституційного Суду та їх подальша реалізація в довгостроковій перспективі та ін.

Не може викликати жодного сумніву, що позбавлення відповідної категорії громадян, наприклад, соціальної допомоги певного виду і розміру є звуженням обсягу (в деякій мірі і змісту) їх існуючих прав. Але для вирішення питання щодо конституційності закону, що містить норми про таке позбавлення слід встановити, що стало причиною (першопричиною) проблеми: чи власне факт прийняття закону чи інші об'єктивні обставини, що зробили неможливим забезпечення попередньо задекларованих соціальних гарантій.

Іншими словами, визнання законом правових актів такими, що втратили чинність, зупинення їх дії, внесення змін чи доповнень до них стосовно закріплених у них прав і свобод людини і громадянина, не може вважатися самодостатньою автоматичною ознакою факту звуження змісту та обсягу прав і свобод людини. Тому завданням Конституційного суду при вирішенні вказаного питання є уважно та глибоко дослідити всі обставини справи, системно з'ясувати причинно-наслідкові зв'язки між прийняттям відповідного закону та об'єктивним впливом на зміст і обсяг того чи іншого конституційного права людини і громадянина.

Є всі підстави зробити висновок, що прийняття відповідного закону лише в тому випадку буде свідчити про звуження ним прав і свобод людини, коли сам закон безпосередньо став причиною негативного впливу на стан забезпеченості відповідного права, а гіпотетична відмова від прийняття такого законодавчого акту могла б запобігти вказаному негативному розвитку подій. Одним з методів з'ясування першопричини звуження змісту та обсягу прав і свобод людини і громадянина є перспективний аналіз гіпотетичного рішення Конституційного суду про визнання такого закону неконституційним на предмет чи зумовить такий факт відновлення прав і свобод людини і громадянина або чи дозволить краще захистити їх у майбутньому.

**Висновки.** Таким чином, положення статті 22 Конституції України не можна зводити до безумовного абсолюту, який виключає застосування інших важливих конституційних принципів, в тому числі верховенства права, справедливості, виправдовує байдужість до реальних наслідків популістських та/або безвідповідальних попередніх рішень держави, первинно орієнтованих не на забезпечення прав людини, а на досягнення короткострокових політичних (електоральних) результатів. Інший підхід свідчив би про самоусунення Конституційного Суду України від реального життя суспільства та держави, про поверхневий аналіз ним дійсних причин та наслідків наявної суспільної проблематики.

Очевидно, враховуючи вищевикладене, представникам політичного та наукового середовища ще належить переглянути свої підходи до багатьох правових процесів і явищ, змінити акценти в їх оцінці з поверхневого аналізу на сутнісну характеристику, що стане додатковою гарантією реального забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні.

## References

1. *Zakon pro zapobigannya finansovoyi katastrofy ta stvorenniya peredumov dlya ekonomichnogo zrostannya v Ukraini 2014* (Verkhovna Rada Ukrainy). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 20-21.
2. Sprava za konstytutsijnym podannjam pravlinnya Pensijnogo fondu Ukrainy shchodo oficijnogo tlumachennya polozhen statti 1, chastyn pershoji, drugoji, tretoji statti 95, punktiv 2, 3, 6 statti 116, chastyny drugoji statti 124, chastyny pershoji statti 129 Konstytutsiji Ukrainy, punktu 5 chastyny pershoji statti 4 Byudzhetnogo kodeksu Ukrainy, punktu 2 chastyny pershoji statti 9 Kodeksu administratyvnogo sudochynstva Ukrainy u systemnomu зв'язku z okremymy polozhennyamy Konstytutsiji Ukrainy, №3-rp/2012, KSU 2012
3. Sprava za konstytutsijnym podannjam 49 narodnykh deputativ Ukrainy, 53 narodnykh deputativ Ukrainy i 56 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsiji Ukrainy (konstytutsijnosti) punktu 4 rozdil VII "Prykintsevi polozhennya" Zakonu Ukrainy "Pro Derzhavnyj byudzhet Ukrainy na 2011 rik", №20-rp/2011, KSU 2011
4. Sprava pro zbalansovanist byudzhetu, №26-rp/2008, KSU 2008
5. Sprava propositijne korystuvannya zemelnymy dilyankamy, № 5-rp/2005, KSU 2005
6. Sprava pro riven pensiji i shchomisyachnogo dovichnogo groshovogo utrymannya, №8-rp/2005, KSU 2005
7. Sprava pro sotsialni garantiji gromadyan, №6-rp/2007, KSU 2007
8. Sprava pro strakhovi vyplaty, №20-rp/2008, KSU 2008
9. Sprava shchodo pilg, kompensatsij i garantij, №5-rp/2002, KSU 2002

**Джульєтта Манойло**

*Харківський національний університет ім. В. Н. Каразіна, Україна*

## **РОЛЬ ПОЛІТИЧНОЇ ОПОЗИЦІЇ В ТРАНЗИТИВНИХ КРАЇНАХ: ПРИКЛАД ЦЕНТРАЛЬНО-СХІДНОЇ ЄВРОПИ**

**Dzhulietta Manoilo**

*V. N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine*

### **THE ROLE OF POLITICAL OPPOSITION IN TRANSITIVE COUNTRIES: THE CASE OF CENTRAL-EASTERN EUROPE**

The definition of political opposition, its institutionalization, functions and conditions of appearance were reviewed in the article. Different types of institutionalization of political opposition in countries of Central-Eastern Europe and factors, which affected process of its institutionalization were investigated. The main focus of the research is postsocialists states which made successful reforming of the political system and opposition institute as its integral part. The article reveals not only legal elements of this institute, but informal factors, which influence the functioning of political opposition. The structure-functionalist approach was used in researching institution of political opposition.

**Key words:** institutionalization, political opposition, consolidation of democracy, transitive period.

Політична опозиція є важливим інститутом держави, яка обрала демократичний шлях розвитку, тому що існування функціонуючого інституту у формальній площині дозволяє виконувати ряд корисних функцій: консолідацію демократії, артикуляцію інтересів національних або інших меншин і, відповідно, нейтралізацію протестного потенціалу населення.

Актуальність дослідження полягає у необхідності розробки концепту інституціоналізації політичної опозиції в країнах перехідних або фасадних демократій, бо працюючи в правовому полі опозиція унеможливує відкат демократії.

В світлі популярності інституційного дизайну в світі необхідно не тільки зосереджуватися на ролі правлячих партій, інститутах президентства/парламентаризму, а й віднайти оптимальну модель політичної опозиції, дослідити її феномен та проаналізувати її концепт в сучасному світі.

Мета даної статті - зумовити необхідність розробки стратегії інституційного дизайну для політичної опозиції, дослідити фактори інституціоналізації політичної опозиції в країнах перехідного типу.

Завданнями статті є дослідження процесів та моделей інституціоналізації політичної опозиції в країнах ЦСЄ, а також розгляд факторів, що впливають на ту чи іншу модель оформленого інституту опозиції.

У Західній Європі інституціоналізація політичної опозиції, тобто правове оформлення даного інституту на законодавчому рівні, відбулося наприкінці XIX ст.<sup>1</sup> Саме в цей момент і сформувалося суспільне уявлення про опозицію, як про такий же важливий інструмент влади, як парламент або суд.

Особливо необхідною інституціоналізація політичної опозиції є в країнах з великою кількістю національних меншин або з однією багаточисельною меншістю, що має великий протестний потенціал. В таких випадках інститут політичної опозиції здатен знизити радикальні настрої та їхні прояви в суспільстві, запобігти розколу в суспільстві та створенню неформальної опозиції, що діє неполітичними методами.

Сучасна політична наука не може надати єдиного визначення для терміна «політична опозиція»: спектр дефініцій коливається від широкого «всіх політичних сил (у тому числі, аморфних), що протистоять уряду» до обмежених «інституціоналізованих структур, що проводять

<sup>1</sup> Павленко, І. (2005). Правовий статус опозиції. *Політичний менеджмент*, 5 (14), 16-30.

цілеспрямовану боротьбу з правлячою партією». Нерідким є і ототожнення політичної опозиції з різними формами громадських протестів, антиурядовими громадськими організаціями, неформальними угрупованнями і т.д. Важливим для нас представляється підкреслити природний характер політичної опозиції, враховуючи історичну ретроспективу як в усьому світі, так і в Україні.

Розгляд політичної опозиції у світлі біхевіоральної та структурно-функціональної парадигми дозволяє нам проаналізувати сам концепт даного феномена, а не занурюватися в заангажовані сучасні теорії.

Політична опозиція має великий спектр потенційних функцій, найкорисніші з яких виявляються при умовах вдалої інституціоналізації; інші ж її прояви залежать від умов конкретної політичної системи, в яких вона знаходиться. Більше того, відсутність у політичній опозиції прав може призводити до збільшення соціальної напруги, що, згодом, призводить до насильницьких методів політичної боротьби, розколу та протистояння.

Звернення до історичного досвіду змушує констатувати, що протягом тривалого часу існування суспільства опозиція вважалася явищем шкідливим, яке руйнує порядок в країні і є джерелом усіляких негараздів<sup>1</sup>. Проте сьогодні практично усім є зрозумілим те, що сильна опозиція – запорука стабільності держави. Існування опозиції створює баланс у політичній системі і захищає країну не тільки від авторитарних крайнощів, але й просто від впливу суб'єктивних чинників при прийнятті важливих рішень урядом, парламентом та іншими владними інститутами. Зрозуміло, що опозиція, як природна противага владі, як її постійний суперник може призводити до певного напруження в політичному середовищі. Але загрозливих рис це напруження набуває лише в тому випадку, коли опозиція не має можливостей впливати на ситуацію в країні, не має формальних та інституціоналізованих можливостей виражати та відстоювати свою думку, свої позиції та інтереси. Про таку опозицію можна сказати, що вона повністю перебуває поза межами владних взаємодій в країні, поза межами системи владних відносин. Відтак єдиною можливою, єдиною ефективною формою діяльності для неї залишаються позасистемні акції, спрямовані на дестабілізацію, дискредитацію та повалення існуючого режиму. Тому питання шкідливості чи корисності опозиції часто-густо залежить не так від неї, як від умов її діяльності, що створені владою. Від цих умов залежить залученість чи незалученість опозиції до системи владних відносин в країні.

Становлення й функціонування інститутів парламентської більшості і опозиції залежить від деяких чинників: характеру політичної структуризації суспільства, рівня розвитку політичної системи та ступеня відкритості публічного управління, форми державного управління, партійної і виборчої систем, парламентських традицій у країні.

Дослідниця інституту опозиції С. Васильєва виділяє кілька факторів, що впливають на появу (або не появу) і формування даного політичного інституту. Серед них нам особливо важливими здаються діючий інститут лобізму (як формальний, так і неформальний його статус), політичний плюралізм, законодавство за статусом політичних партій і виборче право<sup>2</sup>.

М. Дюверже щодо питання функцій політичної опозиції зазначає: «Функції опозиції в політичному процесі різноманітні й очевидні: це головний канал висловлення соціального незадоволення станом речей, важливий чинник майбутніх змін і політичного оновлення суспільства. Критикуючи офіційний курс уряду, беручи участь у законотворчому процесі, опозиційна партія має змогу домагатися принципових поступок від адміністрації, що перебуває при владі, коригувати її політику, підтримувати в належному тонусі правлячу партію, надавати розвиткові країни необхідної динаміки, обмежувати зловживання владою, порушення громадянських і політичних свобод населення, перешкоджати зміщенню курсу уряду занадто вліво чи вправо від політичного центру, гарантувати підтримку соціальної стабільності, сприяти діалогу правлячої й опозиційної партій»<sup>3</sup>.

Особливо важливим стає статус політичної опозиції в умовах демократизації, оскільки саме інституціоналізована опозиція провокує консолідацію демократії. Слід зазначити, що проблеми модернізації влади та демократизації системи управління є актуальними для більшості пострадянських держав.

<sup>1</sup> Михельс, Р. (1997). Социология политической партии в условиях демократии. Антология мировой политической мысли: в 5 т. Т. 2. Москва: Мысль, 197.

<sup>2</sup> Васильева, С. (2009). Институционализация парламентской оппозиции как гарантия представительной демократии. *Сравнительное конституционное обозрение*. <<http://pravo.hse.ru/data/2011/10/05/1231501323/Институционализация%20полит.опозиции.pdf>>.

<sup>3</sup> Дюверже, М. (2000). *Политические партии*. Москва: Академический Проект.

Різниця в правах і можливостях, а також у формах їхнього вираження, які має опозиція в різних країнах, в основному визначається відмінностями політичних і партійних систем. Той чи той тип інституціоналізації опозиційної діяльності зумовлений політичними традицією та культурою нації, а також такими чинниками, як ступінь однорідності суспільства та схильність до консенсусу.

Той чи інший статус політичної опозиції може бути нормативно закріплений:

- в писаній конституції держави;
- в спеціальних «органічних» законах (тобто законах, що мають статус додаткових до основного закону – Конституції – конституційних актах);
- в регламентах діяльності представницьких та інших органів державної влади;
- в загальнообов'язкових правових прецедентах і правових звичаях або релігійних нормах, санкціонованих державою;
- в офіційних угодах (як письмових, так і неписаних - джентльменських угодах) між урядом і організаціями, що представляють інші політичні сили, наприклад, певні партії, рухи, профспілки, релігійні, молодіжні організації і т.д.;
- в санкціонованих державою міжпартійних угодах;
- в санкціонованих державою односторонніх актах правлячих політичних інститутів (партій, рухів, церкви, кланово-племінних структур тощо);
- в санкціонованих державою домовленостях іноземних держав щодо політичної системи даної країни і аналогічних рішеннях міжнародних організацій<sup>1</sup>.

Перш за все, стан політичної опозиції, її прав і обов'язків залежить від первинних характеристик держави: партійної системи, форми правління, політичної культури і т.д.

В умовах перехідного періоду кінця 80-х – початку 90-х років у країнах Центрально-Східної Європи встановилася певним чином рівновага політичних сил, яка об'єктивно сприяла розвитку діалогової політичної культури, стимулювало взаємні поступки і пошуки балансу інтересів. Компроміси, які виникали в ряді країн ЦСЄ можна характеризувати як вимушені угоди (пакти) між лідерами провладних політичних партій та опозиційних політичних сил.

На думку Л.Ф. Шевцової, «... не тільки в латиноамериканських країнах, але пізніше і в Угорщині, Польщі, Чехії саме політика пактів була основним гарантом посттоталітарної трансформації. Ця політика зняла напругу з ще слабких інститутів, обмежила рівень конфліктності, сприяла формуванню цілої системи договорів між владою і суспільством, між цивільними і військовими, між підприємцями і робітниками»<sup>2</sup>.

Результатом компромісного рішення політичних конфліктів в Польщі, а також в Угорщині, Болгарії стало узгодження правил взаємної конкуренції і співробітництва між політиками, а також взаємне визнання себе як рівнозначних партнерів, легітимізованих до участі у спільних узгоджених діях. Це надалі сприяло інституціоналізації політичної опозиції, розвитку її парламентських форм і в цілому лібералізації політичного режиму.

На думку А. Пшеворського, у випадку, якщо інституційні пакти встановлюють правила гри, а останні віддають на відкуп конкуренції, то вони грають істотно важливу роль, забираючи головні політичні питання зі сфери суперництва. Такі пакти необхідні для захисту демократичних інститутів від тиску, до якого вони ще не здатні протистояти<sup>3</sup>.

В умовах відсутності політико-правових гарантій діяльності опозиції, і, відповідно, парламентських способів впливу на ситуацію, важко піддається класифікації сама політична опозиція. Під час політичного конфлікту вона могла набувати форм від нелояльної, непримиренної (за класифікацією Х.Лінца) з акцентом на демонтаж старої системи влади, до конструктивної, напівлояльної з орієнтацією на акцентовано активну і кооперативну взаємодію та конструктивний діалог з чинною владою як засіб виходу з політичного конфлікту.

На думку російської вченої Ю.М. Абдулаєвої основними еволюційними формами інституту кооперативної взаємодії опозиції та влади в країнах ЦСЄ виступають:

- Протоінститут конструктивної опозиції (договірні процеси в рамках «круглих столів» у

<sup>1</sup> Якушик, В.М. (1996). *Деякі теоретичні засади аналізу політико-правового статусу політичної опозиції. Політична опозиція: теорія та історія, світовий досвід та українська практика*. Київ: навч.-метод. каб. вищ. освіти Міністерства освіти і науки України, 54.

<sup>2</sup> Шевцова, Л.Ф. (1996). Дилеммы посткоммунистического общества. *Политические исследования*, 5, 82-96.

<sup>3</sup> Пшеворский, А. (1993). *Переходы к демократии*. Москва: *Путь*, 3, 6.

Польщі, Угорщині, Болгарії);

- Інститут конструктивної опозиції (Польща, Угорщина, Чехія, Словаччина, країни Балтії);
- Демократичний інститут політичної опозиції (країни консолідованої демократії)<sup>1</sup>.

Так, слід зазначити, що в більшості країн ЦСЄ відсутні спеціальні закони про діяльність політичної чи парламентської опозиції, а діяльність даного інституту регулюється національною конституцією, яка регламентує захист будь-яких меншин, а також свободу і плюралізм думок.

Особливо чітко прагнення до компромісів прослідковується в Польщі. Першим кроком до впровадження цих важливих принципів демократії в країні пов'язане власне з розмовами «Круглого столу», засідання якого відбувалося між представниками ПОРП та профспілкової організації «Солідарність» на чолі з лідером Л. Валенсою від серпня 1988 до виборів червня 1989 року.

Це явище є дуже істотним для розуміння ролі опозиції в процесах демократизації. Від того моменту почалися пошуки компромісів замість конфронтації. Це був один з перших демократичних елементів в політичній системі Польщі. Опозиція фактично ставала рівнозначним партнером в дискусіях з владою. Варто вказати, що не лише економічна криза і сила опозиції змусили ПОРП змінити свою політику. Це істотний чинник, але важливими виявилася переорієнтація влади на здійснення політичних реформ та розуміння, що союз з опозицією додасть їм додаткової легітимізації.

Результатом компромісного вирішення політичних конфліктів в Польщі, а також в Угорщині, Болгарії стало погодження правил взаємної конкуренції і співробітництва між політиками а також взаємне визнання себе як рівнозначних партнерів, легітимізованих до участі в спільних погоджених діях. Це в подальшому сприяло інституалізації політичної опозиції, розвитку її парламентських форм та загалом лібералізацію політичного режиму<sup>2</sup>.

Незважаючи на те, що в багатьох успішних демократичних країнах ми можемо побачити відсутність чітких юридичних норм, що стосуються закріплення гарантій діяльності політичної опозиції, така практика є вельми корисною для країн перехідного типу, які мають на меті модернізацію існуючої політичної системи. Це обумовлено тим, що в державах зі сформованими демократичними режимами важливість діяльності політичної опозиції не ставиться під питання ні урядом або правлячою парламентською більшістю, ані виборцями. У країнах, які тільки проходять демократизацію політичних інститутів, є великий ризик відкату демократизації. Саме тому, для консолідації демократії, для запобігання відкату цього процесу, діяльність політичної опозиції, як і її чітке визначення, повинно бути чітко закріплено у нормативно-правовій системі.

Сьогодні політична опозиція в більшості країн (в тому числі, транзитивного типу) стала реальним учасником політичного процесу. Головний позитивний результат її діяльності – це визнання її права на існування та реальну участь у політичному процесі. Однак сам факт появи в країні політичної опозиції ще не дає підстав вважати, що вона здійснює реальний вплив на політичні процеси, – необхідно враховувати дійсний стан соціуму, ступінь усвідомлення своїх інтересів і здатності до практичних дій з їх реалізації, а також стан масової свідомості, наявність об'єднуючих принципів та цінностей, які здатні консолідувати суспільство на здійснення політичного курсу.

Різні країни розвинутої демократії мають різну історію переходів влади від одного уряду до іншого. Кожен перехід влади в тій чи іншій країні відбувався за індивідуальним сценарієм. Аналізуючи досвід різних країн у цих процесах, вивчаючи фактори, які на них впливають, і наслідки різних сценаріїв, країни розвинутої демократії прийшли до висновку про доцільність встановлення певних формальних рамок, які давали б можливість урахування політичної складової процесу зміни уряду при владі. Серед них - мінімізація пов'язаних з цим ризиків, згладжування можливих конфліктів, забезпечення оптимальної тривалості процесу переходу і, тим самим, підвищення його ефективності та результативності. Ці рамки, так само як і процес змін, мають у різних країнах індивідуальні особливості, обумовлені їхніми політичними системами, системами права, досвідом і традиціями.

Сучасна теорія інституційного дизайну пропонує багато концепцій оформлення політичної опозиції для всіх політичних і партійних систем. Враховуючи специфіку держави та її політичних

<sup>1</sup> Абдулаева, Ю.М. (2007). *Институциональные условия формирования конструктивной оппозиции в странах Центральной и Восточной Европы*: автореферат дис. кандидата политических наук: 23.00.02. Санкт-Петербург, 26.

<sup>2</sup> Бусленко, В. Політичний компроміс між владою і опозицією в країнах ЦСЄ в умовах перехідного періоду (На прикладі Польщі). <[http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/slv/2012\\_13/st39.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/slv/2012_13/st39.pdf)>.

інститутів можна виробити власну найбільш оптимальну модель, проте слід пам'ятати, що не буває ідеальних концепцій, і кожна модель несе в собі певні недоліки. У побудові інституту політичної опозиції слід враховувати не тільки формальні рамки, а й такі фактори, як зміна урядів, тобто перехід влади від уряду до колишньої опозиції, адже конфліктів з приводу передачі влади не буде, якщо статус опозиції дозволить впливати на поточну владу.

## References

---

1. Pavlenko, I. (2005). Pravovyi status opozicii. *Politychnyi menedzhment*, 5 (14), 16-30.
2. Vasil'eva, S. (2009). Institutsionalizaciya parlamentskoj opozicii kak garantiya predstavitelnoi demokratii, Sravnitelnoe konstitucionnoe obozrenie. <<http://pravo.hse.ru/data/2011/10/05/1231501323/Институционализация%20полит.опозиции.pdf>>.
3. Duverzhe, M. (2000). *Politicheskie partii*. Moskva: akademicheskij prospect.
4. Mihel's, R. (1997). Sociologiya politicheskoi partii v usloviyah demokratii. *Antologiya mirovoy politicheskoy mysli v 5 t., T. 2*. Moskva: mysl'.
5. Shevtsova, L. (1996). Dillemy postkommunisticheskogo obshchestva. *Politicheskie issledovaniya*, 5, 82-96.
6. Pshevorskii, A. (1993). Perehodi k demokratii. *Put'*, 3.
7. Abdulaeva, U. (2007). *Institutsionalnye usloviya formirovaniya konstruktivnoy opposicii v stranax Centralnoy I Vostochnoy Evropy*: avtoreferat dis. kandidata politicheskix nauk. Sankt-Peterburg.
8. Buslenko, V. Politychnyi kompromis mij vladou I opozyciey v krainax CSE v umovah perehidnogo periodu (na prykladi Polschi). <[http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/slv/2012\\_13/st39.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/slv/2012_13/st39.pdf)>.

**Дмитро Павлов, к. ю. н.**

*Національна академія внутрішніх справ, Україна*

## **ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗМІНИ БЕЗПЕКОВОЇ ПАРАДИГМИ**

**Dmytro Pavlov, PhD in Law**

*National Academy of Internal Affairs, Ukraine*

## **ORGANIZATIONAL PRINCIPLES FOR REFORMATION OF CIVIL PROTECTION IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF CHANGING SECURITY PARADIGM**

This article explores areas for reformation of civil protection in Ukraine, proves advisability of separation of functions of civil defense and civil protection and the need for appropriate transformation of public administration model in the field of environmental and technical safety. After analyzing the most efficient European models of civil defense and civil protection the priorities for organizational and legal support of reformative processes in the security sector were set up. Also fundamental conclusions, which lie in the fact that in order to fill gaps in legislation, improve the efficiency of security and defense sector and considering the need to ensure the readiness of civil protection and civil defense to actions under the existence of a real foreign and domestic military-terrorist threat, We offer to differentiate implementation of civil protection and civil defense. Herewith, functions of coordination of civil protection and fire safety must implement Ministry of Internal Affairs of Ukraine (in the long term seems appropriate to establish an independent Ministry of Civil Protection); and implementation of tasks in the field of civil defense should be carried out by the Ministry of Defence. Overall coordination of the civil protection and civil defense systems can be carried out by the National Security and Defense Council, and the general management by the Prime Minister of Ukraine.

**Key words:** civil defense, civil protection, natural security, technogenic safety, emergency, civil defense system.

**Актуальність теми.** Закінчення періоду «холодної війни» внаслідок розпаду світової системи соціалістичної «співдружності» не стало підставою для зникнення воєн у світі. Нажаль, нова епоха співіснування стала ще менш передбачуваною. Такі фактори, як зростання терористичної загрози, високий рівень техногенного навантаження, різка зміна клімату та поява нових епідемій, кинули людству абсолютно нові виклики і поставили його під пряму загрозу самознищення. Сьогодні, коли з'явилися реальні підстави до відродження «холодної війни» з огляду на події на сході України, а також з огляду на щораз частіші проявлення різних стихійних лих та техногенних катастроф, світова спільнота має переосмислити підходи до забезпечення суспільної безпеки, але й знайти нові механізми протидії низці нових загроз, які мають щораз більш диверсифікований характер зі щораз менше передбачуваними наслідками<sup>1</sup>.

Серед найбільших загроз сьогодення для людства є безперечно епідемія Ебола та третя світова війна, яку провокує самопроголошена "Ісламська Держава" через здійснення нею воєнних терористичних акцій. Крім того, спровокований зовнішніми силами воєнний конфлікт в Україні — це теж один з ризиків, який може мати катастрофічні наслідки не лише для України, але й для країн ЄС та Європи загалом. Варто звернути увагу на те, що всі загрози, як і нова потенційна «холодна» чи третя світова війна або кліматичні і погодні феномени, мають як безпосередній воєнний так і цивільний характер, які однак піддаються ліквідаціям як військовими так і цивільними засобами<sup>2</sup>.

Варто відзначити, що ефективна протидія викликам у сфері природно-техногенної безпеки, у

<sup>1</sup> Чому Україні потрібне Міністерство цивільного захисту, а не гібрид МНС? <[http://italawguide.at.ua/news/chomu\\_ukrajini\\_potribne\\_ministerstvo\\_tsyvilnogo\\_zakhystu\\_a\\_ne\\_gibryd\\_mns/2014-10-10-899](http://italawguide.at.ua/news/chomu_ukrajini_potribne_ministerstvo_tsyvilnogo_zakhystu_a_ne_gibryd_mns/2014-10-10-899)>.

<sup>2</sup> Там само.

тому числі техногенному та ядерному тероризму, вимагає наразі зміни безпекової парадигми та реформування системи цивільного захисту з урахуванням принципової зміни характеру загроз.

**Аналіз останніх публікацій за темою дослідження.** Дослідженню проблематики правового регулювання забезпечення природно-техногенної безпеки увагу приділяли у своїх працях такі вітчизняні науковці, як Ю.Ю. Азаров, А.В. Басов, А.І. Берlach, С.С. Засулько, В.К. Колпаков, С.Ф. Константінов, О.В. Копан, С.О. Кузнiченко, О.В. Кузьменко, О.П. Рябченко, Л.А. Жукова, О.О. Труш, А.Г. Чубенко та інші. В той же, відчувається гострий дефіцит спеціальних правничих досліджень, присвячених питанням оптимізації механізму публічного адміністрування у сфері захисту населення і територій від наслідків надзвичайних ситуацій природно-техногенного характеру, що обумовлює необхідність здійснення активного наукового пошуку у цьому напрямку.

**Мета статті** є теоретико-правовий аналіз питань реформування системи цивільного захисту та формування нової моделі забезпечення природно-техногенної безпеки в Україні, розробка на цій основі пропозицій до законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Незалежно від того, як ми будемо називати події на сході України – антитерористична операція, «гібридна війна» або якось інакше – в будь-якому разі ми бачимо щоденні випадки загибелі та поранення багатьох людей, руйнацію інфраструктури, порушення нормальних умов життєдіяльності сотен тисяч людей, зростання у геометричній прогресії ризиків виникнення техногенних катастроф наднаціонального масштабу. З огляду на це, в умовах сучасної нестабільності, яка породжує комплекс небезпек, загроз і викликів для національної безпеки України, об'єктивно посилюється роль держави у справі їх виявлення, прогнозування й нейтралізації. Нажаль, сектор безпеки та оборони України зараз не завжди має можливість оперативно та адекватно реагувати на ситуацію, яка склалася у сфері військово-політичної та природно-техногенної безпеки (гібридна війна, сепаратизм, техногенний тероризм тощо).

Окремі складові сектору безпеки, зокрема, Міністерство оборони України, Держана служба надзвичайних ситуацій (ДСНС), Служба безпеки України (СБУ), Міністерство закордонних справ (МЗС), Міністерство охорони здоров'я (МОЗ) нині мають певні структури реагування та моніторингу: Ситуаційний центр Головного командного пункту збройних сил України, Ситуаційний центр ДСНС, Антитерористичний центр СБУ (координація органів виконавчої влади з попередження та припинення терористичних актів) тощо, проте координація їх дій та ресурсів викликає багато запитань<sup>1</sup>.

Щоб ефективно протистояти існуючим загрозам та ризикам, Україна, як і всі інші країни ЄС, повинна негайно провести структурну реформу сектору безпеки, поділивши його на цивільну оборону (ЦО), яка є виключною компетенцією міністерства оборони та на цивільний захист (ЦЗ), який є виключною компетенцією Державної служби надзвичайних ситуацій (ДСНС) та на громадську безпеку (ГБ) з докорінним реформуванням МВС та його демілітаризації.

Після реформи сектору безпеки та оборони значення систем ЦЗ та ЦО лише зростатиме, адже щораз нові виклики, які постають перед Україною, стимулюватимуть в них винахідливість та сприятимуть їх постійній готовності до дій у чітких сферах їх природного призначення, так як це є у країнах ЄС, країною-членом якого, Україна має намір стати. При цьому рівень розвитку обох державних систем сприятиме і їх цивілізованості разом з їх значними можливостями, дасть змогу протидіяти багатьом небезпекам і навіть загрозам природного характеру, оскільки належне і вчасне виконання запобіжних заходів у тій чи іншій сфері, сприяє значному заощадженню державних коштів і забезпечує спроможність своєчасно й ефективно реагувати на високі темпи розвитку техногенної сфери, посилення соціальних протиріч, зростання споживання й залежності від техногенної інфраструктури, що, у свою чергу часто стає причиною аварій чи катастроф<sup>2</sup>.

Зрозуміло, що для того, щоб обидві структури ефективно працювали у таких умовах, необхідний системний підхід, який передбачає врахування зв'язків і взаємозв'язків явищ і процесів, вжиття дієвих заходів одночасно у відповідності до вже існуючих проблемних ситуацій і проблем загалом. Саме це є необхідністю для створення в Україні двох окремих потужних державних систем.

Міністерство надзвичайних ситуацій України було створене для ліквідації надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи. Місія такої

<sup>1</sup> Міжнародна конференція з питань реформування системи управління сектором безпеки в умовах розгортання кризових ситуацій. <<http://www.niisp.org.ua/default45.php>>.

<sup>2</sup> Яка різниця між цивільною обороною та цивільним захистом. <[http://italawguide.at.ua/news/jaka\\_riznytsja\\_mizh\\_tsyvilnoju\\_oboronoju\\_ta\\_tsyvilnym\\_zakhystom/2014-05-01-847](http://italawguide.at.ua/news/jaka_riznytsja_mizh_tsyvilnoju_oboronoju_ta_tsyvilnym_zakhystom/2014-05-01-847)>.

структури є дуже обмеженою і тому потребує докорінної реформи. У 2004 році був прийнятий закон «Про правові засади цивільного захисту», який фактично поєднав у собі ЦО і ЦЗ. Іншою великою помилкою України, став один з документів, що був покладений у правову основу цивільного захисту згідно статті 2 Закону України «Про Цивільну оборону України». Таким чином, термін «цивільна оборона», який є присутнім у багатьох законодавчих актах України та є загальноприйнятим у світовій практиці, був замінений терміном «цивільний захист», що спотворило суть і ЦО і ЦЗ, їх механізми, розподіл завдань, сфер діяльності та партикулярні відмінності<sup>1</sup>. Визначення терміну «цивільний захист», яке міститься у чинному Кодексі цивільного захисту України, нажаль також є недостатньо конкретним, що ускладнює реалізацію функції цивільного захисту на практиці.

Крім того, складається ситуація, коли чинним законодавством не визначено головний суб'єкт управління ні Воєнною організацією держави, ні сектором безпеки<sup>2</sup>. Наслідком такої законодавчої невизначеності можна вважати фактично різновекторні процеси реформування системи цивільного захисту та забезпечення громадської безпеки в умовах надзвичайних ситуацій.

Визнаючи необхідність та доцільність реформування управління у сфері надзвичайних ситуацій, маємо відзначити, що в Україні протягом останнього десятиріччя відбувалося формування системи цивільного захисту, яка ґрунтується на невійськових формуваннях, що наблизило її до європейських моделей. Всі ці кроки були спрямовані на перетворення системи цивільної оборони, розрахованої на дії в умовах надзвичайних ситуацій військового характеру на систему захисту населення і територій від загроз невійськового характеру. Але побудована таким чином система виявилася нездатною ефективно вирішувати завдання в умовах проведення широкомасштабної антитерористичної операції та військової агресії.

Як слушно відзначають зарубіжні фахівці, фундаментальна різниця між ЦО і ЦЗ полягає в тому, що ЦО — це військова структура, натомість ЦЗ — це цивільна структура, яка не має нічого спільного з міліарною. ЦЗ на відміну від ЦО має виключно цивільний характер, а її державні функціонери і волонтери не повинні мати військових звань. ЦЗ по своїй природі є цивільною структурою і є наявним, як і ЦО, у всіх країнах ЄС та світу<sup>3</sup>.

Цивільний захист можна і необхідно розглядати лише як національну систему чи службу, тобто це мережа зв'язків та взаємодії між різними державними та приватними суб'єктами, функція яких полягає у моніторингу і прогнозуванні НС, запобіганні НС, ліквідації НС у мирний час чи під час війни та у відновленні нормальних умов життя населення відразу після завершення її основного емергентного періоду. ЦЗ — це допомога людям у їх щоденних потребах, нагляд та захист навколишнього середовища, моніторинг клімату та змін у природі, здатність передбачати стихійні лиха і вчасно їм запобігати, це запобіжні та рятівні заходи перед або під час різних надзвичайних ситуацій чи під час війни, які виконують пожежники, спеціалізовані рятівники-волонтери ЦЗ, медики та парамедики-волонтери під координацією держфункціонерів системи цивільного захисту<sup>4</sup>.

Коли мова йде про роль ЦЗ під час бойових дій, то вона спрямована виключно на захист життя громадян, надання біженцям або/та переселенцям всебічної допомоги у спеціальних організованих наметових містечках чи бомбосховищах, які є обладнані всім найнеобхіднішим, забезпечення їх харчами, одягом, засобами першої необхідності, тощо. Що стосується терміну «захист населення від уражень», то мова йде про захист населення від зброї або інших засобів противника. Натомість збройний захист від небезпек та від противника, що безпосередньо пов'язані з веденням воєнних дій, відповідно до світової практики покладений виключно на Цивільну Оборону<sup>5</sup>.

Світова практика, яка знаходить свою практичну реалізацію у Європейській Службі Цивільного Захисту - ЄСЦЗ (European Civil Protection), а також, для прикладу, у Національній Службі Цивільного Захисту Італії (Servizio Nazionale della Protezione Civile), яка, визнана

<sup>1</sup> Яка різниця між цивільною обороною та цивільним захистом. <[http://italawguide.at.ua/news/jaka\\_riznytsja\\_mizh\\_tsyvilnoju\\_oboronoju\\_ta\\_tsyvilnym\\_zakhystom/2014-05-01-847](http://italawguide.at.ua/news/jaka_riznytsja_mizh_tsyvilnoju_oboronoju_ta_tsyvilnym_zakhystom/2014-05-01-847)>.

<sup>2</sup> Семенченко, А.І. (2008). Ефективність державного управління у сфері забезпечення національної безпеки: проблеми та підхід до їх розв'язання. *Наука і оборона*, 1, 13–19.

<sup>3</sup> Яка різниця між цивільною обороною та цивільним захистом. <[http://italawguide.at.ua/news/jaka\\_riznytsja\\_mizh\\_tsyvilnoju\\_oboronoju\\_ta\\_tsyvilnym\\_zakhystom/2014-05-01-847](http://italawguide.at.ua/news/jaka_riznytsja_mizh_tsyvilnoju_oboronoju_ta_tsyvilnym_zakhystom/2014-05-01-847)>.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Там само.

найефективнішою у ЄС та світі, підтверджує, що ЦЗ є і повинен бути виключно системою, яка включає в собі такі структури: державні інституції (на місцях головнокомандуючим ЦЗ є мер населеного пункту), науково-дослідницькі заклади, Інститут Геофізики та Вулканології, Національну Службу Охорони Здоров'я, органи правопорядку (державна, фінансова, пенітенціарна та муніципальна поліція), Комунальні Служби, Національна Пожежна Служба, Збройні Сили та Волонтерат ЦЗ (останній складається зі спеціалізованих за різними галузями волонтерських асоціацій ЦЗ). Всі ці структури є оперативними структурами єдиної системи ЦЗ Італії, яка є механізмом поширення культури безпеки серед суспільства та є спроможною виконувати найрізноманітніші превентивні (запобіжні) і рятівні заходи<sup>1</sup>.

Аналіз відмінності ЦО від ЦЗ доцільно здійснювати з урахуванням змісту норм міжнародного гуманітарного права, які чітко розрізняють діяльність військової оборони від діяльності поліції і ЦЗ у воєнний час, приділяючи особливу увагу саме поліцейським силам та функціонерам цивільного захисту в ході збройного конфлікту. Відповідно до цих норм, цивільну оборону, на відміну від цивільного захисту, слід розглядати як компонент (складник) національної оборони, який доповнює військовий захист населення не тільки в області планування та організації матеріальних, економічних, моральних чи фінансових ресурсів нації, які є необхідними для ведення оборонних військових дій, але й в області залучення населення у альтернативні форми захисту своєї країни через здійснення конкретних гуманітарних заходів<sup>2</sup>.

Що стосується цивільного захисту, то його потрібно розглядати виключно як Національну службу захисту населення, яка є саме тим інструментом, що забезпечує населенню захист від будь-якого типу емергентних подій, які можуть завдати йому шкоди. Саме тому якісна ЦО є немислимою без НСЦЗ, оскільки саме до компетенції НСЦЗ належить прогнозування і запобігання різних ризиків та виконання рятівних заходів як у мирний час так і під час збройних конфліктів, з особливим дотриманням норм міжнародного гуманітарного права. При цьому, однак, слід виключити з ЦО всі повсякденні дії держави по відношенню до населення у мирний час. Незмінними, однак, під час збройного конфлікту, залишаються діяльність поліції, правосуддя та основних комунальних служб<sup>3</sup>.

Фактично, окремі норми законодавства України у сфері цивільного захисту не відповідають європейським стандартам та заважають інтеграції у структури ЄС чи в ту ж саму Європейську систему цивільного захисту. Термін «цивільна оборона», як вид спеціальної діяльності під час війни, був замінений терміном «цивільний захист», незважаючи на те, що у світовій практиці та юриспруденції існують і ЦЗ (Civil Protection) і ЦО (Civil Defence). Тому, оскільки Україна обрала шлях євроінтеграції, то повинна провести структуральні системні реформи, і особливо у сфері безпеки<sup>4 5</sup>.

Для України критичними виявилися неефективність системи підтримки державних рішень взагалі і нерозвиненість інформаційної інфраструктури, зокрема, відсутність надійної системи статистики, розгалуженої системи поширення нормативно-правової інформації, дефіцит фахівців аналітичних структур в органах державного управління. Однак наслідок один - неефективна система управління в цілому. Особливої ваги це набуває у контексті організації управління у кризових і надзвичайних ситуаціях. При цьому значно зростає складність задач управління, які потрібно вирішувати в умовах високої невизначеності розвитку ситуації, нестачі достовірної інформації і наявності недостовірної інформації, яка поширюється засобами масової інформації<sup>6</sup>. Звичайно, це потребує методик, програм і технічних засобів систем управління, насамперед в інтересах підвищення оперативності прийняття рішень, їх ефективності і контролю виконання. Складність вирішення цих завдань пов'язана з необхідністю координації та інтеграції діяльності широкого кола найрізноманітніших структур. Така робота має органічно вписуватися в єдину систему аналітичного

<sup>1</sup> Чому Україні потрібне Міністерство цивільного захисту, а не гібрид МНС? <[http://italawguide.at.ua/news/chomu\\_ukrajini\\_potribne\\_ministerstvo\\_tsyvilnogo\\_zakhystu\\_a\\_ne\\_gibryd\\_mns/2014-10-10-899](http://italawguide.at.ua/news/chomu_ukrajini_potribne_ministerstvo_tsyvilnogo_zakhystu_a_ne_gibryd_mns/2014-10-10-899)>.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Яка різниця між цивільною обороною та цивільним захистом. <[http://italawguide.at.ua/news/jaka\\_riznytsja\\_mizh\\_tsyvilnoju\\_oboronoju\\_ta\\_tsyvilnym\\_zakhystom/2014-05-01-847](http://italawguide.at.ua/news/jaka_riznytsja_mizh_tsyvilnoju_oboronoju_ta_tsyvilnym_zakhystom/2014-05-01-847)>.

<sup>6</sup> Павлов, Д.М., Азаров, Ю.Ю., Чубенко, А.Г. (2014). *Організаційно-правові засади забезпечення громадської безпеки в умовах надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру*: монографія. Київ: Нац. акад. внутр. справ.

забезпечення органів державної влади, бути скоординованою в рамках діяльності єдиної державної системи запобігання та реагування на аварії, катастрофи й інші надзвичайні ситуації. Таке завдання може вирішувати Центр управління кризовими ситуаціями, а його підпорядкованість - справа окремої дискусії. Це може бути як Президент України, так і РНБО України чи Кабінет Міністрів України<sup>1</sup>.

Здійснюючи реформу сектору безпеки і оборони, Україна планує перетворення МВС на цивільний орган європейського зразка, одним з задань якого є формування державної політики у сфері цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, профілактики травматизму невинного характеру, а також гідрометеорологічної діяльності<sup>2</sup>.

Відповідно до Положення про ДСНС, затвердженого Указом Президента України від 16 січня 2013 року № 20/2013, координацію діяльності ДСНС України, як центрального органу виконавчої влади, було передбачено здійснювати через Міністра оборони України. При цьому, рішення щодо доцільності такої координації діяльності ДСНС України обґрунтовувалось тим, що до ліквідації наслідків НС щорічно залучалися техніка і особовий склад Міністерства оборони України.

Постановою Кабінету міністрів України від 25 квітня 2014 р. № 120 «Питання спрямування та координації діяльності Державної служби з надзвичайних ситуацій» було передбачено, що діяльність ДСНС спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ.

Виходячи з того, що ДСНС України забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері ЦЗ та здійснює безпосереднє керівництво діяльністю ЄДСЦЗ (при цьому, як ми відзначали вище, до складу функціональної підсистеми ЄДСЦЗ входять і Міністерство оборони України, і Міністерство внутрішніх справ України), видається не зовсім логічною координація Кабінетом міністрів України діяльності ДСНС України, як центрального органу виконавчої влади, через інші центральні органи виконавчої влади, діяльність яких в межах функціонування ЄДСЦЗ, виходячи із вимог законодавства, повинна координуватися ДСНС.

**Висновки.** З метою усунення прогалин у законодавстві, підвищення ефективності функціонування сектору безпеки та оборони та з урахуванням необхідності забезпечити готовність системи цивільного захисту та цивільної оборони до дій у умовах існування реальної зовнішньої та внутрішньої військово-терористичної загрози, пропонуємо розмежувати реалізацію функцій цивільного захисту та цивільної оборони. При цьому функції координації забезпечення цивільного захисту та пожежної безпеки має здійснювати МВС України (у перспективі доцільним видається створення самостійного Міністерства цивільного захисту), а реалізація завдань у сфері цивільної оборони повинна здійснюватися Міністерством оборони. Загальна координація функціонування систем цивільного захисту та цивільної оборони може здійснюватися Радою національної безпеки та оборони, а загальне керівництво – Прем'єр-міністром України.

## References

1. Chomu Ukrayini potribne Ministerstvo tsyvil'noho zakhystu, a ne hibryd MNS? <[http://italawguide.at.ua/news/chomu\\_ukrajini\\_potribne\\_ministerstvo\\_tsyvilnogo\\_zakhystu\\_a\\_ne\\_gibryd\\_mns/2014-10-10-899](http://italawguide.at.ua/news/chomu_ukrajini_potribne_ministerstvo_tsyvilnogo_zakhystu_a_ne_gibryd_mns/2014-10-10-899)>.
2. Mizhnarodna konferentsiya z pytan' reformuvannya systemy upravlinnya sektorom bezpeky v umovakh roz'hortannya kryzovykh sytuatsiy. <<http://www.niisp.org.ua/default~45.php>>.
3. Yaka riznytsya mizh tsyvil'noyu oboronoyu ta tsyvil'nym zakhystom. <[http://italawguide.at.ua/news/jaka\\_riznytsya\\_mizh\\_tsyvilnoyu\\_oboronoju\\_ta\\_tsyvilnym\\_zakhystom/2014-05-01-847](http://italawguide.at.ua/news/jaka_riznytsya_mizh_tsyvilnoyu_oboronoju_ta_tsyvilnym_zakhystom/2014-05-01-847)>.
4. Semenchenko, A. I. (2008). Efektyvnist' derzhavnoho upravlinnya u sferi zabezpechennya natsional'noyi bezpeky: problemy ta pidkhd do yikh rozv'yazannya. *Nauka i oborona*, 1, 13–19.
5. Pavlov, D. M., Azarov, Yu. Yu., Chubenko, A. H. (2014). *Orhanizatsiyno-pravovi zasady zabezpechennya hromads'koyi bezpeky v umovakh nadzvychaynykh sytuatsiy tekhnolohennoho ta pryrodnoho kharakteru*. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav.
6. Mizhnarodna konferentsiya z pytan' reformuvannya systemy upravlinnya sektorom bezpeky v umovakh roz'hortannya kryzovykh situatsiy. <<http://www.niisp.org.ua/default~45.php>>.
7. *Rozporyadzhennya pro pytannya reformuvannya orhaniv vnutrishnikh sprav Ukrayiny 2014* (Kabinet Ministriv Ukrainy). *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy ofitsiynе vydannya*, 34, 767.

<sup>1</sup> Міжнародна конференція з питань реформування системи управління сектором безпеки в умовах розгортання кризових ситуацій. <<http://www.niisp.org.ua/default~45.php>>.

<sup>2</sup> Розпорядження про питання реформування органів внутрішніх справ України 2014 (РКМУ). *Офіційний вісник України офіційне видання*, 96, 34, ст. 767.

**Ольга Пилипенко**

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара,  
Україна*

## **РОЗВИТОК ГРОМАДСЬКИХ РУХІВ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ЗРОСТАННЯ СОЦІАЛЬНОГО КАПІТАЛУ**

**Olha Pylypenko**

*Dnipropetrivsk National University named after Oles Honchar, Ukraine*

## **DEVELOPMENT OF CIVIL MOVEMENTS IN UKRAINE: THE PROBLEMS OF GROWTH OF SOCIAL CAPITAL**

Main problems of growth of social capital in the context of social movements' development in modern Ukraine are considered. Main approaches for interpretation of social capital concept are given. Individual and collective levels of social capital are separated. The necessity of research of political trust between civil movements and political elites in Ukraine is underlined. The possibilities of cooperation between civil movements and state bodies are considered. Special attention is paid to GR-departments as specific body that help civil movements deal more effectively. Possibilities of political mobilization of Ukrainian citizens and problems of its use in Ukraine are studied. It is proved that publicity of civil movements will provide the efficiency of state policy in Ukraine preventing officials from misusing their power in future.

**Key words:** civil movement, social capital, political trust, GR-department, political communication, civil society, political participation.

Розвиток громадянських рухів у сучасному світі пов'язаний із взаємодією останніх як з органами влади, так і з інститутами громадянського суспільства. Іншими словами, будь-який громадський рух прагне до створення соціального капіталу, який передбачає інвестування з метою отримання вигод у майбутньому. Враховуючи новітні тенденції політичного розвитку України як постсоціалістичної країни, не можна оминати увагою соціальний капітал і його роль у розвитку громадських рухів.

Метою статті є дослідження проблем зростання соціального капіталу у контексті розвитку громадських рухів сучасної України.

Дана проблематика ґрунтовно розкрита у працях Р. Барта, Д. Белова, М. Бондаренко, А. Карася, П. Олещука, Ю. Савка, Ю. Середи, С. Скварка, С. Ставченка та інших дослідників.

Соціальний капітал, безумовно, є складною концепцією у сучасній соціальній науці: поняття представлене множиною визначень, іноді цілком відмінних змістовно. Сучасний стан дослідницької програми соціального капіталу, проте, засвідчує тенденції до консенсусу: по-перше, щодо твердження про наявність і відмінність структурного та змістовного (культурного, символічного) аспектів феномену та різних рівнів функціонування, що вказують на його спосіб існування і структуру; по-друге, щодо способу функціонування та наслідків соціального капіталу (позитивних та негативних), адже соціальний капітал передбачає інвестування з метою отримання вигод в майбутньому. Український вчений Ю. Савко виокремлює три основних підходи до розуміння категорії «соціальний капітал»: 1) визначення соціального капіталу як умови формування та функціонування громадянського суспільства; 2) отождолення громадянського суспільства та соціального капіталу; 3) розуміння соціального капіталу як однієї зі складових громадянського суспільства<sup>1</sup>. На думку британського вченого Р. Барта, соціальний капітал – це приятельські контакти між колегами по службі та більш широкі контакти, через які використовується власний фінансовий і людський капітал<sup>2</sup>. Безумовно, соціальний капітал потребує інвестицій, але вони здійснюються у рамках відносин між людьми та соціальними групами. Учасники відносин

<sup>1</sup> Савко, Ю. (2002). Громадянське суспільство, соціальний капітал і політична участь. *Вісник Львівського університету. Філософські науки*, вип. 4, 151–159.

<sup>2</sup> Burt, R. (1992). *Structural Holes the Social Structure of Competition*. Cambridge (MA).

інвестують, зокрема, свій вільний час, культурні та інші ресурси<sup>1</sup>.

Феномен соціального капіталу слід розглядати водночас на індивідуальному і колективному рівні. Гранично індивідуалістично зорієнтована інтерпретація соціального капіталу змістовно збігатиметься з теорією людського капіталу, гранично колективістська – розчинить феномен у широкому понятті соціального<sup>2</sup>. Говорячи про громадські рухи, основну увагу, очевидно, слід зосереджувати переважно на колективному рівні соціального капіталу.

В Україні за роки незалежності громадсько-політичні рухи так і не стали реальними партнерами держави, здатними повноцінно працювати разом з нею на одну мету - добробут громадян. Як зазначає А.Карась, Україна дедалі гостріше переживає несподіваний парадокс: зростає тривога, що посилення формальної української влади рік у рік стає загрозою для української національно-культурної ідентичності. Водночас поглиблюється розкол між владою та народом, що характеризується посиленням недовіри до державних інституцій. Якщо таку тенденцію не усунути, то виникає цілком реальна загроза делегітимізації влади з боку суспільства<sup>3</sup>.

Особливо актуальною є потреба в удосконаленні взаємозв'язків між владою та суспільством. З одного боку, це вплив громадсько-політичних рухів на політичну систему, а з другого - розширення державних повноважень у політичній сфері. Саме це здатне прискорити становлення громадянського суспільства та спрямувати Україну на шлях демократичного розвитку. Сучасну європейську державу неможливо уявити без демократичної, правової і стабільної політичної системи. Гарантування демократичного розвитку Української держави, забезпечення зміцнення громадянського суспільства та створення дієвого механізму суспільного контролю, реальної участі громадян у політичних процесах є загальною метою модернізації держави<sup>4</sup>.

Основною спрямованістю і метою повинно бути відтворення нової якості життя людини, створення таких умов, які б розкрили творчий потенціал, реалізували інтелектуальні і культурні можливості. Для цього необхідно розвивати соціальну інфраструктуру, підвищувати рівень якості життя населення, формувати потужний середній клас. Проголошений курс на реформи та системну модернізацію країни, забезпечення високого рівня та якості життя українського суспільства потребує активної громадської позиції усього населення України, прискореного позбавлення від стану соціальної апатії, посилення співпраці інститутів громадянського суспільства та органів влади у творенні сильної, справедливої та демократичної Української держави, тобто залучення владою суспільно корисних та соціально орієнтованих громадян<sup>5</sup>.

Можна виокремити чотири основні причини низького рівня участі громадянського суспільства: 1) недовіру до громадсько-політичних рухів; 2) розчарування результатами демократичних і ринкових реформ; 3) відсутність сильного середнього класу; 4) збереження неформальних соціальних мереж.

В Україні більшість зареєстрованих організацій існує лише на папері. На думку експертів, серед офіційно зареєстрованих в Україні організацій активно діє лише незначна частина. Серед тих громадських організацій, що дійсно функціонують, не всі захищають інтереси громадян, а громадськими є лише за статусом і зорієнтовані на зовсім інші цілі. Для частини організацій в Україні пріоритетним завданням стало отримання фінансування від впливових зарубіжних фондів, для інших - задоволення сумнівних групових і комерційних інтересів бізнес-структур. Відомий рух «Захопи Волл-стріт» був акцією громадянського протесту проти влади ТНК у Нью-Йорку та інших американських містах, що проходила в 2011 р. і отримала міжнародний резонанс, хоча цей рух не мав офіційної реєстрації і не прагнув до неї. В Україні, навпаки, зареєстровані рухи часто не виконують навіть тих функцій, яких від них очікує громадськість. Апатія виборців, їх зневіра у можливості змінити життя в країні на краще призводять до самоусунення від громадської

<sup>1</sup> Kochuma, I. (2014). Institutional factors of formation and implementation of social capital. *Financial Space*, vol. 4 (16), 103-106.

<sup>2</sup> Рябінчук, М. (2012). Соціальний капітал: структура та зміст. *Вісник НТУУ КПІ. Філософія. Психологія. Педагогіка*, вип. 12, 59-64.

<sup>3</sup> Карась, А. (2003). *Філософія громадянського суспільства в класичних теоріях і некласичних інтерпретаціях*. Львів: Видавн. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 445.

<sup>4</sup> *Україна в 2010 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку* (2010). Київ: НІСД, 66.

<sup>5</sup> Бондаренко, М. (2013). Перспективи громадсько-політичних рухів як суб'єктної складової еволюції громадянського суспільства. *Вісник Національної академії державного управління*, вип. 11, 169-176.

активності. Так, в Україні у 2010 р. лише 2,1% громадян брали участь у роботі громадських організацій. Для порівняння: у Росії цей показник дорівнював 4,7%, а у країнах Скандинавії 27,4%<sup>1</sup>. Говорячи про низький рівень громадянської участі в Україні канадські дослідники М. Ніколко та Д. Кермент відзначають слабку згуртованість громадян навіть на рівні локальних та етнічних груп<sup>2</sup>.

Умовно громадсько-політичні рухи можна поділити на дві групи: першу, яка працює на державу, і другу, яка їй протидіє. Принципово важливим в Україні є розуміння того, що у ситуації, коли влада не реагує на вимоги суспільства (відсутній зворотній зв'язок), а державною політикою зводяться до нуля усі зусилля громадян організуватися для досягнення політичних цілей, іноді шляхом відкритого придушення, іноді шляхом тривалого ігнорування, виникають усе більш радикальні форми громадсько-політичних рухів, і все більше пересічних громадян або втягується в активну боротьбу проти держави, або стає байдужим до дій держави. Прикладами таких рухів є «Правий сектор» та «Спільна справа», які стали рушійною силою «Євромайдану», та «Оплот», навколо якого сформувався опір протестуючих після Революції гідності. Таким чином, за кількісними показниками розвитку інститутів громадянського суспільства створюється враження його перманентного зростання в Україні. Але нині ці інститути не охоплюють своєю діяльністю хоча б значну частину населення і здебільшого неспроможні виконувати навіть функцію спільного захисту громадянами своїх прав і реалізацію спільних інтересів.

Говорячи про можливості співробітництва громадських рухів з органами державної влади та місцевого самоврядування, слід звернути увагу на government relations (від англ. «відносини з урядом») як особливого роду діяльності, що пов'язана із захистом інтересів місцевої громади у відносинах з центральною владою. GR-підрозділи у західних країнах створюються як в умовах приватних компаній, так і у складі органів місцевого самоврядування і громадських рухів.

Мета GR – управління регулятивними ризиками з метою їх мінімізації, а також досягнення і підтримання максимально комфортних відносин між бізнесом, владою та органами місцевого самоврядування. GR-підрозділ, що працює з регулятивними ризиками у межах корпорації або громадського руху спрямований на вирішення наступних завдань:

- виявлення ризиків;
- оцінка істотності потенційних загроз;
- виявлення джерел ризиків і сфер діяльності, які вони зачіпають;
- надання рекомендацій із вибору стратегії зменшення вірогідності настання події ризику для прийняття управлінського рішення;
- розвиток діяльності з управління ризиками з метою мінімізації їх наслідків у випадку їх настання<sup>3</sup>.

Для отримання інформації про можливі кризи та про ступінь вірогідності їх настання збираються та аналізуються відомості з офіційних і неофіційних джерел, на основі чого прогнозуються рівні можливих збитків і готуються пропозиції із прийняття необхідних політичних рішень. Після виявлення і оцінки загроз слід визначити суттєві джерела виникнення ризиків, якими є:

- дії органів влади щодо прийняття нормативно-правових актів
- характер і порядок виконання прийнятих нормативно-правових актів
- індивідуальні фактори, пов'язані з персональними особливостями осіб, що знаходяться на державній службі і мають повноваження по контролю діяльності економічних та взємодії з органами місцевого самоврядування суб'єктів.

Отримавши інформацію про потенційну загрозу виникнення регулятивного ризику, GR-підрозділ проводить аналіз потенційної шкоди і розробляє стратегію подолання ризику, яка передається на розгляд керівництву компанії або установи, яке й ухвалює остаточне рішення. Загальноприйнятою моделлю побудови прогнозних варіантів розвитку ситуації є модель, що враховує спектри від песимістичного до оптимального і далі – до оптимістичного. За часом розглядаються варіанти від короткотермінового до довготермінового. Іноді готується так звана

<sup>1</sup> Середа, Ю. (2013). Соціальний капітал в Україні та інших країнах Європи: легітимність агрегованого конструкту. *Український соціум*, 4(47), 81-97.

<sup>2</sup> Nikolko, M., Carment, D. (2010). Social Development in Multiethnic Crimea: Global, Regional and Local Constraints and Opportunities. *Caucasial Review of International Affairs*, vol. 4, 368-385.

<sup>3</sup> Стоякин, В. (2009). Роль GR-менеджмента в формировании цивилизованного корпоративного лоббизма в российских регионах. *Человек. Общество. Управление*, 2, 72-88.

«карта ризику», що є текстовим і графічним описанням обмеженого числа ризиків організації<sup>1</sup>.

Управління кризами на рівні громадського руху можна поділити на кілька основних напрямів:

- вплив на джерела ризику шляхом переговорів і формування переліку альтернатив;
- залучення до проблеми інших учасників політичного процесу, на яких криза також чинить вплив, з метою об'єднання зусиль;
- привернення уваги до питання політичних, суспільних і некомерційних організацій;
- лобіювання своїх інтересів в органах влади власними силами або силами зовнішніх лобістів<sup>2</sup>. Як відомо, лобізм є скоординованою практикою обстоювання інтересів чи чинення тиску на законодавців і чиновників неурядовими організаціями, фінансово-промисловими групами чи етнічними спільнотами на користь того або іншого рішення.

Втім, вищенаведений огляд діяльності подібних підрозділів відноситься переважно до західних реалій. Закритість та непрозорість у діяльності центральних і місцевих органів влади, відсутність у вітчизняних вишах спеціальних курсів і навчальних програм, консерватизм політичних діячів та чиновників перешкоджає розвитку GR в Україні, відтак, ефективність функціонування системи місцевого самоврядування залишається вкрай низькою, а кризові явища не вирішуються, а дедалі поглиблюються.

Слід підкреслити, що кризові ситуації на локальному рівні, як і на інших рівнях, не повинні бути несподіванкою для громадського руху. Український дослідник С.В. Ставченко зазначає, що управлінська система має врахувати аналіз готовності до різних кризових ситуацій, а також: 1) виявити сфери діяльності організацій, які проявляються як найменш стійкі у кризових ситуаціях; 2) створити постійну групу управління кризою, призначити осіб, відповідальних за планування дій в умовах будь-яких нестандартних ситуацій; 3) підготувати учасників до дії під час кризи, здійснювати інструктажі та регулярну перевірку готовності персоналу до дій у кризовій ситуації; 4) моделювати кризові ситуації, створювати постійно діючі центри управління кризою<sup>3</sup>.

Польський дослідник С. Скварк вважає, що громадські рухи та їх лідери не повністю використовують можливості Інтернету, відмовляючи громадянам у зворотній комунікації на інтернет-сторінках; відтак, користувачі втрачають інтерес до політичних діячів<sup>4</sup>. Віднедавна вітчизняні політичні діячі та інші публічні особи також створюють сторінки у соціальних мережах і додають до списку друзів усіх охочих користувачів, розширюючи передусім молодіжну аудиторію, і граючи на людських амбіціях: для пересічного користувача така «інтернет-дружба» із популярною персоною є цінністю, а отже, легітимізує політика в очах інтернет-аудиторії, робить його «своїм», «схожим на інших». За останній рік ми спостерігали велику кількість заяв провідних громадських діячів, зроблених за допомогою соціальних мереж. Як слушно зазначає П. Олещук, в останні роки в Україні набуває поширення так званий кліктивізм, тобто поширення і коментування інформації в Інтернеті без помітних дій у реальному просторі<sup>5</sup>.

У якості прикладу успішного функціонування громадського руху, керованого за допомогою інтернет-технологій, можна навести кампанію «Не купуй російське!». Перша хвиля бойкоту російських товарів відбулася до Євромайдану і була пов'язана із забороною продажу низки українських продуктів на ринку РФ. Після вторгнення російських інтервентів до Криму та їх участі у дестабілізації обстановки на Донбасі акції набули масового характеру. У травні 2014 р. Світовий Конгрес Українців закликав до всесвітнього бойкоту товарів, вироблених у Росії, у відповідь на зухвалу агресію Росії проти України. Наприкінці 2014 р. група львівських програмістів розробила додаток «Boycott Scanner», що дозволяє сканувати та розпізнавати товари на предмет їхнього

<sup>1</sup> Зимин, В. (2011). GR как средство повышения рейтингового потенциала муниципальных образований. *Пресс-служба*, 4, 86-97.

<sup>2</sup> Белов, Д. (2009). Роль GR-подразделений в управлении регулятивными рисками в период кризиса. *Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки*, 5, 41-46.

<sup>3</sup> Ставченко, С. (2008). Криза як об'єкт політичного дослідження. *Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Філософія. Соціологія. Політологія*, вип. 17, 276-282.

<sup>4</sup> Skwark, S. (2012). The medium is the message. O sieci, komunikowaniu politycznym i social media. *Komunikologia. Teoria i praktyka komunikacji. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM*, 111-125.

<sup>5</sup> Oleshchuk, P. (2015). Unconventional tools of political mobilization and demobilization in the Internet. *Evropský politický a právní diskurz*, vol. 2, iss., 214-220.

російського походження не за штрих-кодом, а за логотипом марки. Особливістю додатку є те, що він не потребує постійного доступу до мережі. В березні-квітні 2014 р. 52% українців позитивно або радше позитивно ставились до бойкоту російських товарів. За даними дослідження, 39% опитаних українців брали участь у бойкоті<sup>1</sup>.

Відкритість громадських рухів істотно сприятиме підвищенню ефективності державної політики в Україні, оскільки лише добре проінформована про діяльність влади громадськість здатна запобігати зловживанням владою та виявляти некомпетентність посадовців. Досягти цього можливо лише шляхом реалізації принципу свободи інформації, який обумовлює запровадження громадських перевірок і аналітичних заходів з метою спостереження та контролю за діяльністю влади, а також заохочення громадян брати участь у прийнятті загальнодержавних рішень. Це, зокрема, підтверджується й світовою практикою: державам, що дотримуються принципів свободи інформації, вдається мінімізувати прийняття неефективних рішень та підвищити рівень персональної відповідальності за них.

Формування позитивного інформаційного простору як мета інформаційної стратегії зростання соціального капіталу буде також корисним й для подальшого розвитку та консолідації української політичної нації та політичного класу. Виходячи з основних функцій засобів масової комунікації, побудова інформаційного простору на позитивних засадах можлива за рахунок державної підтримки і заохочення паралельно із запровадженням системи контролю за порушенням громадськими рухами інформаційного законодавства. У підсумку і громадські рухи, і бізнес-кола, і в цілому держава є зацікавленими у встановленні стабільної комунікації між владою та населенням України, оскільки реалізація цього завдання є стратегічно вигіднішою у першу чергу з економічної точки зору. Це також сприятиме оптимізації витрат, особливо в умовах вкрай невизначного інформаційного середовища, яке перебуває у кризовому стані, оскільки дозволить запрограмувати та передбачити окремі реакції. Відтак, знизяться транзакційні витрати, завдяки чому ресурси можна буде спрямовувати на інші сфери та галузі.

Отже, соціальний капітал є важливою складовою у функціонуванні громадських рухів XXI століття. Даний концепт варто розглядати водночас на індивідуальному і колективному рівнях, причому останній є особливо актуальним для дослідження громадських рухів. В умовах, коли поглиблюється розкол між владою та народом, зростання соціального капіталу є шляхом до консенсусу у суспільстві. Особливу увагу слід приділити GR-підрозділам як особливій формі захисту інтересів соціальних груп у відносинах з державною владою, втім, в Україні створення таких структур є справою майбутнього. Особливістю функціонування громадських рухів сьогодні є масове і систематичне використання ними інтернет-технологій, що сприяє зростанню соціального капіталу. Перспективи подальших досліджень вбачаємо, по-перше, у дослідженні мережі Інтернет як інструменту залучення громадян до діяльності громадських рухів, по-друге, у вивченні трансформаційного потенціалу громадських рухів на вітчизняних теренах в умовах демократичного транзиту.

## References

1. Savko, Iu. (2002). Hromadianske suspilstvo, sotsialnyi kapital i politychna uchast. Visnyk Lvivskoho universytetu. Filosofski nauky. 2002. Vyp. 4, 151–159.
2. Burt, R. (1992). Structural Holes the Social Structure of Compretition. Cambridge (MA).
3. Kochuma, I. (2014). Institutional factors of formation and implementation of social capital. Financial Space. Vol. 4 (16). P. 103-106.
4. Riabinchuk, M. (2012). Sotsialnyi kapital: struktura ta zmist. Visnyk NTUU KPI. Filosofiia. Psykholohiia. Pedahohika. Vyp. 12. S. 59-64.
5. Karas, A. (2003). Filosofiia hromadianskoho suspilstva v klasychnykh teoriakh i neklasychnykh interpretatsiiakh. Lviv : Vydavn. tsentr LNU im. Ivana Franka. S. 445.
6. Ukraina v 2010 rotsi: shchorichni otsinky suspilno-politychnoho ta sotsialno- ekonomichnoho rozvytku (2010): K.: NISD. s. 66.
7. Bondarenko, M. (2013). Perspektyvy hromadsko-politychnykh rukhiv yak subiektnoi skladovoi evoliutsii hromadianskoho suspilstva. Visnyk Natsionalnoi akademii derzhavnoho upravlinnia. Vyp. 11. S. 169-176.
8. Sereda, Iu. (2013). Sotsialnyi kapital v Ukraini ta inshykh krainakh Yevropy: lehitymnist ahrehovanoho konstrukt. Ukrainskyi sotsium. № 4(47). S. 81-97.

<sup>1</sup> Понад третина українців бойкотують російські товари. *Українська правда*. 15.04.2014. <<http://www.pravda.com.ua/news/2014/05/15/7025437/>>.

9. Nikolko, M., Carment, D. (2010). Social Development in Multiethnic Crimea: Global, Regional and Local Constraints and Opportunities. *Caucasional Review of International Affairs*. Vol. 4. P. 368-385.
10. Stoiakyn, V. (2009). Rol GR-menedzhmenta v formirovaniy tsyvylyzovannoho korporativnoho lobbyzma v rossiyskikh rehyonakh. *Chelovek. Obshchestvo. Upravlenye*. № 2. S. 72-88.
11. Zymyn, V. (2011). GR kak sredstvo povhysheniya reitynhovoho potentsyala munitsypalnykh obrazovaniy. *Press-sluzhba*. № 4. S. 86-97.
12. Belov, D. (2009). Rol GR-podrazdeleniy v upravleniiy rehuliatyvnymy ryskami v peryod kryzysa. *Vestnyk Moskovskogo unyversyteta. Seryia 12. Polytycheskiye nauky*. № 5. S. 41-46.
13. Stavchenko, S. (2008). Kryza yak ob'iekt politychnoho doslidzhennia. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu. Seriiia «Filosofiiia. Sotsiolohiiia. Politolohiiia»*. Vyp. 17. S. 276-282.
14. Skwark, S. (2012). The medium is the message. O sieci, komunikowaniu politycznym i social media. *Komunikologia. Teoria i praktyka komunikacji*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii UAM. s. 111-125.
15. Oleshchuk, P. (2015). Unconventional tools of political mobilization and demobilization in the Internet. *Evropský politycký a právní diskurz*. V. 2, Iss. P. 214-220.
16. Ponad tretyna ukrajinciv bojkotujutj rosijsjki tovary. *Ukrajinsjka pravda* <<http://www.pravda.com.ua/news/2014/05/15/7025437/>> (2014, May 15)

# PROBLEMS OF NATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW

**Dmytro Yagunov, PhD in Public Administration, MSSc in Criminal Justice**  
*national expert of the Project of the Council of Europe "Further Support for the Penitentiary Reform in Ukraine"*

## PRISON INSPECTIONS IN THE LIGHT OF FURTHER PENITENTIARY REFORM IN UKRAINE

The article is focused on the problem of establishing prison inspections in Ukraine according to recommendations of the European Prison Rules and other international prison standards. This problem becomes topical due to the future constitutional reforms in Ukraine concerned with reforming of the Prosecution Service of Ukraine where the Prosecution Service of Ukraine will be deprived of its function of supervision over legality for execution of the judicial decisions in Criminal cases. The article pays attention to different actors which are responsible for or involved in monitoring of conditions for prisoners. A special attention is also paid to distinctions between independent monitoring and governmental inspections. Conclusions are focused on the leading role of the Ministry of Justice of Ukraine in establishing external prison inspections.

**Key words:** Prison inspections, European Prison Rules, rights of prisoners, prosecution service of Ukraine

### Introduction

Prison inspections occupy a special place in the list of actors, which are responsible for protection of human rights and guaranteeing normal conditions of imprisonment.

Nowadays, it is hard to imagine an European state without well-developed system of prison inspections that deals as a part of the National Preventive Mechanism. In the majority of the European countries prison inspections (inspectorates) is a key component of the protection of prisoners' rights.

It sounds very surprising to say but Ukraine has not still established its own national system of *external* inspections, which are strongly recommended by the European Prison Rules.

The first steps in this direction were taken by the Project of the Council of Europe focused on further support of penitentiary reform in Ukraine, which was opened in July 2015. The ethos of this Project of the Council of Europe is a shift from a punitive to a rehabilitative approach. The overall objective is to strengthen the observation of human rights and rule of law in treatment of prisoners in Ukraine with two specific objectives: a) improved rehabilitative approach in prison regimes in line with European standards; b) enhanced procedures and practices for internal prison inspections and handling of prisoners complaints.

At the beginning of presenting the problems concerned with prison inspections in Ukraine, we should have a brief look at the international standards in this sphere.

Talking about the international standards of prison inspections we should mention the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (1955).

According to Rule 55 of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, there shall be a regular inspection of penal institutions and services by qualified and experienced inspectors appointed by a competent authority. Their task shall be in particular to ensure that these institutions are administered in accordance with existing laws and regulations and with a view to bringing about the objectives of penal and correctional services.

As far as the European standards are concerned, we should mention the European Prison Rules (2006).

Part VI of the European Prison Rules contains provisions about governmental inspection and independent monitoring. Governmental inspection and independent monitoring should be seen as two pillars of the improving the 'prison health' and protecting the prisoners' rights in the light of contemporary international standards in the penitentiary system.

According to the Rule 92 (Governmental inspection), prisons shall be inspected regularly by a governmental agency in order to assess whether they are administered in accordance with the requirements

of national and international law, and the provisions of these rules.

According to the Rule 93 (Independent monitoring), the conditions of detention and the treatment of prisoners shall be monitored by an independent body or bodies whose findings shall be made public. Such independent monitoring body or bodies shall be encouraged to co-operate with those international agencies that are legally entitled to visit prisons.

Here we must make a clear and very important distinction between *inspection* of prisons made by governmental agencies that are responsible for effective and purposeful spending of the allocated budget and *monitoring* of conditions of detention and treatment of prisoners by an independent body.

The European Prison Rules make a special note on this distinction. This distinction will be very important for our further analysis of the penitentiary landscape in Ukraine.

Having pointed at the international standards of prison inspections, we must have a brief look at the system of state bodies and non-governmental actors responsible for (or involved in) activities concerned with human rights protection in penitentiary establishments in Ukraine.

According to the national legislation, the pillars of the contemporary Ukrainian “legality providing system” are:

- 1) Prosecution Service of Ukraine;
- 2) different departments of internal control of the State Penitentiary Service of Ukraine (including the Department of Internal Audit, the Department of Security, the Department of Control and Regime and other Departments of the State Penitentiary Service of Ukraine);
- 3) supervisory committees;
- 4) the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights (the Ombudsman);
- 5) the Ministry of Justice of Ukraine, its bodies and other actors established by the Ministry of Justice of Ukraine (the Committee on State Prison Policy of the Ministry of Justice of Ukraine, mobile groups of the Committee on State Prison Policy of the Ministry of Justice of Ukraine).

### **Prosecution Service**

Let us start with the Prosecution Service, which, according to the old-fashioned Soviet tradition, occupies a special place within the system of control over ‘legality’ in the Ukrainian prison establishments.

One of the Prosecution Service’s functions is ‘supervision over the legality during execution of the judicial decisions on criminal cases’. This function receives a lot of criticism from many actors, including international and European prison experts.

For example, in 1996, when the prison system was subordinated to the Ministry of Interior of Ukraine (so called the state Department for Execution of Sentences), the European prison experts conducted the first full review of the Ukrainian prison system.

Having analyzed the Ukrainian prison system, the European prison experts strongly recommended abolishing the supervisory function of Prosecution Service of Ukraine and delegating this function to the special governmental inspection.

Their recommendations were the next: “As soon as resources are available, Ukraine should create the inspection body which will be coordinated with the central level. This body should be independent and have the regional groups including the prison system experienced workers, representatives of other civil society organizations, including NGOs. Then Ukrainian government should abolish the inspection functions of prosecutors”.

As we could see, these recommendations have not been still implemented yet. At the same time, in the light of future constitutional reforms in Ukraine such recommendations become more and more topical.

During my visits to the pilot prisons with other experts of the Council of Europe within the Project “Further Support for the Penitentiary Reform in Ukraine”, I asked different prison officers a standard question concerning the effectiveness, efficiency and necessity of the prosecutorial supervision. As usual, I received negative or very negative evaluation of the prosecutors’ activities in prisons from the points of effectiveness and efficiency. Complaints of prison officers were concerned mostly with too formalistic style of the prosecutorial inspections and with “over-control” style of the prosecutorial supervision.

Unfortunately, many Ukrainian prison officers share such a point of view. Very often prosecutorial inspections instead of real improving situation in prisons lead to punishing a particular prison officer or a group of prison officers even for minor violations of the Criminal-Executive Code and Internal Rules for Criminal-Executive Establishments, even taking into account not sufficient grounds for these disciplinary punishments.

Generally speaking, prosecutorial supervision has many disadvantages which in the Ukrainian

realities:

- 1) focused purely on 'legality' and formal aspects of the prison life;
- 2) concerned mostly with individual complaints;
- 3) aimed at processes, not at "standards", "best practices", "expectations" and "results";
- 4) does not deal with policies and strategies;
- 5) does not reflect "four tests of prison health".

On the other hand, today the Prosecution Service of Ukraine wants to leave this piece of responsibility by its own initiative. The Prosecution Service wants to be involved more in pure criminal process issues, not in issues of execution of the courts' decisions.

A special note should be made concerning the Prosecution Service's functions in the light of changes to the Ukrainian Constitution.

According to draft changes to the Constitution of Ukraine, the Prosecution Service will not have such a function of the supervision over legality in penitentiary institutions. It is expected that the public prosecutor's office shall function with the powers of: 1) public prosecution in the court; 2) organizing and procedurally directing during pre-trial investigation, deciding other matters in criminal proceedings in accordance with the law, supervising undercover operations of law enforcement agencies; 3) representing interests of the State in the court in exceptional cases and under procedure prescribed by law.

Therefore, we can expect that the function of supervision over penitentiary establishments will be abolished according to the European standards and recommendations.

Consequently, the question of establishing the independent governmental prison inspection will be more than actual one.

#### **Internal control**

It is obvious that *internal* inspections conducted by the different departments of the State Penitentiary service of Ukraine play a very important role in human rights protection of rights of prisoners.

On the other hand, the international standards recommend that prison inspections should be conducted also by an *independent* body.

Structural parts of the State Penitentiary Service of Ukraine can hardly satisfy with these demands.

#### **Supervisory committees**

Supervisory committees are established in every prison by the local self-governments. They assist the prison administrations in offender rehabilitation and other issues.

The supervisory committees deal mostly with individual cases. At the same time, the supervisory committees have very important powers during execution of punishments.

For example, in accordance with assigned tasks, supervisory commissions have powers to approve resolutions of a prison director to change the conditions of detention of a prisoner within a particular correctional facility if the a prison director needs to make these conditions harsher taking into account behavior of an offender.

Supervisory commissions have also powers to approve applications of a prison director concerning transferring of prisoners to another prison with a higher level of security.

They also have very abstract and general tasks to assisting prison administration in rehabilitation issues.

#### **The Ombudsman. National Preventive Mechanism**

According to the Ukrainian legislation, the Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights (the Ombudsman) considers complaints regarding relations arising between the applicant and state authorities, local governments and their officials and officers. Parliamentary control is to protect the rights and freedoms of the applicants, proclaimed by the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine and international treaties of Ukraine.

The Ombudsman's Reports concerning situation in all places of deprivation of freedom are published more or less regularly.

In 2014, representatives of the National Preventive Mechanism visited 25 prisons of different types. The last Ombudsman's report (2015) was also focused on different examples of tortures and other forms of bad treatment that were found by the officers of the Ombudsmen's Office in different public bodies.

For example, according to the Ombudsman's report, the following examples of tortures were found in the Ukrainian penal institutions in 2014:

- beating on various body parts without visible traces;
- sprinkling salt in wounds in the case of self-harm;

- public humiliation by forcing to exercise extraordinary cleaning common areas and bathrooms;
- rigid fixation of handcuffs;
- rough or inhuman treatment of the detainees and prisoners by prison officers;
- unjustified restrictions not provided for by law, and abuse of security measures on prisoners and prisoners;
- negative practice of attracting prisoners to work associated with controlling the behavior of other prisoners;
- unjustified transfer from one institution to another, disciplining, limiting television viewing;
- bias official investigations, the inability to obtain legal advice and breach of sending requests, which leads to the inability to appeal against actions of the prison administration.

In 2014, taking into account different violation of human rights in prisons, the Ombudsman issues requests (submissions) on removing these gross violation of fundamental rights and freedoms in the Juvenile *Kurazh* Colony, violation of rights and freedoms of persons serving sentences in the *Temniv* Prison №100 and the violation of constitutional rights of convicts serving sentences in the *Berdychiv* Prison №70.

Unfortunately, the texts of these reports (submissions) are not available for the researcher of the web site of the Ombudsman. Consequently, the reaction of the State Penitentiary Service of Ukraine on these reports is also unknown.

No doubt that the Ombudsman and its mechanisms and agencies play a crucial role in human rights protection and prevention of tortures in prisons.

At the same time we have to point at the following problems:

1) attention of the Ombudsman is focused on huge list of possible violations of human rights in absolutely *different areas* and public bodies across Ukraine with a focus on the prevention of tortures;

2) the Ombudsman's reports are focused on very *broad list of violations* of all rights proclaimed in the European Convention of Human Rights:

3) as far as *prisons* are concerned, attention of the Ombudsman is focused exclusively on *prevention of tortures and other forms of bad treatment*, not on standards and the best practices;

4) even taking into account that the Ombudsman have powers to review any prisons, these checks are mostly the result of complaints of prisoners, their relatives and information from other sources. Therefore, it could be seen only as a form of the independent monitoring;

5) we can stress that the European Prison Rules recommend establishing independent governmental prison inspection which should act permanently and regularly. At the same time, different monitoring groups of the National Preventive Mechanism in Ukraine are representatives of the society and could not be seen as *inspections* in the meaning of the Prison Rules.

### **The Ministry of Justice**

According to the Ukrainian legislation, the Ministry of Justice is officially defined as a central governmental body that *shapes* national prison (correctional) policy.

The State Penitentiary Service of Ukraine is defined, in its turn, as a central governmental body that *implements* national prison (correctional) policy which is shaped by the Ministry of Justice.

Therefore, it would be logically to presume that prison inspection could be established as structural part of the Ministry of Justice as a body responsible for *shaping* national prison (correctional) policy.

It is surprising but the Regulation on the Ministry of Justice of Ukraine (№ 228, adopted on July 2, 2014) does not contain any provisions concerning the role of the Ministry of Justice in shaping the Ukrainian national prison policy, evaluating the best prison practices and issues of prison inspection.

In general, it could be said that the Ministry of Justice of Ukraine avoids its direct responsibilities concerned with shaping the national prison policy and, consequently, evaluating the results of this policy for a particular period.

At the same time, the Ministry of Justice took some steps towards establishing external mechanisms

In 2014, it established a *Committee on State Prison Policy*, which could be seen as an advisory body, attached to the Ministry of Justice.

At the first glance, this Committee can be presented as a prison inspection as it is noted in the European Prison Rules. For example, it can demand documents for review, invite experts and different specialist for evaluation prison life in different prisons etc. On the other hand, it is obviously that the Committee on State Prison Policy can hardly be seen as a real prison inspection because of absence of inspection powers.

The Committee on State Prison Policy has a right to establish *mobile groups*, which can be seen

more or less as independent inspections with some exclusions and notes. These exclusions and notes are:

- 1) members of these mobile groups *do not* do their tasks on regular basis;
- 2) members of these mobile groups are mostly *officers from the State Penitentiary Service of Ukraine* with involvement of NGOs;
- 3) there could be *lack of independence* in activities of the mobile groups;
- 4) their activities are concerned with *individual complaints*;
- 5) their activities are mostly focused in the investigations of some kind negative events (tortures, other human rights violation) rather than on the developing recommendations and shaping the best practices (including new forms and methods of offender rehabilitation).

In other words, the mobile groups of the Committee on State Prison Policy are mostly the form of *ad hoc* reaction of the Ministry of Justice of Ukraine on complaints on tortures and other harsh violation of human rights but not independent regular inspections.

#### **Conclusions and recommendations:**

Contemporary Ukrainian penal landscape shows the absence of the prison inspections in Ukraine in the form as it is recommended by the European Prison Rules.

In fact, the Ukrainian governmental structure does not have a special independent *prison inspection*, which can evaluate to which extent prisoners are treated in accordance with international norms and that prisons are operated to best standards.

From the list of all actors, which are involved in securing the prisoners rights, the Ombudsman, supervisory committees and different mobile groups are different forms of *independent monitoring*.

Shaping prison (correctional) policy and implementing the best methods of offender rehabilitation *should not* be artificially narrowed to preventing tortures. Nevertheless, the main attention of all public and not-public actors is mostly focused mainly on prevention of bad treatment.

This problem should be defined as one the main system problems of the Ukrainian prison system.

Internal inspections of the State Penitentiary Service of Ukraine cannot be seen as an example of the inspection that is recommended by the European Prison Rules taking into account the absence of their independence and scope of their tasks, which are mostly concerned with checking whether prison officers comply with formal legal norms rather that satisfy with international standards.

It is obvious that the methods of offender rehabilitation could be restricted in terms of the Criminal-Executive Code of Ukraine and Internal Prison Rules. Therefore, the approach that characterizes activities of the *internal* inspection of the State Penitentiary Service of Ukraine and prosecutorial supervision of the Prosecution Service of Ukraine automatically leads to the extreme formalization of the rehabilitation concept and deprives it the perspectives for further development.

The Prosecution Service of Ukraine should be deprived of the function of “*supervising the legality during execution of sentences in criminal cases*” because of the extremely formal nature of the prosecutorial supervision and focusing attention purely on processes, *not* on outcomes. There are some perspectives that such a reform will be implemented soon.

Therefore, a question will be concerning the establishing the permanent *prison inspections* within the *Ministry of Justice of Ukraine*.

They could be established on the basis of the Commission on State Prison Policy of the Ministry of Justice *without* dominant role of the prison officials from the State Penitentiary Service of Ukraine.

Proposed Prison Inspection of the Ministry of Justice of Ukraine should not deal with individual complaints of prisoners.

It should deal only with strategies, policies and international standards and evaluate the effectiveness and efficiency of particular prison policies, practices and programmers after inspecting concrete prisons according to developed plans.

The results of these inspections should be regularly published on the official web sites of the Ministry of Justice of Ukraine and the State Penitentiary Service of Ukraine for sharing the examples of the best practices.

These inspections should *not* be punitive by nature as, for example, the contemporary prosecutorial inspections.

Taking into account that the Ministry of Justice of Ukraine is responsible for national prison (correctional) policy, the Ministry of Justice of Ukraine should have a statutory obligation to analyze the results of all prison inspections and shape national standards related to the “*prison health*”, methods of offender rehabilitation and safer prison environment.

**Olha Kharenko**

*Kyiv National Economic University named after V.P. Hetman, Ukraine*

## **PROBLEMS IN LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF PRINT MEDIA**

The article provides legal and scientific study of termination of print media in Ukraine. It performs complex analysis of information legislation and judicial practice in this area. The paper reveals peculiarities to invalidate the state registration certificate of print media. It analyzes liquidation of legal entity-founder of print media as a ground for termination of its activity and correlation between the concepts "decision on cessation of publication", "decision on termination of print media" and "decision on invalidation of the state registration certificate of print media". The author proposes own approach for classification of termination of print media activity based on legal grounds for such termination. The author proposes amendments to current legislation in the area of termination of print media.

**Key words:** termination of print media, information activities of print media, print media, invalidation of the certificate, cessation of publication, classification, amendments to legislation.

**Formulation of the problem.** Print media are one of the main means of formation and distribution of mass information. Establishment of print media and its information activity is implementation of right for freedom of thought and speech. Termination of activity is one of the stages in functioning of print media, but current legislation in this area contains a number of flaws, which complicate its interpretation and enforcement of information law.

**Level of exploration.** Specific issues about legal regulation of print media were studied by K.I. Beliakov, L.I. Bilovus, V.M. Bryzhko, Yu.P. Burylo, S.E. Demskyi, A.I. Maruschak, A.V. Oliynyk, E.V. Nesterenko, A.N. Novytskyi, T. Shevchenko, V.I. Shpak, T.V. Chubaruk, V.S. Tsymbaliuk and others. But nowadays comprehensive legal studies on state registration and termination of print media were not provided.

**Relevance** of the research is also supported by the fact that existing legislation in this area is obsolete and does not meet modern requirements; it contains a number of provisions which determine variable law enforcement and some terminological discrepancies. Therefore, **the purpose** of the article is to study legal regulation of termination of print media; and accomplishment of this purpose implies realization of the following **tasks**: to analyze legal framework on termination of print media; to research legal basis for recognizing state registration certificate invalid; to analyze correlation between concepts "decision on cessation of publication", "decision on termination of print media" and "decision on invalidation of the state registration certificate of print media"; to study termination of print media as a result of liquidation of a legal entity-founder; to provide suggestions for improving current legislation and the author's classification of termination of print media activity based on legal grounds for such termination.

**Presentation of the basic material.** Registering body (The Ministry of Justice of Ukraine) upon written notice of a founder (co-founders), agreed with editorial office, or a court decision on termination of print media decides to invalidate the certificate on state registration<sup>1</sup>.

Imperfections in legal regulation concerning invalidation of the state registration certificate may be explained by the fact that a decision of a founder (co-founders) about termination of print media does not bind them to appeal to registering body to recognize the state registration certificate invalid. Thus, the Law of Ukraine "On Print Media (Press) in Ukraine"<sup>2</sup> (hereinafter - the Law) entitles the founder (co-founder) to decide on the appropriateness of such action. Considering that this requires, firstly, making a special written request to registering authority with a package of documents and wait for a month for a decision; and secondly, to return invalidated certificate of state registration back, within ten days from the date of

---

<sup>1</sup> Про затвердження Положення про державну реєстрацію друкованих засобів масової інформації в Україні та Положення про державну реєстрацію інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності 2006 (Міністерство юстиції України). *Офіційний вісник України*, 9, 151.

<sup>2</sup> Закон про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні 1992 (Верховна Рада України). *Відомості Верховної Ради України*, 1, 1.

notification, it seems logical to assume that there is now a large number of decisions of founder (co-founders) on termination of print periodicals, which still have valid certificates of state registration.

But if this assumption is correct that begets a new problem, and it is not only about erroneous impressions of statistical data about the number of registered print media, what intrinsically is just fixation of the number of people who used the right to establish print media, but it is about reasons for refusal in registration of print media, one of which is the existence of print media with the same title. The exception is editions in different languages. In practice this may cause a problem for a founder (co-founders) to choose a title for print media, and also indefinitely prolong foundation of print media in case of repeated refusals on a such ground. There is a possibility to prevent the last situation by checking a title in the State Register of print media and news agencies as subjects of information activity (hereinafter - the State Register); but absence of legal tools for invalidation of registration certificate of print media without a court decision on cessation of publication of edition or without written notification of a founder (co-founders) about cessation of publication, may create completely objective constraints for registration of print media with a desirable, relevant, compelling title, since there is a previously issued certificate of state registration of print media with the same title.

Lviv Administrative Court of Appeal in its decision of 16 February in the case № 25279/10 stated<sup>1</sup> that laws and regulations governing activities of media in Ukraine do not provide abolishment of certificate on registration of print media. Therefore, as the plaintiff requested to cancel the certificate of state registration of print media, choosing by this protection not provided by law, in this case, the plaintiff's claims should be rejected.

Based on these conclusions, it seems reasonable to suggest the next amendments to legislation:

1) to fix an obligation of founders (co-founders) to submit to the registering body a written notice about a decision to cease publication of print media in order to acknowledge the state registration certificate of such print media invalid during a specific period, as, for example, one month from the date of that decision of founders (co-founders);

2) to establish administrative responsibility for violation of this obligation;

3) to entitle a founder (co-founders) to take decisions about temporary termination of print media up to 1 year with the right of one-time prolongation for the same period, and in the case of non-publication after expiration of such prolongation to oblige a founder (co-founders) to take decision about termination of print media with simultaneous notification of the registering body;

4) to simplify procedures for such notification, implementing e-government opportunities; as far as a founder (co-founders) only notify registering body about a decision, but not asks for permission to terminate releases, therefore it is inappropriate: a) to submit expanded package of documents; b) to wait a month from the date of notification of a founder (co-founders) for a decision, and then wait for some time to get this message; c) to return invalidated certificate of state registration back, within ten days from the date of notification. Simplified procedure should provide one-time submission of a copy of a decision to cease publication of print media approved by a founder (co-founders) and original of the state registration certificate of print media, and also duty of the registering body immediately to make appropriate changes to the State Register after obtaining such documents and to provide legal conclusions on recognition of the certificate invalid.

Implementation of these changes will help to ensure the right to establish print media.

Let's critically analyze article 19 of the Law, according to which a decision about cessation of publication may be appealed by a founder (co-founders) in a court. But a decision to cease publication is taken either by a founder (co-founders) or by a court when abuse of freedom of press or liquidation of a legal entity-founder of media takes place.

Hence, we conclude that according to legislative rule a founder (co-founders) should have been suing himself (to appeal against its own decision on cessation of publication instead of its restoration), what is illogical, or to appeal against appropriate court decision.

However, in the article 19 of the Law legislator, obviously, implies that this appeal relates to invalidation of registration certificate of print media by registering body. Recognition of registration

---

<sup>1</sup> *Справа про скасування свідоцтва про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Видавничий дім «ОГО» до Головного управління з питань внутрішньої політики та інформації Рівненської обласної державної адміністрації, Головного управління юстиції у Рівненській області (ухвала)*, № 25279/10, ЛААС 2012. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21974062>> (2015, September, 06).

certificate invalid is exercised upon written notice of a founder (co-founders) agreed with editorial office, about cessation of print media, or by a court decision on cessation of publication. Again, a founder (co-founders) should not appeal against actions of registering body undertaken on the basis of written notice of the same founder (co-founders).

Thus, it is logical to establish that a founder (co-founders) have the right to appeal to court against invalidation of the registration certificate, exercised by registering body on the basis of a court decision on cessation of publication.

To prevent inconsistent interpretation and enforcement of the concept of "the right to appeal against a decision on cessation of publication of print media" and "the right to appeal against recognition of a certificate invalid" we propose the following amendments for the Law of Ukraine "On Print Media (Press) in Ukraine":

Part one of Article 19 shall read as follows:

"A refusal on state registration of print media or violation of established order of state registration prescribed by Article 13 of this Law and recognition of a certificate invalid may be appealed by a founder (co-founders) in a court".

Analysis of the Law of Ukraine "On Print Media (Press) in Ukraine" and the Regulation on state registration of print media in Ukraine (hereinafter – the Regulation) showed that legislation uses terms "decision on termination of print media", but does not explain how it correlates with the concepts of "the decision cessation of publication of media" and "the decision to recognize registration certificate invalid".

In particular, a decision on termination of print media is referred to in subparagraph 3, paragraph 2.8, chapter 2 of the Regulation, in paragraph 3, part 1 of the article 15 and in the article 19 of the Law. These norms enshrine:

- 1) the reason for denial of state registration: if an application is submitted before the end of a year from a date when decision to terminate print media entered into force;
- 2) compensation for losses caused to a founder (co-founder), including lost profits, due to cancellation of a court decision on termination of print media.

Release of print media is carried out after its state registration, that is print media is created after entering of relevant data to the State Register. By analogy with Ukrainian legislation on termination of a legal entity<sup>1</sup>, we may assume that termination of print media is the fact of inclusion of data about recognition of certificates invalid or void into the State Register.

Also, we consider it incorrect to use concepts about certain "decisions" of a registering body on recognition of registration certificate invalid or void, or in general - decisions on termination of print media. In particular, the government body that carries out state registration (re-registration) of print mass media does not decide whether to recognize a registration certificate invalid or not, because it automatically recognizes the certificate void in case of violation of one year period to publish the first circulation of print media; it automatically recognizes the certificate invalid on the basis of a court decision on cessation of publication; as well as the law does not provide a registering body with a necessity of voluntary actions to recognize registration certificate invalid if a founder (co-founders) submitted written notice agreed with editorial office on cessation of publication.

Thus, the District Administrative Court of Kyiv in its decision of 23 November 2010 № 2а-16019/10/2670 notes that paragraph 2 of the article 16 of the Law contains imperative rule of direct action, if a founder (co-founders) do not start publication of print media within one year since receiving the certificate (without good reason), issued certificate of registration loses validity.

That is, in this case the legislator prescribes an automatic reason to invalidate the certificate in case of non-publication of print media within one year since receiving the certificate<sup>2</sup>.

Certain volitional decisions of the registering body are needed at a stage of state registration when it authorizes a decision of a founder (co-founders), who decided to exercise their right to establish print media. Only on exhaustive list of legal grounds the registering body refuses to authorize this decision, but a refusal must be motivated, and consideration of each case is accompanied by a comprehensive assessment of legislation and specific circumstances. According to paragraph 6.1 chapter 6 of the Regulation a decision

<sup>1</sup> Цивільний Кодекс України 2003 (Верховна Рада України). Офіційний вісник України, 11, 7.

<sup>2</sup> Справа про скасування наказу та зобов'язання вчинити дії за позовом ТОВ «Видавничий Дім Український Медіа Холдінг» за участю ТОВ «Медіа Прінт» до Міністерства юстиції України (постанова), № 2а-16019/10/2670, ОАСК 2010. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12575160>> (2015, September, 06).

on state registration, a refusal of state registration or suspension of application consideration is documented by registering body with an order and legal conclusion.

We consider reasonable a proposal to fix the right of a founder (co-founders) to restore a state registration certificate within one year after its invalidation. In case of simultaneous submission of a request to restore a state registration certificate and application for state registration of print media with the same title, the right to restore a state registration certificate should be considered preferred. During this year after invalidation of a state registration certificate according to paragraph 3, part 1 of the article 15 of the Law a reason for refusal of state registration of print media is in force.

As we have already identified in part 1, article 19 of the Law legislator actually gives a founder (co-founders) the right to appeal to court against invalidation of the state registration certificate, but not a right to appeal against a decision on cessation of publication.

Thus, provisions of the Law on compensation for losses caused to a founder (co-founders), including lost profits, due to cancellation of a court decision on termination of print media, means compensation for losses due to cancellation of a court decision on cessation of publication, which was accepted by a court based on violations of requirements of article 3 of the Law.

We may assume that liquidation of a legal entity-founder, regardless of type of liquidation, automatically spurs liquidation commission to notify court about liquidation of a legal entity-founder of print media; on this basis, according to part 3 of article 18 of the Law, the court decides to terminate print media. In case of reorganization (merger, joining, separation, transformation) of a legal entity-founder other legal procedures, involving transition of rights and obligations of a legal entity to a legal successor, are applicable.

Ukrainian legislation does not define how to solve the problem when co-founder of print media is a liquidating legal entity. Let's assume that in such case a legal entity, liquidating by a joint decision of all co-founders, secedes from co-founders of print media. According to article 20 of the Law and paragraphs 3.1–3.3 of the Regulation such a decision is formalized by an agreement between co-founders, and changing composition of co-founders involves re-registration and receiving a new registration certificate of print media.

Thus, termination of print media is recognition of the state registration certificate of print media to be invalid and entering of relevant data to the State Register. Based on these implications we may classify termination of print media based on legal grounds for such termination:

- 1) voluntary termination of print media, which is carried out by registering body upon written notice of a founder (co-founders) agreed with the editorial office;
- 2) forced termination of print media, which is carried out by registering body based on a court decision due to violations by print media of the article 3 of the Law of Ukraine "On Print Media (Press) in Ukraine";
- 3) termination of print media conditioned by legislation, which is made by registering body on the basis of: a) a court decision following liquidation of a legal entity-founder of print media; b) non-publication without good reason of print media within one year since receiving the state registration certificate to start an edition.

In the absence of specified legal grounds from legal position print media will be regarded as operating, because according to paragraph 2.16 of the Regulation the registration certificate of print media has unlimited duration.

It should also be noted the actual termination of print media by a decision of a founder (co-founders) on cessation of publication without following notification of the registering body. The decision of a founder (co-founders) on cessation of publication does not entail legal termination of print media, which should be implemented by registering authority by issuing a legal conclusion and order on recognition of the registration certificate of print media invalid, with the following relevant amendments to State Register. Therefore, such a decision can not be considered as termination of print media from a legal point of view. Ukrainian legislation does not establish an obligation of a founder (co-founders) to inform the registering body about a decision on termination of print media.

Termination of print media conditioned by legislation, which is made by registering body on the basis of non-publication without good reason of print media within one year since receiving the state registration certificate to start an edition, is regulated by the article 16 of the Law and paragraphs 2.17 and 6.1 of the Regulation.

A founder (co-founders) reserves the right to start publishing print media within one year since the

date of receiving the certificate. In case of missing this term without good reason issued certificate of registration loses validity. According to part 4 of the article 1 of the Law print media is considered to be issued when it signed up for publication and printed with any circulation. Spheres for distribution of print media are not restricted.

Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the order for delivery of mandatory copies of documents" from 05.10.2002 № 608<sup>1</sup> defines beneficiaries of compulsory free copies of Ukrainian editions, according to which, for instance, The National Library named after V.I. Vernadskyi, The National Parliamentary Library, The Book Chamber are subjects to receive mandatory copies of all books in all languages, published in Ukraine, including small circulation editions (under 100 copies).

From legal point of view print media, which was released only once, but during the first year after obtaining the registration certificate will be deemed as not stopping its activity.

This conclusion is confirmed by the ruling of the Supreme Administrative Court of Ukraine from March 12, 2013 № K/9991/36938/11. The Court determined that the letter from the National Library of Ukraine named after V.I. Vernadsky from 18.02.2009 № 37/146 and a letter from state scientific institution "The Book Chamber of Ukraine named after Ivan Franko" from 09.02.2009 № 85/05 confirmed that the latter received the newspaper "Osnova" of a private company "Creative association "World", including a copy of issue №1 for 1994. Thus, a founder of the newspaper "Osnova" started edition of print media, and therefore there are no grounds to invalidate the registration certificate of this print mass media<sup>2</sup>.

**Conclusions.** Current Ukrainian legislation on termination of print media needs profound improvement. In order to eliminate these disadvantages the author proposed:

1) to fix an obligation of a founder (co-founders) to submit to the registering authority a written notice about a decision on cessation of publication of print media, to simplify the procedure for such submission and to establish administrative responsibility for violation of this obligation;

2) to entitle a founder (co-founders) to take decisions about temporary termination of print media up to 1 year;

3) to fix the right of a founder (co-founders) to restore a state registration certificate of print media;

4) to amend the article 19 of the Law of Ukraine "On Print Media (Press) in Ukraine" with the right of a founder (co-founders) to appeal to court against invalidation of the state registration certificate, but not a right to appeal against a decision on cessation of publication.

It was concluded that: 1) the registering authority does not take volitional decisions on termination of print media, and the legislation provides mandatory rules of direct action for recognition of certificates invalid or void; 2) liquidation of a legal entity-founder of print media automatically spurs liquidation commission to notify registering body about liquidation of a legal person-founder of print media.

It was proposed to classify termination of print media based on legal grounds for such termination as following: 1) voluntary termination of print media; 2) forced termination of print media; 3) termination of print media conditioned by legislation.

## References

1. *Pro zatverdzhennya Polozhennya pro derzhavnu reyestratsiyu drukovanykh zasobiv masovoyi informatsiyi v Ukrayini ta Polozhennya pro derzhavnu reyestratsiyu informatsiynykh ahentstv yak sub'yektiv informatsiynoyi diyal'nosti 2006* (Ministerstvo yustytisyi Ukrayiny). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 9, 151.
2. *Zakon pro drukovani zasoby masovoyi informatsiyi (presu) v Ukrayini 1992* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1, 1.
3. *Sprava pro skasuvannya svidotstva pro derzhavnu reyestratsiyu drukovanoho zasobu masovoyi informatsiyi za pozovom tovarystva z obmezhenoyu vidpovidal'nistyu «Vydavnychyy dim «OHO» do Holovnoho upravlinnya z pytan' vnutrishn'oyi polityky ta informatsiyi Rivnens'koyi oblasnoyi derzhavnoyi administratsiyi, Holovnoho upravlinnya yustytisyi u Rivnens'kiy oblasti (ukhvala)*, № 25279/10, LAAS 2012. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21974062>> (2015, September, 06).
4. *Tsyvil'nyy Kodeks Ukrayiny 2003* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 11, 7.

<sup>1</sup> *Постанова про порядок доставляння обов'язкових примірників документів 2002* (Кабінет Міністрів України). *Офіційний вісник України*, 19, 20.

<sup>2</sup> *Справа про визнання протиправними дій, недійсним свідоцтва, незаконними відмову та бездіяльність та зобов'язання вчинити певні дії у зв'язку з касаційною скаргою Всеукраїнської громадської організації «Основа»* (ухвала) № K/9991/36938/11, БАСУ 2013. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29931816>> (2015, September, 06).

5. *Sprava pro skasuvannya nakazu ta zobov'yazannya vchynyty diyi za pozovom TOV «Vydavnychyy Dim Ukrayins'kyi Media Kholdinh» za uchastyu TOV «Media Print» do Ministerstva yustyttsiyi Ukrayiny* (postanova), № 2a-16019/10/2670, OASK 2010. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12575160>> (2015, September, 06).
6. *Postanova pro poryadok dostavlyannya obov'yazkovykh prymirnykiv dokumentiv 2002* (Kabinet Ministriv Ukrayiny). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 19, 20.
7. *Sprava pro vyznannya protypravnymy dii, nediysnym svidotstva, nezakonnymy vidmovu ta bezdiyal'nist' ta zobov'yazannya vchynyty pevni diyi u zv'yazku z kasatsiynoyu skarhoyu Vseukrayins'koyi hromads'koyi orhanizatsiyi «Osnova»* (ukhvala) № K/9991/36938/11, VASU 2013. <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29931816>> (2015, September, 06).

**Вікторія Рибачок, к. ю. н.**  
*ПП «Юридичне бюро Рижного»*

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВА СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ПЕРЕДАЧІ КОСМІЧНИХ ОБ'ЄКТІВ В ІПОТЕКУ**

**Viktoriia Rybachok, PhD in Law**  
*PC «Ryzhyi's Law Bureau», Ukraine*

### **REGULATORY COMPONENT IN THE MECHANISM OF TRANSFER OF SPACE OBJECTS IN THE MORTGAGE**

The issue of mortgage on such specific object, as a space object, is of continuing relevance nowadays.

This issue is considered by the study and analysis of correlation between norms of civil legislation with mortgage legislation and regulations on space activities, as well as by examining the value of state registration of space vehicles in Ukraine at the conclusion of mortgage agreements.

The attention is focused on peculiarities of legal status of a space object at the level of current legislation of Ukraine, identificative attributes of a space object as the subject of a mortgage agreement, the subject structure of participants of mortgage legal relations with the intention to transmit/receive space object in a mortgage, and the difficulties encountered during the transfer of a space object in a mortgage by conclusion of a mortgage agreement.

**Key words:** mortgage, mortgage agreement, space object, space vehicle, registration of space vehicles.

З прийняттям Цивільного кодексу України<sup>1</sup> та Закону України «Про іпотеку»<sup>2</sup> розпочався новий етап становлення механізму передачі космічних об'єктів в іпотеку, оскільки саме ці нормативні акти встановили, що застава космічних об'єктів здійснюється відповідно до положень Закону України «Про іпотеку».

Однак, закріплення на рівні закону положень про те, що застава космічних об'єктів регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку» жодним чином не удосконалило існуючий механізм передачі таких об'єктів в іпотеку, а навпаки призвело до того, що на сьогоднішній день виникає багато суперечок між науковцями, практикуючими юристами та нотаріусами щодо того, чи взагалі може бути космічний об'єкт предметом іпотечного договору.

**Стан дослідження.** Питання оформлення іпотечних правовідносин досить активно досліджується в науковій юридичній літературі такими вченими як: М.В. Абрамова, Ч.Н. Азімов, І. Базанов, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О. Головка, О.Грибанова, В.Другова, О.А. Загорулько, В.М. Коссак, І.І. Пулковська, С.Г. Пасічник, І.І. Пучковська, Л.К. Радзієвська, І.В. Спасібо-Фатєєва, Н.О. Саніахметова тощо, однак, більшість наукових робіт як вітчизняних, так і закордонних авторів, присвячено саме дослідженню питань матеріального права щодо механізму встановлення іпотеки та визначення правового статусу такого об'єкту цивільних правовідносин, як космічний об'єкт. Серед українських науковців, саме Ю.М. Козьяков та М.С. Долинська присвятили свої роботи дослідженню питань, присвячених особливостям передачі в іпотеку космічних об'єктів.

**Мета статті.** Проаналізувати існуючий механізм передачі космічних об'єктів в іпотеку, враховуючи вимоги чинного законодавства України та визначити, чи може космічний об'єкт передаватися в іпотеку.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогоднішній день, механізм передачі космічних об'єктів в іпотеку регламентується положеннями Закону України «Про іпотеку» та нормами Цивільного

<sup>1</sup> Цивільний кодекс 2003 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України.*  
<<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (2015, вересень, 15).

<sup>2</sup> Закон про іпотеку 2003 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України.*  
<<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>> (2015, вересень, 15).

кодексу України.

Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України режим нерухомого майна може бути поширено законом на повітряні, морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Законодавець передбачив, що режим нерухомості поширюється на ці об'єкти лише у випадках передбачених законом, а не законодавством України в цілому, що «охоплює закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень, відповідно до Конституції України та законів»<sup>1</sup>. Таким чином, законодавець дією закону обмежив випадки застосування положень абзацу 2 ч. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України при оформленні цивільних правовідносин.

Так, до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 3201-IV від 15 грудня 2005 року<sup>2</sup> діяв лише один закон, тобто Закон України «Про іпотеку», який в статті 1 передбачав, що правовий режим нерухомого майна поширюється й на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання та космічні об'єкти. Таким чином, враховуючи, що Закон України «Про іпотеку» є спеціальним нормативним актом по відношенню до Цивільного кодексу України, при оформленні іпотеки слід було враховувати, що на космічні об'єкти, в межах іпотечних правовідносин було поширено режим нерухомого майна.

Однак, з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» № 3201-IV від 15 грудня 2005 року законодавцем були внесені зміни до ст. 1 Закон України «Про іпотеку», якими було встановлено, що застава повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів, майнових прав на нерухомість, будівництво якої не завершено, регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Тобто законодавець, при визначенні термінів, що вживаються в Законі України «Про іпотеку», даючи визначення нерухомості вже не поширив режим нерухомого майна на космічні об'єкти, а лише зазначив, що саме застава повітряних суден здійснюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку». Такі зміни призвели до того, що на сьогоднішній день чинне законодавство України містить велику кількість прогалин, що ускладнює укладення іпотечних договорів, предметом яких виступають космічні об'єкти.

Доцільно звернути увагу перш за все на те, що чинне законодавство не містить визначення такого поняття, як «космічний об'єкт», а визначення, що наводиться в Конвенції про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами від 01 вересня 1972 року, що набула чинності для України 16 жовтня 1973 року<sup>3</sup> та Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 15 вересня 1976 року, що набула чинності для України 14 вересня 1977 року<sup>4</sup> не може бути адаптоване до цивільно-правових відносин, в тому числі і іпотечних.

Закон України «Про космічну діяльність» дає визначення такому поняттю, як «об'єкти космічної діяльності»<sup>5</sup>, під якими в силу ст. 1 цього закону розуміються матеріальні предмети штучного походження, що проектується, виготовляються та експлуатуються як у космічному просторі (космічний сегмент, космічна інфраструктура), так і на поверхні Землі (наземний сегмент, наземна інфраструктура) з метою дослідження та використання космічного простору, й взагалі не згадує про таке поняття, як «космічний об'єкт».

<sup>1</sup> Рішення у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») 1998 (Конституційний Суд України). *Офіційний вісник України*, 32, 1209.

<sup>2</sup> Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України 2006 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3201-15>> (2015, вересень, 15).

<sup>3</sup> Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, завдану космічними об'єктами (прийнята 29 березня 1972 року, набрала чинності для України 17 жовтня 1973 року). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_126](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_126)> (2015, вересень, 15).

<sup>4</sup> Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір (прийнята 14 січня 1975 року, набрала чинності для України 14 вересня 1977 року). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_253](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_253)> (2015, вересень, 15).

<sup>5</sup> Закон про космічну діяльність 1996 (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/502/96-vp>> (2015, вересень, 15).

При цьому, також слід звернути увагу на те, що в 2010 році, в зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про космічну діяльність» від 13 травня 2010 року № 2186-VI<sup>1</sup> законодавцем було визначено таке поняття, як космічний апарат.

Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про космічну діяльність» космічний апарат – це літальний технічний засіб для польотів у космос і в космосі з метою його дослідження та використання.

У зв'язку з цим, не зрозуміло, яке саме поняття «об'єкт космічної діяльності» чи «космічний апарат» тотожне поняттю «космічний об'єкт» та чи можна в межах цивільно-правових відносин враховувати положення Закону України «Про космічну діяльність».

Так, Ю. Козьяков дійшов висновку, що терміни «космічний об'єкт» та «об'єкти космічної діяльності» певною мірою тотожні<sup>2</sup>, оскільки визначення об'єкта космічної діяльності, що наведене в Закон України «Про космічну діяльність» та поняття «космічний об'єкт», що сформульоване на доктринальному рівні, мали однакові витоки та спільні ознаки, оскільки характеризували ці об'єкти, як штучно створені, що проектується, виготовляються та експлуатуються як у космічному просторі, так і на поверхні Землі з метою дослідження та використання космічного простору.

Однак, не можна погодитися з Ю. Козьяковим, оскільки до об'єктів космічної діяльності відноситься також і наземний сегмент та наземна інфраструктура, що використовується для забезпечення або здійснення космічної діяльності, тобто саме наземний сегмент та наземна інфраструктура виступають вторинними об'єктами по відношенню до космічних об'єктів, як об'єктів цивільного обігу.

Більш спорідненим поняттям до терміну «космічний об'єкт» є «космічний апарат», оскільки саме цей об'єкт запускається в космічний простір або на небесне тіло для наукових та дослідницьких цілей, збору і передачі інформації або в інших, в т.ч. комерційних цілях, керування яким здійснюється наземним центром.

Незважаючи на те, що норми Закону України «Про космічну діяльність» направлені саме на урегулювання на рівні чинного законодавства України питань, щодо усіх видів діяльності, пов'язаної з дослідженням та використанням космічного простору, а також для визначення загальних правових засад щодо здійснення космічної діяльності в Україні та під юрисдикцією України поза її межами, його норми можуть бути враховані при визначенні правового статусу космічного об'єкта, як об'єкту цивільних правовідносин, в межах ст. 8 Цивільного кодексу України, що дозволяє застосовувати аналогію закону, у разі, якщо цивільні правовідносини не врегульовані нормами Цивільного кодексу України, іншими актами цивільного законодавства або договором.

Частина 1 статті 18 Закону України «Про іпотеку» встановлює істотні умови іпотечного договору, серед яких передбачена й така умова, як опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані.

Так, при укладенні договору іпотеки космічного об'єкту, на виконання положень п. 3 ст. 18 Закону України «Про іпотеку» необхідно описати предмет іпотеки, при цьому такий опис повинен бути достатній для ідентифікації предмету договору – космічного об'єкту.

В зв'язку з тим, що чинне законодавство не містить ні визначення космічного об'єкту, ні його ознак, вважаємо за доцільне при описі предмета іпотеки зазначати наступну інформацію:

- функції космічного об'єкту;
- масу космічного об'єкту;
- термін експлуатації;
- ідентифікаційне позначення космічного об'єкту.

Слід враховувати, що законодавець в ст. 5 Закону України «Про іпотеку» встановив, що в іпотеку може бути передане нерухоме майно зареєстроване у встановленому законом порядку як окремий виділений у натурі об'єкт права власності, якщо інше не встановлено Законом України «Про іпотеку».

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про космічну діяльність» космічні апарати підлягають обов'язковій державній реєстрації в Державному реєстрі космічних апаратів України згідно з

<sup>1</sup> Закон про внесення змін до Закону України «Про космічну діяльність» 2010 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2186-17>> (2015, вересень, 15).

<sup>2</sup> Козьяков, Ю. (2006). Щодо окремих питань застави повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів. *Іпотека – аналіз, коментарі, практика застосування*. Харків, 109.

Правилами реєстрації космічних апаратів в Україні, які затверджує Кабінет Міністрів України.

Якщо космічний апарат створюється спільно з юридичними особами інших держав чи міжнародними організаціями, то питання його реєстрації вирішується згідно з укладеними міжнародними договорами (контрактами).

На космічний апарат, внесений до Державного реєстру космічних апаратів України, видається реєстраційне посвідчення.

Після внесення космічного апарату до Державного реєстру космічних апаратів України всі записи щодо цього об'єкта, зроблені раніше у реєстрах космічних апаратів інших держав, не визнаються Україною.

Внесення космічного апарату до реєстру космічних апаратів іншої держави, якщо цей об'єкт не виключено з Державного реєстру космічних апаратів України, не визнається Україною.

Однак, слід підкреслити, що на сьогоднішній день відсутні правила реєстрації космічних апаратів в Україні, а лише розроблено Державним космічним агентством України проект Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації космічних апаратів України», спрямований на усунення прогалини в нормативно-правовому регулюванні відносин щодо реєстрації космічних апаратів, а також подальшу гармонізацію національного космічного права до законодавства провідних космічних країн (США, країн, що входять до складу Європейського космічного агентства, та ін.) в частині створення правових умов порядку реєстрації космічних апаратів України при виконанні Загальнодержавних цільових науково-технічних космічних програм України на відповідні періоди та за участі України в міжнародних космічних проектах та програмах.

Однак, виникає питання, чи буде реєстрація в Державному реєстрі космічних апаратів України підтвердженням факту реєстрації космічного об'єкту як окремо виділеного у натурі об'єкта права власності.

Так, відповідно до п. 4 проекту Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації космічних апаратів України»<sup>1</sup> після виведення космічного апарату України на орбіту Комісія із запуску космічного апарату, а саме група спеціалістів, яка бере участь у запуску космічного апарату та яку наділено рішенням Кабінету Міністрів України повноваженнями в частині організації і виконання робіт з підготовки до запуску та безпосереднього запуску космічного апарату, протягом трьох робочих днів подає до Державного реєстру космічних апаратів України бланк реєстрації космічного апарату в Державному реєстрі космічних апаратів України.

До бланку реєстрації космічного апарату повинна бути включена інформація про:

- Державу (держави) запуску;
- власника та/або користувача космічного апарату (його найменування та адреса, ідентифікаційні дані);
- космічний апарат (умовне позначення);
- дату запуску;
- час запуску (за Гринвічем та місцевий);
- космодром (стартовий комплекс) запуску;
- ракету-носіїв;
- характеристики та особливості космічного апарату:
- а) функції космічного апарату;
- б) масу космічного апарату;
- в) термін експлуатації;
- г) наявність радіоактивних речовин в космічному апараті;
- д) превентивні заходи, яких було вжито для попередження засмічення космічного простору та Землі;
- е) ідентифікаційне позначення космічного апарату;
- є) радіочастоти, що використовуються для зв'язку з космічним апаратом та передачі інформації;
- параметри орбіти:
- а) тип орбіти;

<sup>1</sup> Про затвердження Правил реєстрації космічних апаратів України (Кабінет Міністрів України).

Офіційний сайт Державного космічного агентства України.

<<http://www.nkau.gov.ua/nsau/catalogNEW.nsf/160776743F0D4A37C3256BB30050B196/EBCAA030698D363FC225725F00448CD6?OpenDocument>> (2015, вересень, 15).

- б) період обертання;
- в) апогей (апоцентр);
- г) перигей (періцентр);
- д) нахил орбіти;
- е) орбітальна позиція;
- страхування космічного апарату;
- про вилучення космічного апарату.

Саме на підставі інформації, викладеної у бланку реєстрації космічного апарату Комісія із запуску космічного апарату вносить відповідні данні до Державного реєстру космічних апаратів України та присвоює космічному апарату реєстраційний номер.

На космічний апарат, внесений до Державного реєстру космічних апаратів України, видається реєстраційне посвідчення.

Аналізуючи зміст проекту Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації космічних апаратів України» можна дійти висновку, що реєстрація в Державному реєстрі космічних апаратів України не є підтвердженням факту реєстрації космічного об'єкту як окремо виділеного у натурі об'єкта права власності.

Також, слід враховувати, що у разі, якщо космічний апарат створюється спільно з юридичними особами інших держав чи міжнародними організаціями, то питання його реєстрації вирішується згідно з укладеними міжнародними договорами (контрактами).

Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 15 вересня 1976 року передбачає, що коли космічний об'єкт запускається на орбіту навколо Землі або далі в космічний простір, запускаюча держава реєструє цей космічний об'єкт шляхом запису у відповідному реєстрі, який нею ведеться. Кожна запускаюча держава інформує Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй про заснування такого реєстру. Коли стосовно до будь-якого такого космічного об'єкта є дві або більше запускаючих держав, вони спільно визначають, яка з них реєструє цей об'єкт відповідно до вимог Конвенції про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір від 15 вересня 1976 року, враховуючи при цьому положення статті VIII Договору про принципи діяльності держав по дослідженню і використанню космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла, і без шкоди для відповідних угод, які укладено або може бути укладено між запускаючими державами з питання про юрисдикцію і контроль над космічним об'єктом і будь-яким його екіпажем.

Зміст кожного реєстру і умови його ведення визначаються відповідною державою реєстрації.

Кожна держава реєстрації надає Генеральному секретареві Організації Об'єднаних Націй у найближчий практично здійснений строк таку інформацію про кожний космічний об'єкт, занесений до його реєстру, а саме:

- а) назву запускаючої держави або запускаючих держав;
- б) відповідне позначення космічного об'єкта або його реєстраційний номер;
- в) дату і територію або місце запуску;
- г) основні параметри орбіти, включаючи:
  - i) період обертання,
  - ii) нахилення,
  - iii) апогей,
  - iv) перигей;
- е) загальне призначення космічного об'єкта.

Генеральний секретар Організації Об'єднаних Націй веде реєстр, до інформації, що міститься в ньому забезпечується постійний відкритий доступ.

Все це дає підстави стверджувати, що на сьогоднішній день відсутній механізм реєстрації космічного об'єкту як окремого об'єкта права власності.

Також, слід враховувати, що будь-який об'єкт космічної діяльності в Україні підлягає сертифікації на відповідність вимогам експлуатаційної придатності, встановленим чинними в Україні нормативними документами, з оформленням сертифіката відповідності.

Порядок сертифікації космічної техніки в Україні визначається Системою сертифікації космічної техніки України, яка діє у межах Державної системи сертифікації (УкрСЕПРО).

Порядок випробування та сертифікації імпортованого об'єкта космічної діяльності або об'єкта космічної діяльності, що експортується з України, а також оформлення відповідних

сертифікаційних документів встановлюється Правилами сертифікації космічної техніки в Україні, які затверджує Кабінет Міністрів України.

Під час сертифікації перевіряється відповідність космічного апарату вимогам нормативного і технічного документа на всіх етапах життєвого циклу, передбачених нормативною документацією.

Під час сертифікації використовують результати розрахунків, моделювання, лабораторних, наземних і льотних випробувань космічних апаратів в організаціях-розробниках і виробниках виробів, дані з якості серійного виробництва і експлуатації космічних апаратів, результати досліджень відмов виробів космічних апаратів, та оцінювання ефективності заходів щодо їх усунення і заходів щодо підвищення надійності.

Метою сертифікації є:

- контроль стабільності параметрів технологічних процесів;
- контроль технічних характеристик виробів на вхідному контролі, під час приймально-здавальних випробувань і при експлуатації;
- аналізування причин зареєстрованих відмов і зауваг, аналіз ефективності заходів щодо їх усунення;
- аналізування характеру змін, які вносяться у виріб, з точки зору їх впливу на зміну техніко-економічних характеристик з висновком про необхідність повторного оцінювання відповідності;
- аналізування окремих висновків розробників, виробників виробів космічної техніки і експертних організацій щодо усунення зауваг;
- аналізування достатності системи контролю критичних елементів.

Після виконання програми сертифікації оформлюється сертифікат відповідності з реєстрацією його в Реєстрі УкрСС КТ згідно процедури п.7.11 УРКТ-29.98.

Таким чином, космічний апарат може передаватися в іпотеку при наявності відповідного сертифікату відповідності.

Також, слід звернути увагу на те, що іпотекодавцем виступає саме особа, яка передає в іпотеку майно, що належить їй на праві власності або на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне або комунальне підприємство, установа чи організація, для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем.

Так, відповідно до Закону України «Про космічну діяльність» космічна діяльність – це наукові космічні дослідження, створення та застосування космічної техніки, використання космічного простору.

Здійснювати космічну діяльність мають право відповідні суб'єкти, а саме: підприємства, установи та організації, в тому числі міжнародні та іноземні, які здійснюють космічну діяльність.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про космічну діяльність» будь-які суб'єкти космічної діяльності, які здійснюють або мають наміри здійснювати цю діяльність в Україні або під юрисдикцією України поза її межами, повинні одержати в центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері космічної діяльності, ліцензію на право здійснення цієї діяльності.

Перелік видів космічної діяльності, що підлягають ліцензуванню, визначається законом. Ліцензії на провадження такої діяльності видаються в порядку, встановленому законодавством.

Право суб'єкта господарювання займатися відповідною космічною діяльністю підтверджується спеціальним дозволом – ліцензією, що видається Національним космічним агентством України.

Так, без ліцензії, не можуть здійснюватися:

наукові дослідження, пов'язані із створенням і використанням космічної техніки та технологій (крім ракет-носіїв);

розроблення, випробування, виробництво і експлуатація космічних апаратів та їх складових частин, наземної космічної інфраструктури та її складових частин, обладнання, що входить до складу космічного сегмента супутникових систем, за винятком систем телерадіомовлення;

передача, отримання, розповсюдження та використання даних з космічних об'єктів, крім питань, віднесених до компетенції Національної ради з питань телебачення і радіомовлення;

надання інших космічних послуг, пов'язаних з орендою ресурсів національних і міжнародних систем супутникового зв'язку та мовлення операторами і окремими користувачами, гарантійним обслуговуванням та авторським наглядом за космічною технікою, реалізацією космічної техніки та технологій.

Таким чином, ліцензія необхідна саме для розроблення, випробування, виробництва та експлуатації космічних апаратів, що дозволяє зробити висновок що космічні апарати можуть знаходитися у власності лише тих суб'єктів космічної діяльності, що отримали відповідну ліцензію.

Суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють космічну діяльність без ліцензії, несуть відповідальність згідно із законодавством України.

Фінансування космічної діяльності з науковою та господарською метою у тих випадках, коли замовником робіт є держава, здійснюється на підставі Загальнодержавної цільової науково-технічної космічної програми України.

Фінансування космічної діяльності в цілях оборони та безпеки України здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України за державним оборонним замовленням.

Унікальні об'єкти космічної діяльності можуть знаходитися у повному господарському віданні або в оперативному управлінні відповідних юридичних осіб.

Унікальні об'єкти космічної діяльності – це складні науково-технічні комплекси та системи, випробувальна й спеціальна апаратура з унікальними параметрами, використовувані для реалізації Загальнодержавної (Національної) космічної програми України на 1998 - 2002 роки, які за своїми експлуатаційними характеристиками не мають аналогів у світі або відповідають світовому рівню аналогічної техніки (засоби керування і контролю за космічними апаратами; засоби приймання та оброблення службової і наукової інформації; виробнича, експериментальна та науково-технологічна база для виготовлення і проведення випробувань космічної техніки з моделюванням факторів космічного простору; засоби контролю за космічними об'єктами штучного та неземного походження; наземний сегмент засобів моніторингу земної поверхні, систем запобігання техногенним та природним катастрофам; наземні засоби космічних телекомунікацій).

Статус унікального об'єкту космічної діяльності набуває з моменту включення його до Державного реєстру унікальних об'єктів космічної діяльності та присвоєння реєстраційного номера, відповідно до вимог, встановлених Положенням про Державний реєстр унікальних об'єктів космічної діяльності, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо забезпечення функціонування, збереження та подальшого розвитку унікальних об'єктів космічної діяльності» від 26 лютого 2000 року N 404<sup>1</sup>.

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про заставу»<sup>2</sup> стороною в іпотечному договорі може бути держава.

Згідно зі ст. 22 Господарського кодексу України<sup>3</sup> держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління, майно, що є державною власністю і закріплене за державною установою (організацією), що перебуває на державному бюджеті, належить їй на праві оперативного управління.

Так, за ст. 137 Господарського кодексу України державні установи (організації) користуються і розпоряджаються майном, закріпленим за ними власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності або на праві господарського відання, тобто в силу ст. 136 Господарського кодексу України державні установи (організації) володіють, користуються і розпоряджаються майном, закріпленим за ними власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочностей щодо розпорядження окремими видами майна.

Отже, майно закріплюється за державними установами (організаціями) на праві оперативного управління або на праві господарського відання.

Закон України «Про іпотеку» в статтях 5 та 14 не передбачає можливості передачі в іпотеку майна, що належить юридичній особі на праві оперативного управління, однак в ч. 2 ст. 5 та ч. 1 ст. 14 Закону України «Про іпотеку» встановлено, що предметом іпотеки може бути майно, що

<sup>1</sup> Про заходи щодо забезпечення функціонування, збереження та подальшого розвитку унікальних об'єктів космічної діяльності 2000 (Кабінет Міністрів України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/404-2000-p>> (2015, вересень, 15).

<sup>2</sup> Про заставу 1992 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>> (2015, вересень, 15).

<sup>3</sup> Господарський кодекс 2003 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (2015, вересень, 15).

належить іпотекодавцю на праві господарського відання, якщо іпотекодавцем є державне підприємство, установа, організація.

Відповідно до ст. 136 Господарського кодексу України право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених Господарським кодексом України та іншими законами.

Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Щодо захисту права господарського відання застосовуються положення закону, встановлені для захисту права власності. Суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника.

Відповідно до ст. 137 Господарського кодексу України правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених Господарським кодексом України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням.

Стаття 74 Господарського кодексу України встановлює правовий режим майна державних підприємств і передбачає, що майно, що є державною власністю і закріплене за державним підприємством, належить йому на праві повного господарського відання, яким державне підприємство володіє, користується та розпоряджається, застосовуючи правила, передбачені чинним законодавством про право власності.

При цьому чинне законодавство України не передбачає конкретних дій, що можуть вчиняти державні юридичні особи і з яких виникає право повного господарського відання. Безумовно, в це право входять дії щодо ефективного використання державного майна, коштів підприємств, поліпшення умов праці тощо. На практиці ці повноваження настільки широкі, що у сукупності ними можна охопити будь-які дії, що може здійснювати з майном його власник.

Таким чином, іпотекодавцем може виступати саме суб'єкт космічної діяльності, якому майно належить на праві господарського відання або праві власності, а не будь-який суб'єкт господарювання.

Космічні апарати можуть бути відчужені суб'єктом космічної діяльності, як суб'єктам господарювання, що здійснюються господарську діяльність відповідно до вимог чинного законодавства України, так і іноземним суб'єктам господарської діяльності за умови отримання дозволу на проведення переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності щодо укладення договорів купівлі-продажу космічної техніки і технологій.

Порядок надання дозволів суб'єктам космічної діяльності на проведення переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності щодо дослідження і використання космічного простору, виробництва і експлуатації космічної техніки та укладення договорів купівлі-продажу космічної техніки і технологій, а також порядок реєстрації в Національне космічне агентство України зовнішньоекономічних договорів (контрактів), предметом яких є дослідження і використання космічного простору, виробництво і експлуатація космічної техніки, а також договорів купівлі-продажу космічної техніки і технологій, укладених українськими суб'єктами підприємницької діяльності з іноземними суб'єктами господарської діяльності визначається Положенням про порядок надання дозволів суб'єктам космічної діяльності на проведення переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності щодо дослідження і використання космічного простору, виробництва і експлуатації космічної техніки та укладення договорів купівлі-продажу космічної техніки і технологій, реєстрації договорів, предметом яких є космічна діяльність, укладених суб'єктами підприємницької діяльності України з іноземними суб'єктами господарської

діяльності, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи державного регулювання космічної діяльності» від 04 червня 1998 року N 798<sup>1</sup>.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) підлягає реєстрації в Національному космічному агентстві України відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи державного регулювання космічної діяльності» від 04 червня 1998 року N 798.

Суб'єкт космічної діяльності для отримання дозволу на проведення переговорів з іноземними суб'єктами господарської діяльності подає до Національного космічного агентства України заяву, відомості про іноземного суб'єкта господарської діяльності і перелік питань, які виносяться для обговорення.

Переговори, предметом яких є інформація, що належить до державної таємниці, проводяться відповідно до законодавства з питань охорони державної таємниці.

У разі проведення переговорів стосовно укладення договорів купівлі-продажу виробів ракетної техніки, а також обладнання, матеріалів і технологій, що використовуються для створення ракетної зброї, суб'єкт космічної діяльності зобов'язаний мати відповідний висновок Національного космічного агентства України для отримання дозволу Держекспортконтролю.

Для реєстрації договорів (угод, контрактів тощо) про дослідження і використання космічного простору, виробництво і експлуатацію космічної техніки, а також договорів купівлі-продажу космічної техніки і технологій, укладених з іноземними суб'єктами господарської діяльності, суб'єкт космічної діяльності подає до Національного космічного агентства України.

За результатами розгляду поданих документів Національного космічного агентства України проводить реєстрацію договору з одночасною видачею відповідного висновку Держекспортконтролю.

Це свідчить про те, що космічний об'єкт може бути відчужений іпотекодавцем, з урахуванням особливостей, передбачених вимогами чинного законодавства України, і на нього відповідно до законодавства може бути звернене стягнення.

**Висновки.** Приймаючи до уваги все вищевикладене, слід акцентувати увагу на тому, що космічний об'єкт не відповідає всім ознакам, що висуваються до предмету іпотеки в межах статті 5 Закону України «Про іпотеку», в зв'язку з цим, на сьогоднішній день, космічні об'єкти не можуть передаватися в іпотеку.

Окрім того, вважаємо, що вимоги, передбачені в ст. 5 Закону України «Про іпотеку» таки стосуються нерухомого майна, й законодавець повинен був встановити виключення на рівні Закону України «Про іпотеку» щодо умов, при наявності яких космічний об'єкт може бути передано в іпотеку, а не визначати, що «Застава космічних об'єктів, ... регулюється за правилами, визначеними Законом України «Про іпотеку».

## References

1. *Tsyvil'nyy kodeks 2003* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>> (2015, veresen', 15).
2. *Zakon pro ipoteku 2003* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/898-15>> (2015, veresen', 15).
3. *Rishennya u spravi za konstytutsiynym zvernenniyam Kyivivs'koyi mis'koyi rady profesiynykh spilok shchodo ofitsiynoho tlumachennya chastyny tret'oyi statti 21 Kodeksu zakoniv pro pratsyu Ukrayiny (sprava pro tlumachennya termina «zakonodavstvo») 1998* (Konstytutsiynyy Sud Ukrayiny). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 32, 1209.
4. *Zakon pro vnesennya zmin do deyakykh zakonodavchykh aktiv Ukrayiny 2006* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3201-15>> (2015, veresen', 15).
5. *Konventsia pro mizhnarodnu vidpovidal'nist' za shkodu, zavdanu kosmichnymy ob'yektamy* (pryynyata 29 bereznya 1972 roku, nabrala chynnosti dlya Ukrayiny 17 zhovtnya 1973 roku). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_126](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_126)> (2015, veresen', 15).
6. *Konventsia pro reyestratsiyu ob'yektiv, shcho zapuskayut'sya v kosmichnyy prostir* (pryynyata 14 sichnya 1975 roku, nabrala chynnosti dlya Ukrayiny 14 veresnya 1977 roku). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_253](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_253)> (2015, veresen', 15).
7. *Zakon pro kosmichnu diyal'nist' 1996* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/502/96-vr>> (2015, veresen', 15).

<sup>1</sup> *Про заходи державного регулювання космічної діяльності 1998* (Кабінет Міністрів України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/798-98-п>> (2015, вересень, 15).

8. *Zakon pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny «Pro kosmichnu diyal'nist'» 2010* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2186-17>> (2015, veresen', 15).
9. Koz'yakov, Yu. (2006). *Shchodo okremykh pytan' zastavy povitryanykh ta mors'kykh suden, suden vnutrishn'oho plavannya, kosmichnykh ob'yektiv. Ipoteka – analiz, komentari, praktyka zastosuvannya*. Kharkiv, 109.
10. *Pro zatverdzhennya Pravyl reyestratsiyi kosmichnykh aparativ Ukrayiny* (Kabinet Ministriv Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Derzhavnoho kosmichnoho ahentstva Ukrayiny*. <<http://www.nkau.gov.ua/nsau/catalogNEW.nsf/160776743F0D4A37C3256BB30050B196/EBCAA030698D363FC225725F00448CD6?OpenDocument>> (2015, veresen', 15).
11. *Pro zakhody shchodo zabezpechennya funktsionuvannya, zberezhennya ta podal'shoho rozvytku unikal'nykh ob'yektiv kosmichnoyi diyal'nosti 2000* (Kabinet Ministriv Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/404-2000-p>> (2015, veresen', 15).
12. *Pro zastavu 1992* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>> (2015, veresen', 15).
13. *Hospodars'kyi kodeks 2003* (Verkhovna Rada Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>> (2015, veresen', 15).
14. *Pro zakhody derzhavnoho rehulyuvannya kosmichnoyi diyal'nosti 1998* (Kabinet Ministriv Ukrayiny). *Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/798-98-p>> (2015, veresen', 15).

**Тетяна Харитонова, к. ю. н.**

*Національний університет «Одеська юридична академія», Україна*

## **ПРАВА НА ЧУЖІ ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ У КОНТЕКСТІ ОБМЕЖЕНЬ ТА ОБТЯЖЕНЬ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

**Tetiana Kharytonova, PhD in Law**

*National university «Odesa Law Academy», Ukraine*

### **THE RIGHT TO OTHER PEOPLE'S LAND IN THE CONTEXT OF RESTRICTIONS AND LIMITATIONS OF PROPERTY RIGHTS**

The article explores the issue of determining what is the right to other people's land: limitation or burden the property rights on land, on which such rights are established. Because of the lack of a clear delineation of these categories in the legal regulations there is confusion, and, as a result, inconsistencies and lack of standards. There is no unanimous opinion among scholars. In order to study this problem was held the analysis of scientific developments and applicable legal regulations of civil and land legislation on the issue of inclusion of easement, emphyteusis and superficies to the restrictions or encumbrances of property rights on land. Concluded that civil law and land law sciences and legislation mixed the studied categories that have a negative impact for its understanding and practical application.

**Key words:** right to other people's land, restriction, limitation, easement, emphyteusis, superficies.

Дослідження категорії прав на чужі речі і, зокрема, на чужі земельні ділянки, у контексті співвідношення категорій «обмеження» та «обтяження» права власності, є необхідним. Проблема полягає в тому, що й досі у науковій літературі не склалося єдиної точки зору щодо визначення того, чим є права на чужі речі: обмеженням чи обтяженням права власності. Зазначена неузгодженість призводить до плутанини і у нормативно-правових актах, що регулюють відповідні відносини.

До визначення обмежень та обтяжень права власності зверталися як науковці з цивільного, так і земельного права, що підкреслює значимість цих категорій, оскільки виникнення прав на чужі земельні ділянки (сервітут, емфітевзис та суперфіцій) регулюється і Земельним, і Цивільним кодексами України.

Серед науковців, які зверталися в тій, чи іншій мірі до зазначеної проблематики слід назвати: В.І. Андрейцева, Д.В. Бусуйок, В.К. Гуревського, В.П. Камишанського, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, Є.О. Мічуріна, В.В. Носіка, О.В. Розгон, В.Д. Сидор, М.В. Шульгу та інших, але характерним є протилежність позицій у дослідженнях із зазначеного питання.

Метою цієї статті є аналіз наукових досліджень та норм чинного законодавства з питання віднесення прав на чужі земельні ділянки до обмежень або обтяжень права власності на земельну ділянку, щодо якої встановлюються зазначені права.

Як зазначається у науковій літературі, право власності як найбільш абсолютне речове право тим не менш не надає власникові безмежних за обсягом можливостей діяти на власний розсуд. Як завжди, так і нині право власності обмежується шляхом запровадження адекватних правових механізмів його регулювання. У законодавстві і правовій науці відносно права власності йдеться про його межі та обмеження. При цьому виникає питання про тотожність або відмінність цих понять<sup>1</sup>, а також про співвідношення понять «обмеження» та «обтяження».

Аналіз існуючих з цього приводу точок зору, а також положень нормативно-правових актів,

<sup>1</sup> Розгон, О.В. (2005). *Межі та обмеження права власності*: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Національна юрид. академ. України ім. Ярослава Мудрого, Харків, 34.

що оперують зазначеними поняттями «обмеження» та «обтяження» дозволяє зробити висновок про те, що: 1) або поєднують обмеження з обтяженнями, не вбачаючи між ними різниці. Так, В.П. Камішанський, розмежовуючи межі та обмеження, до останніх відносить передбачені законом права третіх осіб на майно власника, в тому числі сервітути<sup>1</sup> тощо, тобто не бачить відмінностей між обмеженнями та обтяженнями; 2) або міняють їх місцями (як це має місце в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Зокрема, ознайомлення з текстом норм Закону України від 01.07.2004 «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» дає підстави для висновку про тотожність обмежень та обтяжень права власності на таке майно, які розуміються як обмеження або заборони розпоряджатися ним, установлені відповідно до правочину (договору), закону або актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, прийнятих у межах повноважень, визначених законом. У той же час в цьому Законі виокремлювалися обмеження права власності (шляхом встановлення інших речових прав на майно власника) та обтяження (заборона відчуження, арешт).

У новій редакції зазначеного Закону від 13.05.2014 року дається визначення обтяження, згідно з яким обтяження - заборона розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, яка встановлена або законом, або актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або яка виникає на підставі договорів (ст. 2).

Дещо інакше розуміються обтяження в Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», яким, по-перше, обтяженням визнається право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна. По-друге, встановлено два види обтяження: публічні та приватні. Відповідно публічними є обтяження рухомого майна на підставі закону або рішення суду, приватні обтяження можуть бути забезпечувальними та іншими договірними.

Таким чином, врегульовуються як обтяження права обтяжувача не на все, а лише на рухоме майно боржника (ст. 3); по-друге, забезпечувальними обтяженнями в цьому Законі називаються застава та притримання рухомого майна (ст. 21), а іншими договірними обтяженнями - передача рухомого майна повіреному або комісіонеру згідно з договором доручення або з договором комісії, а також наймачеві, управителеві, купівля-продаж рухомого майна з правом або зобов'язанням зворотного викупу та ін. (ст. 34).

І хоча положення даного закону не мають значення для регулювання прав на чужу земельну ділянку, оскільки вона є нерухомою річчю, саме ставлення законодавця до визначення поняття та змісту такої категорії, як «обтяження» є цікавим. На нашу думку, незалежно від сфери застосування, однакові категорії мають тлумачитися однаково і відображати сутність даного правового явища незалежно від сфери застосування.

Зовсім вже інакше визначаються обмеження у ст. 111 Земельного кодексу України стосовно прав на земельну ділянку, в якій зазначається, що це право може бути обмежено законом, прийнятими відповідно до нього нормативно-правовими актами, договором, рішенням суду. Можуть бути встановлені наступні обмеження у використанні земель: а) умова розпочати і завершити забудову або освоєння земельної ділянки протягом встановлених строків; б) заборона на провадження окремих видів діяльності; в) заборона на зміну цільового призначення земельної ділянки, ландшафту; г) умова здійснити будівництво, ремонт або утримання дороги, ділянки дороги; ґ) умова дотримання природоохоронних вимог або виконання визначених робіт; д) умови надавати право полювання, вилову риби, збирання дикорослих рослин на своїй земельній ділянці в установленний час і в установленому порядку<sup>2</sup>.

Таким чином, слід констатувати ту обставину, що в українському законодавстві обмеження і обтяження принципово не розмежовуються. Крім того, ці поняття в різних нормативних актах вживаються у різному значенні; до того ж, вживання обмежень та обтяжень ставиться в залежність

<sup>1</sup> Камышанский, В.П. (2000). *Право собственности: пределы и ограничения*. Москва: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 138.

<sup>2</sup> *Земельний кодекс 2001* (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page4>>.

від класифікації речей на рухомі та нерухомі. Обмеження встановлюються згідно із зазначеними законами щодо нерухомих речей, а обтяження – щодо рухомих.

Вже згадувана стаття 111 Земельного кодексу України (п. 3-5) також намагається провести розподіл на обмеження та обтяження відносно їх державної реєстрації, або, скоріше, органу, який проводить таку реєстрацію. Так, «обтяження прав на земельні ділянки (крім обтяжень, безпосередньо встановлених законом) підлягають державній реєстрації в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно у порядку, встановленому законом, а обмеження у використанні земель (крім обмежень, безпосередньо встановлених законом та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами) підлягають державній реєстрації в Державному земельному кадастрі у порядку, встановленому законом, і є чинними з моменту державної реєстрації. Обмеження у використанні земель, безпосередньо встановлені законами та прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами, є чинними з моменту набрання чинності нормативно-правовими актами, якими вони були встановлені. Відомості про обмеження у використанні земель зазначаються у схемах землеустрою і техніко-економічних обґрунтуваннях використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектах землеустрою щодо організації і встановлення меж територій природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного, історико-культурного, лісгосподарського призначення, земель водного фонду та водоохоронних зон, обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів, проектах землеустрою, що забезпечують еколого-економічне обґрунтування сівозміни та впорядкування угідь, проектах землеустрою щодо відведення земельних ділянок, технічній документації із землеустрою щодо встановлення (відновлення) меж земельної ділянки в натурі (на місцевості). Відомості про такі обмеження вносяться до Державного земельного кадастру»<sup>1</sup>.

Слід звернути увагу ще на один цікавий момент, це положення ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», яке зазначає, що обов'язковій державній реєстрації підлягають речові права та обтяження на нерухоме майно, розміщене на території України, а саме: 1) право власності на нерухоме майно; 2) право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотека; довірче управління майном; 3) інші речові права відповідно до закону; 4) податкова застава, предметом якої є нерухоме майно, та інші обтяження.

Відповідь, що саме цей Закон відносить до речових прав, а що до обтяжень, можна знайти у ч. 2 ст. 4 Закону, де зазначено, що «речові права на нерухоме майно, зазначені в пунктах 2 і 3 частини першої цієї статті, є похідними і реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно, крім випадків, передбачених статтею 4-1 цього Закону». Передбачені ст. 4-1 Закону виключення стосуються земель державної та комунальної власності.

Таким чином, можна зробити висновок, що права на чужі земельні ділянки виступають тут, як речові права, оминаючи термін «обтяження».

У науковій літературі можна побачити інший підхід. Зокрема, науковці звертали увагу на такі підходи законодавця до обтяжень права власності:

- їх існування зумовлено укладенням власником різних договорів, внаслідок яких його річ опиняється у іншої особи, що здійснює користування нею. Це - договори доручення, комісії, найму, управління майном власника. Тому обтяження розуміється як неможливість для власника користуватися своєю річчю;

- обтяження іноді пов'язуються не просто з фактом укладення відповідного договору, виконання якого потребує передання власником речі у користування іншій особі, а й встановленням способу забезпечення належного виконання (застава, притримання рухомого майна);

- Закон не послідовно вказує в одному випадку на виникнення обтяжень внаслідок застави майна власника, а в іншому – накладення заборони на його відчуження, що, як відомо, є різними юридичними фактами;

- обтяження пропонується поділяти на ті, що виникли внаслідок: а) нормального здійснення

<sup>1</sup> *Земельний кодекс 2001* (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України.  
<<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page4>>.

власником своєї правомочності по розпорядженню майном шляхом укладення тих чи інших договорів - договірні обтяження; б) забезпечення зобов'язань (забезпечувальні обтяження), які також розглядаються як різновид договірних обтяжень (ст. 4 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»); в) порушень зобов'язань (арешт); а також г) специфічної підстави, яку можна назвати використанням свого права або виконанням обов'язку, передбаченого договором (купівля-продаж рухомого майна з правом або зобов'язанням зворотного викупу). За іншою підставою обтяження поділяються на приватні, встановлені на підставі договору та публічні, які виникають відповідно до закону або рішення суду;

- обтяження можуть відбиватися на праві як користування, так і розпоряджання річчю власником. Але в обох випадках їх встановлення приводить до неможливості для власника їх здійснення.

Такий підхід є не просто суперечливим, а й передусім непродуманим. Складається враження, що законодавець не визначився з сутністю понять обмежень та обтяжень до того, як надавати їм нормативно-правове регулювання<sup>1</sup>.

Наведемо, ще деякі позиції науковців щодо досліджуваної проблематики. Наприклад, я якості різновиду обмеження розуміє обтяження права власності Д.В. Бусуйок. Так, вона розрізняє загальні обмеження та спеціальні обмеження. Під загальними обмеженнями прав на землю, на думку авторки, варто розуміти обмеження, які поширюються на здійснення певною категорією суб'єктів прав на землю своїх правомочностей в рівній мірі.

Стосовно спеціальних обмежень прав на землю, то на її думку, під ними варто розуміти обмеження, які поширюються на здійснення певною категорією суб'єктів прав на землю своїх правомочностей в нерівній мірі, вибірково. Зокрема, до спеціальних обмежень прав на землю вона відносить: а) обмеження прав на землю, обумовлені особливостями правового статусу окремих категорій суб'єктів прав на землю (іноземні громадяни, особи без громадянства). Так, правоздатність іноземних громадян та осіб без громадянства набувати у власність земельні ділянки обмежується категоріями земель; б) обмеження прав на землю, обумовлені встановленням прав інших осіб на земельну ділянку, надану у власність чи користування особі, права якої обмежуються. Наприклад, обмеження прав на землю, викликані встановленням земельних сервітутів, поширюються виключно на власників та користувачів тих земельних ділянок, по відношенню до яких встановлено земельний сервітут. Разом з тим, обмеження прав на землю, що впливають зі встановленого земельного сервітуту, не поширюються на інших власників та користувачів земельних ділянок... Отже, обтяження прав на землю є різновидом обмежень прав на землю.<sup>2</sup>

На думку О.В. Розгон, обмеження та обтяження права власності є схожими правовими категоріями, оскільки: а) стосуються суб'єктивного права власності; б) звужують можливості власника щодо здійснення своїх повноважень на власний розсуд; в) почасти збігаються підстави їх встановлення, однією з яких є насамперед договір. Тому слід погодитися з позицією російських правників, згідно з якою за юридичним значенням, формою та наслідками встановлення їх можна прирівняти одне до другого<sup>3</sup>.

Проте вони мають і розбіжності, для виявлення яких слід виходити з сутності цих понять. Сутність обтяжень має визначатися самим терміном «обтяження» як додатковим тягарем для власника, з яким він мусить рахуватися. Відтак, ними є такі ускладнення для нього, які залежні від його права і являють собою додаткові права інших осіб на його річ. Наприклад, додатковим тягарем будуть сервітут, права наймача (орендаря), управителя його майном, комісонера тощо. При тих чи інших обтяженнях права власності власник може здійснювати всі свої правомочності, але враховуючи права інших осіб на його майно. Наприклад, при сервітуті він може і володіти, і користуватися, і розпоряджатися ним. Дещо по-іншому це питання врегульоване в ч. 2 ст. 414 ЦК стосовно суперфіцію: власник земельної ділянки має право володіти, користуватися нею в обсязі, встановленому договором із землекористувачем. З цього автор робить висновок, що за відсутності

<sup>1</sup> Розгон, О.В. (2005). *Межі та обмеження права власності*: дис. ...канд.юрид.наук: 12.00.03.

Національна юрид.академ. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 38, 39.

<sup>2</sup> Бусуйок, Д.В. (2005). *Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні*: дис....канд.юрид.наук. 12.00.06, Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 29, 34.

<sup>3</sup> Аккуратов, И.Ю., Коршунов, Н.М., Хорев, А.А. (2000). К вопросу об ограничениях и обременениях права собственности. *Государство и право*, 10, 68-72.

такого позначення в договорі власник земельної ділянки права на користування нею не зберігає. Право на розпорядження своїм майном залишається за власником без застережень<sup>1</sup>.

Тобто на право власності в цьому разі не впливають певні особи, які наділені відповідними правами відносно майна власника.

Таким чином, можна зробити наступні висновки: 1) в цивілістичній, земельній науці та відповідному законодавстві відбулося змішування, по-перше, меж та обмежень права власності, а по-друге, обмежень та обтяжень права власності. Але переважним є висновок, що обмеження права власності стосуються насамперед заборони розпорядження ним, а обтяження – користування й розпорядження; 2) науковці розглядають права на чужу земельну ділянку, як: а). речове право на чуже майно; б). обмеження земельної ділянки; в). обтяження земельної ділянки; г). і обмеження, і обтяження земельної ділянки. Що стосується законодавства, то чітку позицію займає лише законодавство про державну реєстрацію прав на чужі земельні ділянки, яке відносить такі права до речових.

Така невизначеність у літературі та законодавстві негативно впливає на розуміння сутності прав на чужі земельні ділянки та призводить до їх ігнорування у практичному застосуванні.

## References

1. Akkuratov, I. Ju., Korshunov, N. M., Khorev, A. A. (2000). K voprosu ob ogranichenijakh i obremenenijakh prava sobstvennosti. *Gosudarstvo i pravo*, 10, 68-72.
2. Busujok, D. V. (2005). *Pravove reguljuvannja obmezhen' prav na zemlju v Ukraini*: dis....kand.jurid.nauk. 12.00.06, Nacional'na akademija nauk Ukraini, Institut derzhavi i prava im. V.M. Korec'kogo. Kiiv.
3. *Zemel'nij kodeks 2001* (Verkhovna Rada Ukraini). *Oficijnij sajт Verkhovnoi Radi Ukraini*. <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page4>>.
4. Kamyshanskij, V. P. (2000). *Pravo sobstvennosti: predely i ogranichenija*. Moskva: JUNITI-DANA, Zakon i pravo.
5. Rozgon, O. V. (2005). *Mezhi ta obmezhennja prava vlasnosti*: dis. ...kand..jurid.nauk: 12.00.03. Nacional'na jurid.akadem. Ukraini im. Jaroslava Mudrogo. Kharkiv.

---

<sup>1</sup> Розгон, О.В. (2005). *Межі та обмеження права власності*: дис. ...канд..юрид.наук: 12.00.03. Національна юрид.академ. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 40.

## **CONTENT OF THE ENERGY SUPPLY CONTRACT**

The article reveals essential terms of energy supply contract, compares the terms of this contract with terms of other types of contracts and explains specificity of energy supply contracts, which essential terms significantly differ from other related types of contracts. In the paper suggestions were formulated to include certain conditions as essential exactly for this category of contracts. In addition, the author examines controversial issue of special physical properties of energy that goes beyond traditional understanding of things and considering this justifies a position about differences between energy supply contracts and the terms of other types of contracts; eventually, the author represents own proposal for reflection of certain terms of energy supply contracts in particular articles of the Civil Code of Ukraine.

**Key words:** energy supply contact, supply contact, contract of sale, heat energy, electric energy.

**Formulation of the problem.** Legal literature nowadays widely discusses problems and development prospects of institution of energy and other resources supply. Legal form which mediates consumption of energy and other resources is a contract of energy and other resources supply through an attached network<sup>1</sup>.

Due to significant changes in legal regulation of energy supply, which were brought by the reform of energy sector, this topic evokes increased interest. Change of legal regulation of contractual forms in energy sector is the result of deep theoretical comprehension, aimed to improve the structure of relations between contractual parties and the state.

Regulation of contractual relations in this area has recently become the subject of scientific research works. The energy supply contract takes a special place among controversial statements on improving of this type. Specificity of this object requires special rules to regulate legal relations connected with supply of energy.

However, current legislation is imperfect and researchers cover a lot of issues, including definition of the energy supply contract as a contract of a separate type, considering its content.

**Level of exploration.** The paper researches differences between energy supply contract and other types of contracts, what was studied in works of many authors, including S. Korneev, B. Seinarioiev, V. Yehiazarov, M. Libkind, A. Shafir, etc. However, a comparative study of content of the energy supply contract and other types of contracts under Ukrainian legislation was not carried out, that's why today this issue should still be defined as unexplored, hence the relevance of this article is high both in theoretical and practical aspects.

**The purpose of the article:** to conduct a detailed analysis of content of the energy supply contract and set important issues, which are the most relevant and require close attention for today.

**Presentation of the basic material.** Mixing essentially different obligations, applied in energy supply, the legislator confuses enforcement activity and leads to taking illegal and unreasonable decisions, because enforcement authorities should be guided, first of all, by literal meaning of the words and expressions contained in a law. Thus, by the contract of energy and other resources supply through an attached network one party (the supplier) shall provide the other party (the consumer, the subscriber) with energy and other resources prescribed by the contract; and the consumer (subscriber) is obligated to pay for accepted resources and follow the regime for their use prescribed by the contract, and to ensure safe operation of energy and other equipment (art. 714 Civil Code of Ukraine). It should be noted that the supply of energy to consumers is based on provisions of the contract.

The legislator determines content of a contract as terms (items) determined at the discretion of the parties and approved by them, and terms that are mandatory under civil law (art. 628 Civil Code of Ukraine).

The vast majority of civil law rules, which determine terms of contract, have dispositive nature, i.e. the parties to the contract may derogate from provisions of the law and regulate their relations at their

---

<sup>1</sup> Стефанчук, Р.О. (2005). *Цивільне право України: навчальний посібник*. Київ: Прецедент.

discretion, but terms on the subject of a contract is mandatory for conclusion of any contract.

The subject of the energy supply contract is energy and other resources delivered through the attached network. The concept of "energy resources" is covered by another concept that is more frequently used - "energy", which traditionally includes electricity, crude oil, petroleum products, natural gas and products of their processing. The "other resources" usually include thermal fluids - liquid or gaseous substance that circulates in pipes or channels and transmits heat energy in heating systems, ventilation and process plants, drinking water and other resources.

Earlier legal literature generally recognized energy as value and independent economic good to be the subject of the energy supply contract. According to B. Seinarioiev "a subject of the contract for electricity supply is electricity, and action on its development and delivery are the necessary means to perform contractual obligations by energy supplying organization"<sup>1</sup>.

Unlike things energy is a property of matter - the ability to do useful work, to ensure implementation of various technological operations, to create necessary conditions for business and any other activities<sup>2</sup>.

The possibility to involve energy in economic cycle appeared only with advent of appropriate technical equipment for its production, transportation and consumption. The specific feature of energy supply relations is that links between producers and consumers of this product do not involve accumulation (storage) of products because of limited opportunities at this stage of technological development<sup>3</sup>.

As it was noted, energy and other resources are delivered through the attached network, rather, through the network, which is directly connected with a consumer (subscriber). If energy resource is not delivered through the attached network (such as gas in cylinders), the corresponding relations are mediated not by the contract of energy and other resources supply through the attached network, but by contracts of sale or delivery. Therefore, the subject of energy supply contract is energy.

The specificity of the subject of the energy supply contract, which distinguishes it from obligations arising from other types of contract, are the following:

- Firstly, the transfer of goods to the consumer is carried out through the attached network to the power plants of this consumer (subscriber);

- Secondly, because of use of such product as energy the subscriber is imposed with additional obligations: to ensure adherence of its consumption, safety of energy networks and serviceability of used instruments and equipment;

- Thirdly, an energy supplying organization is endowed with additional rights to monitor technical condition of metering devices;

- Fourthly, legal regulation of the energy supply contract is not limited to the norms contained in the Civil Code. Instead, detailed regulation of these relations is ensured by laws and other legal acts about energy supply, adopted in accordance with the mandatory rules<sup>4</sup>.

Thus, according to the energy supply contract an energy supplying organization is obliged to provide consumers with energy from its network within contracted limits. This is the essence of commitment on the side of the energy supplying organization<sup>5</sup>.

It should also be noted that a contract is concluded, if the parties have agreed on all essential terms of the contract (art. 638 Civil Code of Ukraine).

Essential terms of the energy supply contract, except of conditions about its subject, is the amount of energy and other resources, their quality, the regime for their use, the duty to ensure safe operation of energy and other equipment, as well as the payment on current account with special use<sup>6</sup>.

The legislator differently determines terms of the energy supply contract about amount of transmitted energy depending on who is a subscriber: an individual or organization. In the event when a

---

<sup>1</sup> Сейнароев, Б.М. (2000). Договор энергоснабжения. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*, 6.

<sup>2</sup> Крылова, З.Г., Гаврилова, Е.П. (2001). *Российское гражданское право: учебник для ВУЗов*. Москва: Центр ЮрИнфо, 236.

<sup>3</sup> Егизаров, В.А. (2001). *Договор энергоснабжения: учебное пособие*. Москва: Право и экономика, 182.

<sup>4</sup> Шешенин, О.Д. (1964). К вопросу о понятии хозяйственного договора и его соотношении с договором хозяйственных услуг. *Зборник научных трудов Свердловского юридического института*, 4, 244.

<sup>5</sup> Корнеев, С.М. (1956). *Договор поставки электроэнергии между социалистическими организациями*. Москва, 99.

<sup>6</sup> Стефанчук, Р.О. (2005). *Цивільне право України: навчальний посібник*. Київ: Прецедент.

subscriber of the energy supply contract is a citizen, which uses energy to meet domestic needs, he/she has a right to use energy in any desired quantity. That is a condition of amount is not significant for such contract.

As for energy supply contracts concluded with subscribers-organizations, in this case an energy supply organization must transmit energy through attached network in amount stipulated by the contract.

To recognize condition on the amount of transmitted energy, which is agreed by parties, is not enough to determine the annual amount of energy released. This fact has already drawn attention of B. Seinarioiev. Disagreeing the opinion expressed in legal literature, according to which the energy supply contract determines only total annual amount of released energy and there is no need to set additional terms of performance, B. Seinarioiev stressed that "the amount of electricity in the limit is defined not only for quarters and months, but for a day. Therefore, in the contract concluded on the basis of limit, an amount of supplied electricity is determined on private terms, which is the day"<sup>1</sup>.

Condition of the electricity supply contract on amount of energy deemed as agreed, while respecting two mandatory conditions: the contract should provided, firstly, the number of kilowatts - hours of electricity to be delivered to a subscriber, and, secondly, the size of attached subscriber's electrical installations. The point is that total contract value if consumption of electrical energy and power should not exceed production capacity of energy supply organizations for all consumers of electricity supply grid<sup>2</sup>.

Also, should be considered that energy supply organizations are usually natural monopolies in respect of which the method of control of activities may be used, the essence of which is to determine the categories of consumers subjected to obligatory service or definition of a minimum level of their security (art. 9 of the Law of Ukraine "On natural monopolies"). Such regulation, according to N. Klein, can be used when it is impossible to meet energy needs of a consumer in full. In this case, the amount of transported energy is set according to customer orders but not least the level defined by body regulating natural monopolies<sup>3</sup>.

Performance of the term on the amount of energy delivered by energy supplying organization makes it obliged to provide subscriber with the appropriate amount of energy to its power unit by its connecting (access) via attached network to the power grid. Proper enforcement of this obligation by the energy supplying organization involves providing a subscriber with the opportunity to receive energy continuously by maintaining voltage and current in the network, regardless the amount of energy actually received by a subscriber<sup>4</sup>.

Energy as the subject of the energy supply contract has features that cause originality of its acceptance by a subscriber. Naturally, in this case, the possibility to receive energy as a conventional product, i.e. by visual inspection, counting of items and so on is excluded. This refers to rigid dependence between energy production and its consumption at any given moment, which allows seeing continuity of the process of energy production and consumption. Therefore, the amount of actually received energy may be determined only by meters.

This circumstance was particularly marked by A. Shafir, who stressed that disputes between power supply organization and a subscriber about the amount of accepted energy usually occur in the form of contestation the accuracy of readings of meters. According to A. Shafir, the procedure for determining the amount of energy and contestation the accuracy of readings of metering devices is essentially a special form of energy acceptance<sup>5</sup>.

The energy released by energy supplying organization to subscriber in quality must meet the requirements established by technical regulations, other binding regulations or provided by energy supply contract. When it comes to quality of electricity, it refers to such parameters as voltage and current frequency. The quality of heat energy is characterized by temperature and steam pressure, hot water temperature and so on<sup>6</sup>. The value of current voltage is determined by the parties in the contract of supply.

Giving to contractual parties the right to establish necessary current voltage is caused by the fact

---

<sup>1</sup> Сейнароев, Б.М. (1975). *Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций*. Алма-Ата, 56.

<sup>2</sup> Шафир, А.М. (1990). *Энергоснабжение предприятий: (правовые вопросы)*. Москва, 54.

<sup>3</sup> Клейн, Н.И. (1976). *Организация договорно-хозяйственных связей*. Москва: Юридическая литература, 209.

<sup>4</sup> Егизаров, В.А. (2001). *Договор энергоснабжения: учебное пособие*. Москва: Право и экономика, 195.

<sup>5</sup> Шафир, А.М. (1990). *Энергоснабжение предприятий: (правовые вопросы)*. Москва, 59-60.

<sup>6</sup> Стефанчук, Р.О. (2005). *Цивільне право України: навчальний посібник*. Київ: Прецедент.

that different electrical consumers designed to work at a certain voltage. Therefore, choosing the voltage parties should proceed from technical characteristics of the consumer energy economies and its mode of operation<sup>1</sup>.

The other electric power quality parameter is current frequency defined by state standards and other mandatory rules and is not related to contractual terms produced by agreement.

Delivering heat energy the supplying organization should ensure accordance of temperature and steam pressure or hot water temperature (heat carrier) to conditions of the signed energy supply contract.

An essential feature of relations connected with supply of electricity, is that compliance of requirements for electricity quality, depends on the actions of not only energy supply organization, but most consumers. Violation of the rules of operation of electric appliances and mode of electricity consumption may result decrease of quality indicators of electricity, including those submitted from the grid to other consumers. Moreover, energy supply organizations often do not have technical capacity to address such violations<sup>2</sup>. The party whose actions led to a decline in quality of electricity (except current frequencies) is determined by recording consumer devices, and in their absence by acts drawn up by energy supply organizations, a consumer and a body of State Energy Inspection<sup>3</sup>.

If the energy supplying organization violates requirements for quality of energy, under art. 24 of the Law of Ukraine "On electric energy industry" it is responsible in prescribed manner and amount. That is, in the case of delivering electric energy which quality parameters, as a result of acts or omissions of a supplier, are beyond parameters specified in the electricity supply contract, the energy supplier is liable to a fine in the amount of twenty-five percent of the cost of such electricity. In the heat supply contracts such liability of heat supplying organization is absent.

N. Klein thinks that if the energy supplying organization violates requirements for quality, a consumer has the right to refuse to pay for such energy<sup>4</sup>.

The assertion that a consumer uses all rights of a buyer, granted the latter when seller passes goods with defects raise serious doubts. Recall that we are talking about such rights as claims for: proportional reduction of the price; free elimination of defects within a reasonable time; reimbursement of expenses for elimination of defects of goods; replacement of defective commodity with a commodity that meets requirements of a contract (in case of significant flaws).

Regarding energy supply contract, considering special characteristics of electricity and heat (continuity of production and consumption, impossibility of accumulation, etc.), it is impossible to imagine any correction of defective energy or replace it with energy that meets requirements of a contract.

In our view, possibility to apply to energy supply relations legislation of buyer-seller relations concerning goods with defects is excluded, because the article 24 of the Law of Ukraine "On heat energy supply" makes impossible to apply the Law of Ukraine "On protection of consumer rights".

In this regard it would be expedient to introduce a rule at which consumers would be entitled to refuse to pay for low-quality energy; that would be a special rule that fixes a different right in comparison with the rights available to a buyer under a contract of purchase-sale.

A subscriber under the contract for energy supply is obliged to observe mode of electricity and heat consumption, to ensure safe operation of energy networks, under his control and keep instruments and equipment related to energy consumption in good condition.

Implementation of these terms of energy supply contract concluded with a subscriber-organization, involves implementation of the following main responsibilities:

- to ensure proper technical condition and operational safety of energy networks, devices and equipment;
- to observe established mode of energy consumption;
- to immediately notify the energy supplying organization about accidents, fire, malfunctioning of metering devices and other violations arising from the use of energy.

Accordingly, the energy supplying organization has corresponding rights to claim strict implementation of the energy supply contract that defines the responsibilities of a subscriber on exploitation of energy networks, devices and equipment. To this end, energy supplying organizations and bodies of

<sup>1</sup> Сейнароев, Б.М. (1971). *Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций*. Москва, 60.

<sup>2</sup> Либкинд, М.С. (1979). О качестве электрической энергии. *Стандарты и качество*, 10, 32.

<sup>3</sup> Шафир, А.М. (1990). *Энергоснабжение предприятий: (правовые вопросы)*. Москва, 64.

<sup>4</sup> Клейн, Н.И. (1993). *Предпринимательское право. Курс лекций*. Москва: Юридическая литература.

State Energy Inspection are entitled to exercise proper control over technical condition of networks, energy installations, devices and equipment and their safe operation. Standards for technical condition and safety of energy networks, devices and equipment are determined by Rules on technical exploitation of electrical installations, approved by the Ministry of Fuel and Energy, order №258 of 25.07.2006.

The consumer is responsible for technical condition, safety and operation of electrical installations, heat consumption systems that are under his control. Energy consumption by means of own technical installations is also covered by contractual relations because their correct operation affects opportunity and quality of fulfillment of obligations by energy supplying organization<sup>1</sup>.

Performance of consumers obligations on proper maintenance and operation of technical devices in practice means that a consumer should maintain in good condition electrical and heat supply equipment, power mains and heat transfer system, control devices, isolation of pipelines; to make preventive renovation and testing of electrical and heat installations in volumes and terms stipulated by applicable rules and regulations and agreed with the energy supplying organization; to execute orders of the energy supplying organization and inspectors of State Energy Inspection to correct defects in devices, operation and maintenance of electrical systems, heat consumption system, etc.

Mentioned responsibilities of consumers are largely technical in nature and defined by regulations. Therefore, in legal literature, these rules are usually referred as technical standards which received compulsory character<sup>2</sup>.

The consumer commitment to proper maintenance and operation of technical devices and their safety is not only an obligation under the energy supply contract, but public legal obligation also. This fact was previously underlined in legal literature. For example, B.Seinaroiev emphasizes that violation of technical regulations for which the consumer is responsible before a power supplying organization, is at the same time the responsibility of all energy consumers, regardless their departmental affiliation, before the state<sup>3</sup>.

When the subscriber under a contract of electric energy supply is a citizen using energy for domestic consumption and has electrical installations for voltage above 1 kw, a duty to ensure proper technical condition and safety of energy networks, meters of energy consumption, as a rule, is imposed on the State Energy Inspection on supervision over modes of consumption of electric and heat energy and other executive bodies.

One of the main responsibilities of a consumer under energy supply contract is to make payments for received energy. For legal entities payments for received energy are usually made in the form of prepayment; by agreement the parties may use planned payments with subsequent recalculation or payments for actually supplied energy. Population makes payments for actual energy subscriber has received according to the energy accounting; other may be provided by law, other legal acts or by agreement.

Due to the fact that the energy supply contract is a public contract the same prices should be established for all consumers. Exceptions possible only if the law or other legal acts allowed privileges for some categories of consumers.

These circumstances make state regulation of prices for electricity and thermal energy necessary.

Executive authorities and local governments according to their authority define issues of state regulation of tariffs for electric and heat energy, which is released by all energy supplying organization. In some cases, energy prices may be set freely at discretion of the parties, in particular, this opportunity is provided by the Terms and rules of business with supply of electricity on unregulated tariff, approved by the National Commission for Electricity Regulation of Ukraine, decree № 36 of August 12, 1996.

The order of payments made under the energy supply contract is determined by law, other legal acts or by a contract itself. Herewith, a party is entitled to use any form of payment stipulated by laws, banking regulations and customs of business turnover applicable in banking practice.

The contract is concluded for a period determined by direct agreement between the parties, regardless its subject composition (whether it is concluded with an individual to meet domestic needs, or with a legal entity or individual entrepreneur for business). Under this contract the supplier is obliged to

---

<sup>1</sup> Шафир, А.М. (1990). *Энергоснабжение предприятий: (правовые вопросы)*. Москва, 75.

<sup>2</sup> Корнеев, С.М. (1956). *Договор поставки электроэнергии между социалистическими организациями*. Москва, 51.

<sup>3</sup> Сейнароев, Б.М. (1971). *Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций*. Москва, 80.

ensure the continuity of energy and other resources supply for consumer. In this regard, if no application to terminate the contract was submitted, the contract is extended for the same period.

**Conclusions.** To summarize the abovementioned we may conclude that actual content of the energy supply contract are the subject of a contract, rights and obligations of the parties. In particular, the energy supplier's main duty is to provide energy and other resources to a consumer (subscriber) by technical means of communication: a) in agreed quantity; b) with compliance of agreed mode of supply; c) of specified quality. The duties of a consumer are: a) to pay the cost of received resources; b) to observe the regime of their use prescribed by the contract; c) to ensure safe exploitation of energy and other equipment.

The relevant terms of the energy supply contract are classified as essential and must be compulsorily included in the energy supply contract, otherwise it will be considered non-concluded.

## References

---

1. Yegiazarov, V. A. (2001). *Dogovor energosnabgeniya: uchebnoe posobie*. Moskva: Pravo i ekonomika.
2. Klein, N. I. (1976). *Organizaciya dogovorno-hozyajstvennih svyazey*. Moskva: Uridicheskaya literatura.
3. Klein, N. I. (1993). *Predprinimatelskoe pravo. Kurs lekcii*. Moskva: Uridicheskaya literatura.
4. Korneev, S.M. (1956). *Dogovor postavki elektroenergii mezdu socialisticheskimi organizatsiyami*. Moskva.
5. Krylova, S. M., Gavrilova, E. P. (2001). *Rossiiskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik dlya VUZov*. Moskva: Centr YurInfo.
6. Libkind, M. S. (1979). O kachestve elektricheskoi energii. *Standarti i kachestvo*, 10.
7. Seynaroiev, B. M. (2000). Dogovor energosnabgeniya. *Vestnik Arbitragnogo Suda Rosiyskoy Federacii*, 6.
8. Seynaroiev, B. M. (1971). *Pravovoe regulirovanie snabgeniya elektroenergiiy socialisticheskikh predpriyatii i organizacii*. Moskva.
9. Seynaroiev, B. M. (1975). *Pravovye voprosi dogovora na snabgenie elektroenergiiy predpriyatii i organizacii*. Alma-Ata.
10. Stefanchuk, R. O. (2005). *Civilne pravo Ukrainy: navchalnyi posibnyk*. Kiev: Precedent.
11. Shafir, A. M. (1990). *Energosnabgenie predpriyatii: (pravovye voprosy)*. Moskva.
12. Sheshenin, O. D. (1964). K voprosu o ponyatii hozyaistvennogo dogovora i ego sootnoshenie s dogovorom hozyaistvennykh uslug. *Zbornik nauchnykh trudov Sverdlovskogo uridicheskogo instituta*, 4.

**Мирослава Чорноусько**

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Україна*

## **ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД І СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

**Myroslava Chornousko**

*Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ukraine*

### **PROSECUTOR SUPERVISION AND JUDICIAL CONTROL AS REMEDIES TO IMPLEMENT LEGALITY OF PRE-TRIAL INVESTIGATION**

The paper researches some issues of prosecutor supervision over pre-trial investigation in procedural guidance format and judicial control in the aspect of reformation of Ukrainian criminal justice system. Main specifics and priorities in activity of a prosecutor and investigating judge have been outlined. The subject of the study are the problems related to effectiveness on the pre-trial investigation. Based on the analysis of the current legislation, views of Ukrainian lawyers, some legislative initiatives, law enforcement activities and statistical data in this area common and different features of these institutes have been identified. The subject of this research was elaborated in the context of powers, procedural status, order of a prosecutor and judge appointment, objects of their procedural activities and common purpose. The author explored practice of implementation of procedural powers of prosecutors and investigative judges in Ukraine and overseas countries. The analysis of theoretical approaches and law enforcement trends allowed to develop suggestions for improvement of criminal legislation and procedural theory.

**Key words:** pre-trial investigation, prosecutor supervision, procedural guidance, judicial control, criminal proceeding

**Вступ** Як слушно зазначає В.К. Звірбуль, юридична наука систематизує та викладає знання про прокурорський нагляд, пояснює процеси і явища, що виникають у ході його практичного здійснення, докладає зусиль до прогнозування його розвитку<sup>1</sup>. Особливої значущості такий підхід до її розуміння набуває в умовах розбудови правової держави, що супроводжується поточним реформуванням системи кримінальної юстиції, відкриваючи перед сучасниками можливість коригувати наявні та торувати нові шляхи розвитку інституту прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у межах конкретного кримінального провадження (себто, здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням). Чільне місце в цьому дискурсі посідає питання взаємодії та співвідношення прокурорського нагляду, в контексті здійснюваних прокурором повноважень, з іншими процесуальними інститутами, покликаними сприяти повноцінній реалізації завдань кримінального провадження. Не становить винятку й інститут судового контролю, адже в процесі вирішення суспільного конфлікту, як предмета розгляду кримінального провадження, прокурор і суд постають ланками активної співпраці у напрямку запобігання порушенням законності в рамках останнього, в тому числі – забезпечення прав його учасників та виконання уповноваженими суб'єктами обов'язків, що кореспондують їм. Тим не менш, досліджувані інститути мають як спільні, так і відмінні риси, що підлягають врахуванню при їх співвідношенні з метою встановлення ролі, рівня та якості впливу на досудове розслідування.

**Ступінь розробленості проблематики.** Висвітленню окремих аспектів даного питання приділяли увагу такі правники, як А.П. Бегма, І.Н. Грабець, М.В. Джига, В.К. Звірбуль, С.Г.

<sup>1</sup> Звірбуль, В.К. (1972). Роль юридической науки в развитии и совершенствовании прокурорского надзора. *Вопросы прокурорского надзора*, 1, 75.

Міщенко, Н.П. Сиза, О.Ю. Татаров, А.Р. Туманянц, О.Г. Яновська та інші. Проте, результати наявних на сьогодні досліджень у зазначеній площині не можна вважати остаточними з урахуванням невинного якісного оновлення системи кримінальної юстиції України та з огляду на значний ступінь динамічності законотворчості й правозастосування у межах означених інститутів. Розглядаючи досліджувані механізми у світлі загальних засад кримінального провадження, слід підкреслити, що обидва з них покликані забезпечити реалізацію зазначених з тим, аби повною мірою гарантувати належне вирішення завдань кримінального провадження, що становить особливий суспільний та науковий інтерес в умовах реформування системи кримінальної юстиції України, чим зумовлює **актуальність** окресленої тематики. За таких обставин, зміщення формальних та ціннісних центрів тяжіння в українському кримінальному процесі зобов'язує до з'ясування спільного та відмінного у функціонуванні прокурорського нагляду та судового контролю на стадії досудового розслідування у розрізі викликів та завдань, що стоять перед суб'єктами їх здійснення, виявлення теоретичних та правозастосовних проблем та внесення пропозицій щодо їх вирішення, що і складає основну **мету** даної статті.

**Виклад основного матеріалу.** Поділяючи думку І.Н. Грабця про компенсаторний характер діяльності прокуратури в контексті обмеженості можливостей суду при вирішенні правових конфліктів<sup>1</sup>, зазначимо, що вірність наведеного погляду підтверджують як норми чинного КПК, так і правозастосовні показники. Так, дані офіційної статистики промовисто свідчать про високопродуктивну взаємодію цих інститутів у напрямку утвердження процесуальних прав осіб-учасників кримінального провадження, а також забезпечення законного процесуального впливу на хід досудового розслідування. До прикладу, за 6 місяців 2015 року прокурорами було дано 113 061 письмову вказівку, подано 25 778 клопотань про застосування запобіжних заходів, з яких у 1 420 випадках слідчим суддею відмовлено у задоволенні; взято участь у 5 652 розглядах скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора (у 1 891 випадку скарги було задоволено)<sup>2</sup>. В контексті сказаного виправданим є погляд українських процесуалістів на право оскарження як одну з найважливіших гарантій їх захисту<sup>3</sup>. Втім, як стверджують слідчі судді, при реалізації такої гарантії учасники провадження часом є необачними у викладі своїх процесуальних вимог, за рахунок чого унеможливорюється не лише задоволення вимог скажника, але й розгляд предмету скарги по суті<sup>4</sup>. Відтак, гостро постає й питання побудови законотворчої діяльності на рівні, що відповідає буденним запитам системи кримінальної юстиції та суспільства в частині забезпечення ефективного функціонування першої та захисту інтересів останнього. У цьому розумінні, далекою від конструктивної видається пропозиція щодо надання права оскарження дій слідчого і прокурора свідкам, поряд з учасниками процесу, уповноваженими на це тепер<sup>5</sup>. На наш погляд, права свідка, як особи процесуально незаінтересованої і позбавленої потреби активного реагування на дії компетентних органів у процесі розслідування, мають залишатися у нинішніх межах, що є достатніми для забезпечення його конституційних прав.

Не породжують зауважень погляди українських вчених, які зазначають про те, що як наглядова діяльність прокурора, так і контрольна діяльність слідчого судді складають зміст системи кримінальної юстиції<sup>6</sup>. Таким чином, належність до системи кримінальної юстиції постає однією зі

<sup>1</sup> Грабець, І.Н. (2014). Представницькі повноваження прокурора щодо усунення наслідків адміністративних корупційних правопорушень. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*, 2, 22.

<sup>2</sup> *Звіт про роботу прокурора за 6 місяців 2015 р. 2015* (Генеральна прокуратура України). *Офіційний інтернет-портал Генеральної прокуратури України*. <[http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112167&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112167&libid=100820&c=edit&c=fo)> (2015, серпень, 19).

<sup>3</sup> Яновська, О.Г. (2013). Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні. *Вісник Академії адвокатури України*, 2, 12.

<sup>4</sup> Беляєва, К. Слідчі судді вказали на помилки захисників, які унеможливають розгляд клопотань Закон і бізнес, 32. <[http://zib.com.ua/ua/117933/slidchi\\_suddi\\_vkazali\\_na\\_pomilki\\_advokativ\\_yaki\\_unemozhlivly.html](http://zib.com.ua/ua/117933/slidchi_suddi_vkazali_na_pomilki_advokativ_yaki_unemozhlivly.html)> (2015, серпень, 19).

<sup>5</sup> *Проект Закону України Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо окремих питань досудового розслідування) 2015* (Верховна Рада України). *Офіційний сайт Верховної Ради України*. <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=55993](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55993)> (2015, серпень, 19).

<sup>6</sup> Міщенко, С.Г. (2011). *Роль кримінальної юстиції в протидії злочинності*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 7-8.

спільних ознак досліджуваних інститутів, що вкотре свідчить про єдиновекторну спрямованість процесуальної діяльності цих суб'єктів на абсолютне досягнення законних результатів при виконанні завдань кримінального провадження. Будучи належними до різних підсистем, прокурор-процесуальний керівник та слідчий суддя при ухваленні рішень керуються подібними професійними мотивами, зумовленими примусовим характером кримінального процесу, високим ступенем ризику надмірного втручання у приватне життя людини та тимчасового обмеження її конституційних прав і свобод, а у зв'язку з цим – специфічним правовим регулюванням. Відтак, «атака» ймовірних порушень закону, або тих, що вже мали місце, відбувається з різних вогневих точок, але в одному напрямку, оскільки діяльність обох суб'єктів спрямована на досягнення спільної мети із забезпечення законності досудового розслідування, гарантування прав учасників кримінального провадження та, в кінцевому підсумку, виконання завдань кримінального провадження, у тому числі – підготовку до вирішення вже на стадії судового розгляду питання про винуватість або невинуватість, проте за допомогою різних передбачених законом способів і послугуючись різними законними засобами. При цьому як прокурор, так і слідчий суддя здійснюють протидію злочинності, запобігаючи вчиненню нових злочинів однією особою, а також уповноваженими суб'єктами під час розслідування кримінального провадження. Важливою у цьому контексті видається і можливість окремих учасників провадження з метою недопущення порушення або поновлення вже порушених прав безпосередньо звернутися як до прокурора, так і до слідчого судді. А.П. Бегма веде мову про владно-розпорядчий характер наглядових повноважень прокурора, мотивуючи це твердження обов'язковістю виконання вказівок останнього<sup>1</sup>. З огляду на таке, цілком логічно говорити і про владно-розпорядчий характер повноважень та, зрештою, рішень слідчого судді, що становить спільну ознаку для прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва і судового контролю. Водночас, варто погодитися з українськими процесуалістами, які обстоюють позицію про належність слідчого судді до кола суб'єктів доказування<sup>2</sup>. Слід відзначити, що аналіз норм чинного КПК України абсолютно переконливо свідчить про належність до їх числа і прокурора-процесуального керівника, позаяк невід'ємною складовою діяльності обох суб'єктів є перевірка та оцінка матеріалів кримінального провадження на предмет їх доказової спроможності в контексті ухвалення під час досудового розслідування проміжних процесуальних рішень, а для прокурора – також затвердження або складання обвинувального акту як підсумкового документа за результатами розслідування.

При цьому А.Р. Туманянц слушно вказує на те, що під час здійснення судового контролю не вирішується питання про винуватість чи невинуватість<sup>3</sup>. Враховуючи наведне, перелік спільних ознак досліджуваних нами інститутів можна доповнити тим, що в рамках жодного із них дане питання суб'єктами не вирішується. Тим не менш, якщо на стадії досудового розслідування слідчий суддя висловлює своє внутрішнє переконання стосовно цього лише опосередковано, приймаючи рішення про застосування заходів примусу, беручи до уваги ймовірні ризики, настання яких може бути спричинено поведінкою учасників кримінального провадження, то прокурор таку можливість має ще й при складенні або затвердженні обвинувального акту, хоча і не під час участі у розгляді клопотань слідчим суддею. Однак, складно погодитися з критикою усталеного у законодавстві України та ряду іноземних держав (ФРН, Литви, Грузії та ін.) підходу стосовно звернення слідчого до слідчого судді, опосередкованого погодженням з прокурором<sup>4</sup>. На тлі сучасного правозастосування відсутні достатні підстави стверджувати про необхідність надання слідчим можливості безпосереднього звернення до слідчого судді. Наразі така точка зору може ґрунтуватися винятково на наявності проблем організаційного, формального характеру, які до певної міри ускладнюють процес звернення до суду з точки зору оперативності. Це, передусім, пов'язано з

<sup>1</sup> Бегма, А.П. (2011). *Прокурор як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 11-12.

<sup>2</sup> Сиза, Н.П. (2012). Повноваження слідчого судді щодо здійснення судового контролю у кримінальному процесі України. *Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право"*. <<http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12snrkpu.pdf>> (2015, серпень, 19).

<sup>3</sup> Туманянц, А.Р. (2000). *Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства*. Харків: Основа, 20.

<sup>4</sup> Туманянц, А.Р. (2000). *Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства*. Харків: Основа, 30.

об'єктивними факторами, як-от значним навантаженням на слідчих суддів та недостатністю їх штату. Так, результати проведеного нами опитування прокурорів-процесуальних керівників демонструють, що нині обсяг необґрунтованих клопотань слідчих щодо передбачених законом процесуальних питань сягає, а подекуди й перевищує 40%, у зв'язку з чим діяльність прокурора з погодження клопотань слідчих виступає необхідним фільтрувальним механізмом, що забезпечує недопущення перенасичення судової системи клопотаннями, які не відповідають ані законодавчим вимогам, ані дійсним обставинам провадження. Разом з цим, необхідним на сьогодні є збільшення питомої ваги слідчих суддів у місцевих судах загальної юрисдикції. Такий крок дозволить забезпечити належну реалізацію норм КПК в частині доступу до слідчого судді, з яким у переважній більшості прокурорів трапляються проблеми. Отже, існування двох контрольно-наглядових важелів на досудовому розслідуванні у вигляді судового контролю та прокурорського нагляду за додержанням законів, дасть змогу очистити кримінальне провадження від сторонніх нашарувань, які здатні порушити дотримання процесуальної форми, а також звести нанівець відповідність провадження та ухвалюваних у ньому рішень загальним засадам кримінального провадження, що зрештою сприяє гарантуванню прав його учасників та ухваленню справедливого рішення за результатами досудового розслідування та/або судового розгляду. Не викликає сумнівів і той факт, що обидва зазначені є двома самостійними формами державної діяльності<sup>1</sup>, що одночасно підкреслює їх окремішність та теоретично виступає їх спільною ознакою. Крім того, як прокурорський нагляд у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, так і діяльність слідчого судді зі здійснення судового контролю є гарантіями додержання законності на стадії досудового розслідування кримінального провадження в контексті дотримання прав його учасників, законності, обґрунтованості та доцільності ухвалення процесуальних рішень та, загалом, забезпечення його нормального перебігу, що передбачає абсолютне виконання визначених законом загальних засад останнього. На цій підставі цілком логічною виглядає пропозиція відносно внесення правок до ст. 7 КПК України та доповнення її ч. 3 наступного змісту: «Гарантіями реалізації засад, визначених ч. 1, є здійснення уповноваженими суб'єктами прокурорського нагляду та судового контролю», що зміцнило б позиції окреслених на законодавчому рівні.

Що стосується дослідження відмінностей названих інститутів, то, перш за все, слід вести мову про різницю між суб'єктами, їх процесуальним статусом, порядком покладення на них відповідних прав та обов'язків у рамках того чи іншого кримінального провадження, обсягом та особливостями реалізації останніх, а крім того – предметом нагляду та контролю відповідно. Так, приміром, законодавець стоїть на позиціях визначення слідчого судді автоматизованою системою документообігу суду, тоді як прокурор, згідно з ч. 1 ст. 37 КПК України, визначається керівником відповідного органу прокуратури<sup>2</sup>. Між тим, такий підхід, зважаючи на його хибність, підлягає критичному осмисленню науковою спільнотою у контексті існування вагомого впливу людського фактора. Натомість, доцільною є автоматизація визначення прокурорів, аналогічно з порядком, передбаченим у межах судової системи. Звісна річ, система мусить конструюватися таким чином, аби доступною була функція врахування стажу та спеціалізації прокурора, його навантаження, а також можливість обладнання системою забезпечення безпеки від незаконного втручання. Поряд з цим, слід зауважити, що істотна відмінність у правових статусах даних суб'єктів полягає в тому, що прокурор діє у процесі на засадах принципу незмінності, а от слідчий суддя – навпаки, що цілком логічно з точки зору повноти, всебічності та об'єктивності судового розгляду. Відповідно до КПК України, на слідчого покладається обов'язок обґрунтувати доцільність прийнятого ними рішення. Таким чином, у законодавчому розрізі проведено певну градацію, за якою предметом прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням є перевірка законності та обґрунтованості дій слідчого, натомість у межах судового контролю перевіряється процесуальна діяльність сторони обвинувачення взагалі. При цьому, об'єктом перевірки в обох випадках є рішення, дії чи бездіяльність. Говорячи про межі прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та судового контролю потрібно зазначити,

<sup>1</sup> Толочко, Я.М. (2007). *Прокурорський нагляд за додержанням законів при розслідуванні злочинів проти довілля*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 16-17.

<sup>2</sup> *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012* (Верховна Рада України). *Офіційний вісник України*, 37, 1370.

що з формальної точки зору межі і того, й іншого визначаються предметом клопотання або скарги. Однак, з позиції змісту, межі впливу судового контролю є вужчими, адже прийняття рішення обумовлюється лише фактами, викладеними у клопотанні/скарзі, слідчий суддя, позбавлений можливості поглиблено дослідити обставини провадження, і при ухваленні рішення керується доводами сторони, яка звернулася. Іншими словами, відповідь слідчого судді на «запит» сторони у вигляді скарги/клопотання є ствердною, якщо порушення мало місце або є підстави виконати процесуальну дію, про яку просять. Цим самим слідчий суддя дає змогу продовжити/припинити ту чи іншу процесуальну ініціативу іншим суб'єктам. Керуючись тим-таки представленими слідчим фактами при ухваленні рішення, прокурор у межах законних повноважень вправі спрямовувати хід розслідування й самостійно, не покладаючись у цьому винятково на інших суб'єктів, наприклад, шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та участі в них. Наведене дозволяє дійти висновку про те, що слідчий суддя спрямовує досудове розслідування опосередковано – прийняттям певного рішення, тоді як прокурор, будучи більш наближеним до реалій розслідування і наділений спеціальним обсягом повноважень спрямовуючий вплив здійснює безпосередньо. У переважній більшості випадків прокурор діє не лише на власний розсуд, але й за власною ініціативою, тобто для здійснення наглядового акту достатньо наявності фактичної підстави, натомість для акту судового контролю необхідною є формальна підстава у вигляді клопотання чи скарги. Викладене обґрунтовує доктринальну позицію щодо визначальної ролі активної участі прокурора у провадженні слідчих дій<sup>1</sup> для успішного розвитку досудового розслідування в дусі забезпечення прав його учасників. Під кутом зору співвідношення «сфер впливу» прокурора та слідчого судді, варто констатувати, що останній, будучи позбавленим можливості прямо брати участь у слідчій дії або провадити її особисто (що саме по собі адекватно вписується в механізм сучасного кримінального процесу, не потребуючи зміни чи перегляду цього порядку), здатний реагувати на ті чи інші порушення здебільшого постфактум. Попри це, висловлена в науці кримінального процесу думка про класифікацію рішень слідчого судді<sup>2</sup> передбачає, що за своїм характером і призначенням судовий контроль здійснюється у двох напрямках – попереджувальному (санкціонування) і подальшому (розгляд скарг). Разом з тим, логічно припускати, що, з огляду на комплекс відведених йому повноважень, саме прокуророві належить перевага у забезпеченні законності будь-яких процесуальних дій, адже першочергово саме цей суб'єкт опрацьовує відповідне клопотання слідчого на предмет достатності підстав його задоволення, крім того вже після отримання позитивної ухвали суду саме на прокурора покладається обов'язок наглядати за законністю дій уповноважених посадових осіб. Така розстановка акцентів дозволяє наполягти на тому, що прокурор у даному разі не тільки наділяється ширшими повноваженнями, але й разом з ними набуває вищого рівня відповідальності. Слід звернути увагу на те, що від якості здійснення повноважень обома суб'єктами залежить ефективність досудового розслідування в цілому та, зокрема, функціонування системи слідчих дій, що відбувається через значний перелік та суттєву специфіку процесуальних рішень, ухвалення яких на даній стадії відводиться прокурору та слідчому судді і які постають біфуркаційними точками для подальшого розвитку розслідування. У цьому дискурсі зазначене дає підстави говорити про однорідність наслідків рішень прокурора та слідчого судді, спрямованість їхньої діяльності на перетворення дійсності досудового розслідування, шляхом прийняття того чи іншого рішення, обов'язкового до виконання у кримінальному провадженні. Об'єктивно з аналізу законодавства випливає, що прокурорський нагляд є первинним, а судовий контроль – вторинним, тобто один передує іншому. Виступаючи своєрідним процесуальним фільтром, прокурорський нагляд є ядром досудового розслідування. При цьому, судовий контроль по відношенню до нього є механізмом допоміжного характеру, перебираючи на себе залишкові, хоча і не менш вагомі, повноваження. У свою чергу, кримінальні процесуальні відносини, що виникають як у зв'язку зі здійсненням прокурорського нагляду за дотриманням законів на стадії досудового розслідування у

<sup>1</sup> Струць, О.А. (2009). *Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 13.

<sup>2</sup> Чорнобук, В.І. (2007). *Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Одеса, 7.

конкретному провадженні, так і в контексті реалізації судового контролю у вигляді санкціонування окремих процесуальних рішень слідчого та/або прокурора, загальним об'єктом мають з'ясування фактичних обставин, їх правову оцінку. Так, у першому випадку прокурор самостійно, керуючись нормами чинного законодавства, наявним обсягом матеріалів провадження, оперативної інформації, доходить висновку про відповідність того чи іншого процесуального рішення критеріям законності, обґрунтованості та процесуальної доцільності прийнятого або такого, що потенційно прийматиметься слідчим або ним особисто. У другому ж випадку вже слідчий суддя, оперуючи даними, поданими слідчим/прокурором на підтвердження обставин, що обґрунтовуватимуть оптимальне, з їхньої точки зору, процесуальне рішення суду, здійснює їх аналіз з погляду факту та права, після чого, керуючись найбільш працездатними з них, доходить висновку про дійсні фактичні обставини, законність і обґрунтованість пропонованого рішення та ухвалює таке рішення, що відповідатиме поточній ситуації розслідування. Що стосується спеціального об'єкту, то ним у обох випадках виступає конкретний результат процесуальної поведінки прокурора та слідчого судді у вигляді прийнятого рішення. Втім, такий об'єкт для вказаних суб'єктів є спільним лише за метою, тим часом, істотна відмінність полягає у способі оформлення таких результатів: якщо слідчий суддя постановляє ухвалу, то прокурор своє рішення втілює або у письмовій вказівці, або шляхом вчинення дій, що свідчать про прийняття відповідного рішення. Певний інтерес становить і те, що рішення обох суб'єктів ухвалюються в умовах ризику, при чому якщо слідчий суддя перебуває лише під впливом процесуального ризику, то для діяльності прокурора властиві і процесуальний, і тактичний ризику, що так чи інакше скеровує діяльність обох вказаних суб'єктів. Більше того, як рішення прокурора, так і рішення слідчого судді підлягають оскарженню, яке, втім, не зупиняє їхнього виконання.

Дослідження окремих процесуальних норм та результатів правозастосовної діяльності наводить на думку про те, що прокурорський нагляд і судовий контроль в одних випадках є структурами однорівневими (коли для дотримання процесуальної форми необхідним у одному разі є рішення прокурора, а в іншому – рішення слідчого судді), тоді як у інших судовий контроль хоч і не припиняє здійснення дій, орієнтованих на досягнення єдиної мети з прокурорським наглядом, однак переходить на вищий рівень (йдеться про оскарження процесуальних рішень, дій, бездіяльності слідчого або прокурора), що засвідчують і норми чинного кримінального процесуального законодавства. У частині виникнення окреслених процесуальних відносин, варто зазначити, що тоді як прокурорсько-наглядові беруть свій початок з моменту початку досудового розслідування в розумінні КПК (з урахуванням призначення прокурора процесуальним керівником у конкретному кримінальному провадженні), то до моменту виникнення у цьому провадженні відносин судового контролю проходить певний період часу допоки до суду звернеться хтось із учасників провадження, або у слідчого/прокурора виникне потреба погодити певне процесуальне рішення. Умовно кажучи, якщо початок прокурорського нагляду у провадженні залежить від одноразового поведінкового акта уповноваженої особи (після чого такому нагляду підлягають усі наступні рішення/дії/бездіяльність), то відносини судового контролю вимагають для свого початку додаткових актів у вигляді заявлення клопотань. Між тим, українське законодавство передбачає виняток із такого загального правила. Йдеться про загальний обов'язок слідчого судді щодо захисту прав людини, встановлений ст. 206 КПК. Ця норма дещо споріднює ініціативні за своєю природою вияви прокурорського нагляду з судовим контролем. Попри це, ми схильні вважати, що наведена, радше, уподібнює судовий контроль до прокурорського нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування узагалі, а не під час конкретного кримінального провадження (у формі процесуального керівництва). На підставі наведеного, цілком очевидним видається той факт, що прокурорський нагляд у конкретному кримінальному провадженні та судовий контроль у ньому є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, хоча, безперечно, мають, як мінімум, окреслені вище змістовні та формальні відмінності. Досліджуючи співвідношення прокурорського процесуального керівництва та судового контролю, зауважимо, що нам імпонує ідея, висловлена Г.В. Юрковою щодо необхідності побудови правовідносин прокуратури і суду на основі системи стримувань і противаг<sup>1</sup>. На наш погляд, така точка зору доволі повно відображає потреби кримінального

<sup>1</sup> Юркова, Г.В. (2001). *Реалізація завдань швидкого і повного розкриття злочину в досудових стадіях*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 6.

провадження щодо забезпечення реалізації засад кримінального провадження, гарантування прав і свобод його учасників, належного виконання обов'язків уповноваженими особами, в тому числі – здійснення ними повного, всебічного, об'єктивного досудового розслідування з дотриманням установленої законом процесуальної форми. Водночас, запропонований поділ напрямків взаємовідносин між цими органами та їхніми посадовими особами (йдеться про вплив судів на наглядову діяльність та взаємодію прокуратури й судів при реалізації спільних завдань) постає досить умовним. Ми дотримуємося думки про те, що здійснення прокурорського нагляду та судового контролю під час проведення досудового розслідування, безумовно, відбувається на рівні взаємодії. При цьому вплив, не відокремлюючись від останньої, охоплюється нею, оскільки і прокурор, і слідчий суддя у даному разі виконують спільне завдання із забезпечення законності досудового кримінального процесу, однак слідчий суддя в межах покладених на нього повноважень додатково здатний скеровувати подальшу діяльність прокурора у певному напрямку. У цьому сенсі прокурор уповноважений факультативно впливати на подальший хід розслідування, шляхом оскарження рішень слідчого судді в порядку, визначеному законом. Водночас, варто підкреслити, що результат дій прокурора та його подальші процесуальні кроки залежать від заключного рішення слідчого судді, яким він може або задовольнити клопотання, або відмовити у його задоволенні. О. Шпак цілком слушно вказує на належне правове забезпечення процесуальної діяльності прокурора як одну з передумов її ефективності<sup>1</sup>. З урахуванням цієї обставини, ми схильні вважати за доцільне вдосконалення окремих норм кримінального процесуального законодавства України. Керуючись позитивним законодавчим досвідом Грузії в частині визначення випадків проведення допиту слідчим суддею під час досудового розслідування<sup>2</sup>, слід акцентувати, що з метою оптимізації діяльності прокурора на досудовому розслідуванні необхідно внести зміни до ч. 1 ст. 225 КПК України, передбачивши можливість такого допиту у разі, якщо особа на тривалий час залишає територію України, що детерміновано інтенсивними глобалізаційними процесами, які так чи інакше торкаються приватної сфери життя громадян, зумовлюючи їхню міграційну мобільність. Привертає увагу і те, що ст. 46 КПК Литви передбачає обов'язок прокурора та судді щодо ознайомлення осіб з процедурою поновлення їхніх порушених прав через незаконність дій та з порядком відшкодування вчиненої шкоди<sup>3</sup>. Зважаючи на те, що зазначена норма у вітчизняних умовах здатна слугувати одним із оптимізаторів механізму взаємодії у системі «людина-держава», вважаємо раціональним передбачити подібну і в КПК України. Те саме стосується положення про застосування комплексних запобіжних заходів, заходів піклування про неповнолітніх дітей та охорони майна заарештованого, зобов'язання щодо окремого проживання від потерпілого, а також, на наш погляд, дієвих важелів впливу на ефективність судового розгляду у вигляді допиту свідка та підозрюваного слідчим суддею у разі наявності достатніх підстав вважати за ймовірне зміну змісту ним своїх показань або відмову надати показання під час судового розгляду<sup>4</sup>. Заслужовує на увагу думка О.Ю. Татарова, який зосереджує бачення реформування системи кримінальної юстиції на потребі логічного спрощення процесу<sup>5</sup>. У світлі цієї позиції досить доречно по-новому поглянути на змістовий бік судових засідань, що мають місце під час досудового розслідування. Йдеться, насамперед, про те, аби передбачити на рівні КПК норму, котра успішно прижилась у законодавстві та практиці зарубіжних держав<sup>6</sup>. Мається на увазі практика проведення розгляду без усного слухання, зокрема, з питань, що стосуються розгляду скарг учасників процесу. Убачається, що таку можливість варто забезпечити в ході розслідування злочинів невеликої та середньої тяжкості, за клопотанням прокурора та за погодження з потерпілим. Ми переконані, що збагачення українського

<sup>1</sup> Шпак, О. (2014). Правове забезпечення реалізації прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Вісник Національної Академії прокуратури України*, 4, 106.

<sup>2</sup> *Уголовно-процессуальный кодекс Грузии 2009* (Парламент Грузії). <[http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/\\_09\\_10\\_2009.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf)> (2015, серпень, 19).

<sup>3</sup> *Кримінально-процесуальний кодекс Литовської республіки 2002* (Сейм Литовської республіки). <[http://pravo.org.ua/files/\\_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf)> (2015, серпень, 19).

<sup>4</sup> *Кримінально-процесуальний кодекс Литовської республіки 2002* (Сейм Литовської республіки). <[http://pravo.org.ua/files/\\_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf)> (2015, серпень, 19).

<sup>5</sup> Татаров, О.Ю. (2012). *Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади* (за матеріалами МВС). Київ ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ», 66.

<sup>6</sup> *Уголовно-процессуальный кодекс Грузии 2009* (Парламент Грузії). <[http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/\\_09\\_10\\_2009.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf)> (2015, серпень, 19).

кримінального процесуального законодавства наведеним положенням зумовить набуття стадією досудового розслідування тієї динамічності, від нестачі якої на сьогодні потерпає система кримінальної юстиції і яка згубно впливає на виконання вимог стосовно його швидкості. Принагідно зауважимо, що 15.07.2015 р. ВРУ було схвалено зміни до ст. 247 КПК і тим самим розширено територіальні межі взаємодії прокурора та слідчого судді, а отже – піднесено на якісно новий рівень здійснення прокурорського нагляду та судового контролю у конкретному кримінальному провадженні. Так, з моменту набрання чинності даним Законом здійснення розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо суддів, працівників суду та правоохоронних органів та/або у приміщеннях судових та правоохоронних органів може здійснюватися слідчим суддею Апеляційного суду поза межами територіальної юрисдикції органу досудового розслідування, який здійснює досудове розслідування<sup>1</sup>. Разом з тим, вжиття модальника «може» у даній частині статті видається дещо непослідовним, з огляду на суттєвість забезпечення такого розгляду для досудового розслідування. Отож, слушним буде не просто дозволити, але й зобов'язати прокурорів подавати відповідні клопотання до зазначених судів, змінивши «може» на «повинно».

У контексті раніше висловленого, привертає увагу думка М.В. Джиги про вагому роль правозабезпечувальної діяльності в означеному напрямку, що пов'язується науковцем не лише з питанням законності, але й з аспектом доцільності<sup>2</sup>. Поза сумнівом, такий ракурс сприйняття найбільш оптимально відображає спільність у спрямуванні процесуальної діяльності прокурора та слідчого судді зі здійснення нагляду та контролю відповідно, оскільки обидва суб'єкта при підготовці та ухваленні процесуальних рішень, безсумнівно, зобов'язані керуватися критерієм відповідності вказаних як законності, так і доцільності. Слід зауважити, що наявні на сьогодні законодавчі механізми прокурорського нагляду та судового контролю дозволяють запобігти правопорушенням, що виникають під час досудового розслідування кримінального провадження, оскільки як прокурорський нагляд, так і судовий контроль доступними процесуальними засобами здатні впливати на якість проведення розслідування і досягають спільної мети із забезпечення законності досудового розслідування, гарантування прав учасників кримінального провадження у різний спосіб, послуговуючись визначеними законом процесуальними засобами, та й, власне, самі будучи такими. Водночас, оцінюючи ступінь дотримання слідчим суддею вимог законності, обґрунтованості та мотивованості, прокурор набуває права на оскарження його ухвал, завдяки чому прокурорський нагляд та судовий контроль можна вважати однорівневими, взаємообумовленими та взаємоспрямовуваними структурами, які урівноважують одна одну.

Викладене дозволяє дійти наступних **висновків**. По-перше, діяльність обох суб'єктів фактично спрямована на розв'язання викликів, що постають перед ними під час досудового провадження. Як незалежні і не підпорядковані один одному, вони здатні ефективно реагувати на вказані. Зокрема, слідчий суддя, реагуючи на ініціативні дії прокурора, може припинити або схвалити їх своїм рішенням; прокурор, у свою чергу, уповноважений діяти засобами апеляції та оскаржувати ухвали слідчого судді в межах та у випадках, визначених законодавством. Вищенаведене дозволяє резюмувати, що до основних завдань обох належать ухвалення процесуальних рішень; перевірка рішень, ухвалених уповноваженими суб'єктами, на предмет їх законності; вжиття заходів примусового характеру у визначений законом спосіб. Судовий контроль, будучи вторинним по відношенню до прокурорського нагляду, одночасно становить собою певного «гаранта над гарантом» або «абсолютного гаранта» і діє за результатами слідчої та прокурорської діяльності. Загалом же, чинна модель співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю, як засобів забезпечення законності досудового розслідування, постає оптимальною, разом з тим, окремі норми КПК України потребують доопрацювання, приведення у відповідність до прогресивної кримінально-процесуальної парадигми, адже існування законодавчих неточностей та

<sup>1</sup> Закон про внесення зміни до статті 247 Кримінального процесуального кодексу України (щодо негласних слідчих (розшукових) дій стосовно працівників суду та правоохоронних органів) 2015 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/613-19>> (2015, серпень, 19).

<sup>2</sup> Джига, М.В. (2002). *Проблеми законності та доцільності при забезпеченні правового статусу обвинуваченого під час розслідування злочинів*: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата наук: спеціальність 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 9.

пов'язаних з цим правозастосовних проблем не дозволяє з цілковитою впевненістю говорити про злагодженість функціонування цих інститутів. У напрямку викорінення наведених у статті несприятливих факторів і мають провадитися **подальші дослідження** окресленого питання.

## References

1. Zvyrbul, V. K. (1972). Rol yurydycheskoi nauky v razvytyy u sovershenstvovanyy prokurorskoho nadzora. *Voprosy prokurorskoho nadzora*, 1, 70-83.
2. Hrabets, I. N. (2014). Predstavnytski povnovazhennia prokurora shchodo usunennia naslidkiv administratyvnykh koruptsiinykh pravoporushen. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, 2, 17-24.
3. Zvit pro robotu prokurora za 6 misiatsiv 2015 r. 2015 (Heneralna prokuratura Ukrainy). *Ofitsiyni internet-portal Heneralnoi prokuratury Ukrainy*. <[http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112167&libid=100820&c=edit&\\_c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112167&libid=100820&c=edit&_c=fo)> (2015, serpen, 19).
4. Ianovska, O. H. (2013). Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni sudovoho kontroliu u kryminalnomu provadzhenni. *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy*, 2, 12-17.
5. Bieliaieva, K. Slidchi suddi vказaly na pomylky zakhysnykiv, yaki unemozhlyvliuiut rozghliad klopotan Zakon i biznes, 32. <[http://zib.com.ua/ua/117933/slidchi\\_suddi\\_vkazali\\_na\\_pomilki\\_advokativ\\_yaki\\_unemozhlyvly.html](http://zib.com.ua/ua/117933/slidchi_suddi_vkazali_na_pomilki_advokativ_yaki_unemozhlyvly.html)> (2015, serpen, 19).
6. *Proekt Zakonu Ukrainy Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (shchodo okremykh pytan dosudovoho rozsliduvannia) 2015* (Verkhovna Rada Ukrainy). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. <[http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=55993](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55993)> (2015, serpen, 19).
7. Mishchenko, S. H. (2011). Rol kryminalnoi yustytzii v protydii zlochynnosti: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.08 «Kryminalne pravo ta kryminolohiia; kryminalno-vykonavche pravo». Kyiv.
8. Behma, A. P. (2011). *Prokuror yak sub'iekt kryminalno-protsesualnoi diialnosti*: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Kyiv.
9. Syza, N. P. (2012). Povnovazhennia slidchoho suddi shchodo zdiisnennia sudovoho kontroliu u kryminalnomu protsesi Ukrainy. *Chasopys Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiia". Seriia "Pravo"*. <<http://lj.oa.edu.ua/ar>> (2015, serpen, 19).
10. Tumanians, A. R. (2000). *Kontrolni funksii sudu u sferi kryminalnoho sudochynstva*. Kharkiv: Osnova.
11. Tolochko, Ia. M. (2007). *Prokurorskyi nahliad za doderzhanniam zakoniv pry rozsliduvanni zlochyniv proty dovkillia*: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Kharkiv.
12. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy 2012* (Verkhovna Rada Ukrainy). *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 37, 1370.
13. Struts, O. A. (2009). *Zakonnist ta obgruntovanist provedennia slidchykh dii yak harantiia prav i svobod uchastnykiv kryminalnoho sudochynstva*: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Kyiv.
14. Chornobuk, V. I. (2007). *Zakonnist ta obgruntovanist protsesualnykh rishen suddi v poriadku sudovoho kontroliu u dosudovykh stadiiakh kryminalnoho protsesu*: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Odesa.
15. Iurkova, H. V. (2001). *Realizatsiia zavdan shvydkoho i povnoho rozkryttia zlochynu v dosudovykh stadiiakh*: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Kyiv.
16. Shpak, O. (2014). Pravove zabezpechennia realizatsii prokurorom protsesualnoho kerivnytstva dosudovym rozsliduvanniam. *Visnyk Natsionalnoi Akademii prokuratury Ukrainy*, 4, 106-112.
17. *Uholovno-protsessualnii kodeks Hruzyy 2009* (Parlament Hruzyi). <[http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/\\_-09\\_10\\_2009.pdf](http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf)> (2015, serpen, 19).
18. *Kryminalno-protsesualnyi kodeks Lytovskoi respubliky 2002* (Seim Lytovskoi respubliky). <[http://pravo.org.ua/files/\\_\(2\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(2).pdf)> (2015, serpen, 19).
19. Tatarov, O. Iu. (2012). *Dosudove provadzhennia v kryminalnomu protsesi Ukrainy: teoretyko-pravovi ta orhanizatsiini zasady (za materialamy MVS)*. Kyiv TOV «VPP «PROMIN».
20. *Zakon Ukrainy Pro vnesennia zminy do statii 247 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (shchodo nehlasnykh slidchykh (rozshukovykh) dii stosovno pratsivnykiv sudu ta pravoookhoronnykh orhaniv) 2015* (Verkhovna Rada Ukrainy). *Ofitsiyni sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/613-19>> (2015, serpen, 19).
21. Dzhyha, M. V. (2002). *Problemy zakonnosti ta dotsilnosti pry zabezpechenni pravovoho statusu obvynuvachenoho pid chas rozsliduvannia zlochyniv*: avtoreferat dysertatsii na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata nauk: spetsialnist 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operatyvno-rozshukova diialnist». Kyiv.

## 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 15 січня і виходять друком до 28 лютого.

Статті для публікації *в другому (квітневому)* номері журналу приймаються до 15 березня і виходять друком до 30 квітня.

Статті для публікації *в третьому (червневому)* номері журналу приймаються до 15 травня і виходять друком до 30 червня.

Статті для публікації *в четвертому (серпневому)* номері журналу приймаються до 15 липня і виходять друком до 31 серпня.

Статті для публікації *в п'ятому (жовтневому)* номері журналу приймаються до 15 вересня і виходять друком до 31 жовтня.

Статті для публікації *в шостому (грудневому)* номері журналу приймаються до 15 листопада і виходять друком до 31 грудня.

Терміни закінчення прийняття статей до відповідних номерів журналу — орієнтовні. У зв'язку із великою кількістю статей у редакційному портфелі редколегія може довільно змінювати ці терміни.

*Терміни виходу номерів журналу із друку – до кінця кожного парного місяця – незмінні.*

### 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.

В статті, яка подається для публікації в журналі, **обов'язково мають бути враховані наступні вимоги:** – прізвище та ім'я автора, назва статті, анотація (обсягом 700-900 знаків) та ключові слова подаються двома мовами: мовою статті та англійською мовою;

– повні відомості про автора: звання, ступені, посада, місце роботи також подаються мовою статті та англійською мовою;

– посилання на джерела та літературу робляться посторінково та подаються мовою оригіналів, тобто не перекладаються та не транслітеруються;

– звичайний список літератури наприкінці статті *не подається, але водночас*

– наприкінці статті додатково розміщується список цитованої та використаної у статті літератури в «латинізованому» вигляді: в ньому всі кириличні літери транслітеруються латиницею.

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](mailto:eppd13@gmail.com)

[ediskurs@gmail.com](mailto:ediskurs@gmail.com)

Офіційний сайт: <http://eppd13.cz>

## Зразки оформлення бібліографічного опису джерел і літератури згідно з угодами APA (American Psychological Association) порівняно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006:

**Загальні правила:** посторінкові посилання на джерела та літературу подаються мовою оригіналів, тобто не перекладаються та не транслітеруються.

Місяць перегляду web-сторінки подається мовою статті.

Цитати також подаються мовою статті.

1. При посиланні на книгу цілком:

Барабаш, Ю.Г., Дахова, І.І., Євсєєв, О.П., Колісник, В.П., Кушніренко, О.Г. [та ін.] (2012). *Конституційна юрисдикція*. Харків: Право.

При посиланні на сторінку 62:

Барабаш, Ю.Г., Дахова, І.І., Євсєєв, О.П., Колісник, В.П., Кушніренко, О.Г. [та ін.] (2012). *Конституційна юрисдикція*. Харків: Право, 62.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Конституційна юрисдикція : підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв, В. П. Колісник, О. Г. Кушніренко; В.о. Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого" ; за ред. Ю. Г. Барабаш, А. О. Селіванов. – Харків : Право, 2012. – 165 с.]

Гидденс, Э. (2005). *Устроение общества: Очерк теории структуризации*. 2-е изд. Москва: Академический Проект.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Гидденс Э. Устроение общества: Очерк теории структуризации / Э. Гидденс. – 2-е изд. Москва: Академический Проект, 2005]

Оборотов, Ю.Н. (ред.) (2011). *Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс*: учебник. Одесса: Фенікс.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Оборотов Ю. Н. Обще́теоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / Ю. Н. Оборотов. – Одесса: Фенікс, 2011]

2. 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.]

Алісов, Є.О., Воронова, Л.К., Кадьякаленко, С.Т. та ін. (1998). *Фінансове право: підручник*. Харків: Фірма «Консум», 127.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Фінансове право : підручник / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадьякаленко та ін. – Харків: Фірма «Консум», 1998. – С. 127.]

3. Петришин, О.В. (2000). Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. Харків, 35–48.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Петришин О. В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності / О. В. Петришин // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. –Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2000. – С. 35–48.]

4. Горобець, К.В. (2012). *Аксіосфера права та її компоненти*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». Одеса.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Горобець К. В. Аксіосфера права та її компоненти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / К. В. Горобець. – Одеса, 2012.]

5. 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.]

6. 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.]

7. 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.]

8. Посилання на том

Систематический свод постановлений Екатеринославского губернского земского собрания. 1866-1913 гг. (1914). (Т. 1. 1866-1889). Екатеринослав: Типография губернского земства, 334.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Систематический свод постановлений Екатеринославского губернского земского собрания. 1866-1913 гг. – Екатеринослав : Типография губернского земства, 1914. – Т. 1. 1866-1889. – С. 334.

9. Закони Російської імперії (мають особливості реквізитів у порівнянні із сучасними законами): без посилання на статтю:

Высочайше утвержденное Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости (1861). *Полное собрание законов Российской империи II, Т. 36, Отд. 1, № 36657.*

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Высочайше утвержденное Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. 19 февраля 1981 г. // ПСЗ II. – Т. 36. – Отд. 1. – № 36657.]

із посиланням на статтю закону:

Высочайше утвержденное Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, ст. 27, II, п. 3. (1861). *Полное собрание законов Российской империи II, Т. 36, Отд. 1, № 36660.*

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Высочайше утвержденное Положение о губернских и уездных по крестьянским делам учреждениях. 19 февраля 1861 г. // ПСЗ II. – №36660. – Ст.27, II, п. 3.]

10. Збірки матеріалів офіційного діловодства.

*Постановления VII очередного Екатеринославского губернского земского собрания с 28 октября по 12 ноября 1872 года* (1873). Екатеринослав: В типографии губернского правления, 153-156.

[Згідно ДСТУ це виглядало б так: Постановления VII очередного Екатеринославского губернского земского собрания с 28 октября по 12 ноября 1872 года. – Екатеринослав : В типографии губернского правления, 1873, – С. 153–156.]

**11. 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](http://bookz.ru/authors/montesk_e-barl_-lui/montes01/1-montes01.html)> (2013, листопад, 21).

Малиновська, О. Щодо нагальних проблем удосконалення міграційної політики держави. *Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України.* <[niss.gov.ua](http://niss.gov.ua)> (2014, грудень 21).

12. 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 (ICCPR). <<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](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 (ICCPR) 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](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](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/](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, гл. 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 15. ledna a musí být publikovány do dne 28. února.

Články pro zveřejnění v **druhém (duben)** dílu časopisu jsou přijímány do dne 15. března a musí být publikovány do dne 30. dubna.

Články pro zveřejnění v **třetím (červen)** dílu časopisu jsou přijímány do dne 15. května a musí být publikovány do dne 30. června.

Články pro zveřejnění ve **čtvrtém (srpen)** dílu časopisu jsou přijímány do dne 15. července a musí být publikovány do dne 31. srpna.

Články pro zveřejnění v **pátém (říjen)** dílu časopisu jsou přijímány do dne 15. září a musí být publikovány do dne 31. října.

Články pro zveřejnění v **šestém (prosinec)** dílu časopisu jsou přijímány do dne 15. listopada a musí být publikovány do dne 31. prosince.

#### **Požadávky k rukopisům:**

Objem - 10 - 30 stránek.

Jazyk článků – česky, ukrajinský, angličtina, francouzština, němčina.

U článků podávaných v libovolném jazyce, nezbytně v angličtině musí být uvedeno :

Anotace objemem 700-900 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](mailto:eppd13@gmail.com)

[ediskurs@gmail.com](mailto:ediskurs@gmail.com)

Web: <http://eppd13.cz>

## 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 další 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 další 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 další 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-6arl\\_-lui/montes01/1-montes01.html](http://bookz.ru/authors/montesk_e-6arl_-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 (ICCPR). <<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](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml)> (21. listopadu 2013).

### **Кdyž 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 (ICCPR) 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](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 záchraně. (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 COH (Služba uspořádání dopravy):**

MOT 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](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_532)> (2013, листопад, 21).

MOT 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](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, гл. 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.

Articles for publication in the first (February) issue of the journal are accepted until January, 15 and will be published until February, 28.

Articles for publication in the second (April) issue of the journal are accepted until March, 15 and will be published until April, 30.

Articles for publication in the third (June) issue of the journal are accepted until May, 15 and will be published until June, 30.

Articles for publication in the fourth (August) issue of the journal are accepted until July, 15 and will be published until August, 31.

Articles for publication in the fifth (October) issue of the journal are accepted until September, 15 and will be published until October, 31.

Articles for publication in the sixth (December) issue of the journal are accepted until November, 15 and will be published until December, 31.

Deadlines for acceptance of articles to the relevant journal issues are approximate. The editorial board may arbitrarily change these dates because of the large number of articles in the editorial portfolio. The dates of journal's publishing are unchangeable: the end of each pair of months.

### Requirements to manuscripts

Page Limit is 10 – 30 pages.

The language of articles is Czech, Ukrainian, English, Polish, French and German.

For an article in any language, the following is required in English:  
an abstract (700-900 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](mailto:eppd13@gmail.com)

[ediskurs@gmail.com](mailto:ediskurs@gmail.com)

Web: <http://eppd13.cz>

## 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:

Барабаш, Ю.Г., Дахова, І.І., Євсєєв, О.П., Колісник, В.П., Кушніренко, О.Г. [та ін.] (2012). *Конституційна юрисдикція*. Харків: Право.

For reference to page 62:

Барабаш, Ю.Г., Дахова, І.І., Євсєєв, О.П., Колісник, В.П., Кушніренко, О.Г. [та ін.] (2012). *Конституційна юрисдикція*. Харків: Право, 62.

[Reference according to the State Standard: Конституційна юрисдикція : підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєв, В. П. Колісник, О. Г. Кушніренко; В.о. Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого" ; за ред. Ю. Г. Барабаш, А. О. Селіванов. – Харків : Право, 2012.– 165 с.]

Гидденс, Э. (2005). *Устроение общества: Очерк теории структуризации*. 2-е изд. Москва: Академический Проект.

[Reference according to the State Standard: Гидденс Э. Устроение общества: Очерк теории структуризации / Э. Гидденс. – 2-е изд. Москва: Академический Проект, 2005]

Оборотов, Ю.Н. (ред.) (2011). *Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник*. Одесса: Фенікс.

[Reference according to the State Standard: Оборотов Ю. Н. Обще́теоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник / Ю. Н. Оборотов. – Одесса: Фенікс, 2011]

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.]

Алісов, Є.О., Воронова, Л.К., Кадькаленко, С.Т. та ін. (1998). *Фінансове право: підручник*. Харків: Фірма «Консум», 127.

[Reference according to the State Standard: Фінансове право : підручник / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін. – Харків: Фірма «Консум», 1998. – С. 127.]

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. Петришин, О.В. (2000). Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності. *Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф.: у 2 ч. Харків, 35–48.

[Reference according to the State Standard: Петришин О. В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності / О. В. Петришин // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні: до 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. –Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2000. – С. 35–48.]

5. Горобець, К.В. (2012). *Аксіосфера права та її компоненти*: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права». Одеса.

[Reference according to the State Standard: Горобець К. В. Аксіосфера права та її компоненти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / К. В. Горобець. – Одеса, 2012.]

6. 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.]

7. 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.]

8. For reference to a volume:

Систематический свод постановлений Екатеринославского губернского земского собрания. 1866-1913 гг. (1914). (*Т. 1. 1866-1889*). Екатеринослав: Типография губернского земства, 334.

[Reference according to the State Standard: Систематический свод постановлений Екатеринославского губернского земского собрания. 1866-1913 гг. – Екатеринослав : Типография губернского земства, 1914. – Т. 1. 1866-1889. – С. 334.

9. Laws of the Russian empire (have features of essential elements in comparing to the modern laws): without reference to the article:

Высочайше утвержденное Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости (1861). *Полное собрание законов Российской империи II, Т. 36, Отд. 1, № 36657*.

[Reference according to the State Standard: Высочайше утвержденное Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. 19 февраля 1861 г. // ПСЗ II. – Т. 36. – Отд. 1. – № 36657.]

with the reference to an article of the Law:

Высочайше утвержденное Общее Положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, ст. 27, II, п. 3. (1861). *Полное собрание законов Российской империи II, Т. 36, Отд. 1, № 36660.*

[Reference according to the State Standard: Высочайше утвержденное Положение о губернских и уездных по крестьянским делам учреждениях. 19 февраля 1861 г. // ПСЗ II. – №36660.]

10. Collections of materials of official office work:

*Постановления VII очередного Екатеринославского губернского земского собрания с 28 октября по 12 ноября 1872 года* (1873). Екатеринослав: В типографии губернского правления, 153-156.

[Reference according to the State Standard: Постановления VII очередного Екатеринославского губернского земского собрания с 28 октября по 12 ноября 1872 года. – Екатеринослав : В типографии губернского правления, 1873, – С. 153–156.]

11. 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:

Монтеские Ш. Избранные произведения. О духе законов. *Электронная библиотека bookZ.ru.* <[http://bookz.ru/authors/montesk\\_e-6arl\\_-lui/montes01/1-montes01.html](http://bookz.ru/authors/montesk_e-6arl_-lui/montes01/1-montes01.html)> (2013, November, 21)

Малиновська, О. Щодо нагальних проблем удосконалення міграційної політики держави. *Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України.* <[niss.gov.ua](http://niss.gov.ua)> (2014, грудень 21).

12. 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 (ICCPR). <<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](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 (ICCPR) 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](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 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](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&p1=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

*Alletet 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/](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)