

НАУКОВИЙ ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОЇ КОМЕРЦІЙНОЇ АКАДЕМІЇ

СЕРІЯ ЮРИДИЧНА

Збірник наукових праць

Випуск № 2

Львів
ТзОВ "Камула"
2015

Рекомендовано Вченою радою Львівської комерційної академії до друку та поширення через мережу Інтернет (протокол № 2 від 5 листопада 2015 р.)

Редакційна колегія:

Щур Б. В., головний редактор, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії, Заслужений юрист України.

Відповідальний секретар:

Федоров М. П., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Львівської комерційної академії.

Члени редакційної колегії:

Вдовичин І. Я., доктор політичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права Львівської комерційної академії.

Грищук В. К., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, директор Навчально-наукового інституту права, психології та економіки Львівського державного університету внутрішніх справ.

Журавель В. А., доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого, Заслужений юрист України.

Котуха О. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу, декан юридичного факультету Львівської комерційної академії.

Кравчук В. М., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка, суддя Львівського окружного адміністративного суду.

Кучерявенко М. П., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри фінансового права Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України.

Микієвич М. М., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри європейського права Львівського національного університету імені Івана Франка.

Настюк В. Я., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого, член-кореспондент Національної Академії правових наук України.

Репецький В. М., кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права та процесу Львівської комерційної академії, завідувач кафедри міжнародного права Львівського національного університету імені Івана Франка, член експертної комісії Міністерства освіти та науки України з питань акредитації та ліцензування.

Стратонов В. М., доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Херсонського національного університету, Заслужений юрист України.

Тищенко В. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики Національного університету "Одеська юридична академія", член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України.

Федик Є. І., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу Львівської комерційної академії.

Шакун В. І., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ України, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

Шепітько В. Ю., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України.

© ЛКА, 2015
© ТзОВ "Камула", 2015

Від редакційної колегії



Шановні автори та читачі наукового вісника!

Вітаємо вас із виходом у світ другого випуску «Наукового вісника Львівської комерційної академії. Серія юридична».

У «Віснику» публікуються статті, присвячені актуальним проблемам сучасної юридичної науки. Висвітлюються результати наукових пошуків правників у різних галузях права.

Видання «Наукового вісника Львівської комерційної академії. Серія юридична» стало неординарною подією не тільки для Львівської комерційної академії, а й для наукового загалу нашої держави. Про зростання авторитету видання свідчить широка участь у його підготовці науковців усіх регіонів України та, навіть, зарубіжжя. Майже половина авторів, публікації яких вміщені у цьому випуску "Вісника", представляють правові школи провідних вищих юридичних навчальних закладів.

Висловлюємо вдячність за сприяння у виданні "Наукового вісника" ректорату Львівської комерційної академії.

Запрошуємо до співпраці науковців вищих юридичних навчальних закладів України та зарубіжжя, практичних працівників правоохоронних органів, органів державної влади та місцевого самоврядування.

З повагою

Щур Б. В.
головний редактор,
доктор юридичних наук,
професор

З М І С Т

Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА 7
Вдовичин І. Я.
Інститут суверенної держави і проект вселюдської спільноти 8
Кельман М. С.
Методологічні проблеми у сучасному правознавстві, перспективи та тенденції розвитку його методології 23
Козенко Ю. О.
Норма права та її реалізація – модель і матерія правової поведінки 33
Колич О. І.
Філософсько-правові ідеї Івана Вишенського 43
Коцан-Олинець Ю. Я.
Поняття правозастосовчої діяльності та її сутнісні ознаки 52
Мазурик К. З.
Ефективність закону та критерії її оцінки 64
Мина В. В.
Мета покарання у доктринах наукових шкіл кримінального права: філософсько-правовий аспект 75
Санагурська Г. М.
Особливості майнових відносин подружжя на українських землях відповідно до російського законодавства (XIX – початок XX ст.) 84
Цебенко С. Б.
Поняття прав людини: підходи до розуміння 91
Ясінська М. І.
Погляди української політико-правової думки міжвоєнного періоду на демократію 99
Paweł Polaczuk
Refleksyjna nowoczesność a metody prawa porównawczego 106

Розділ 2. АГРАРНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО 114
Гаєцька-Колотило Я. З.
До питання базових понять у сфері аграрних правовідносин: теоретичні та практичні проблеми 115
Гентош Р. Є.
Прояви диспозитивності в земельному праві 124

Розділ 3. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС 132
Гладун З. С.
До питання про зміст адміністративно-правових норм у сфері охорони здоров'я населення 133

Йосифович Д. І.
Суб'єкти, які несуть відповідальність за вчинення адміністративних корупційних правопорушень. 145
Когут Я. М.
Зміст, сутність та співвідношення понять правоохоронної та адміністративної поліцейської діяльності 153

Розділ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС 162
Волинець Т. В.
Удосконалення спрощеної системи оподаткування України 163
Граб С. О.
Досудове врегулювання як одна з форм вирішення господарських спорів. . 171
Попадюк С. С.
Окремі аспекти припинення зобов'язань боржника, визнаного банкрутом . 181

Розділ 5. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. 189
Ільків Н. В.
Основні принципи здійснення державно-приватного партнерства в екологічній галузі. 190

Розділ 6. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС 204
Грищук В. К.
Теоретико-прикладні проблеми удосконалення державного механізму в Україні 205
Фігель Ю. О.
Обмеження прав людини в умовах воєнного стану 222
Юськів Н. В.
Ключові принципи правового статусу неповнолітніх 231

Розділ 7. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ 241
Олашин М. М.
Напрями удосконалення кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ст. 137 КК України з урахуванням зарубіжного досвіду. 242
Скибіцький Б. А.
Історичні аспекти та порівняльна характеристика законодавства України та зарубіжних країн щодо кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом 252
Слупко В. М.
Щодо вдосконалення законодавства про трансплантацію органів і тканин людини в Україні 268
Сосніна О. В.
Безпосередній об'єкт злочину, передбачений ст. 182 КК України "Порушення недоторканності приватного життя". 275
Стецик Б. В.
Проблеми і пропозиції щодо протидії незаконної лікувальної діяльності . 284
Федоров М. П.
Критерії ефективності кримінально-правової політики держави 295

Розділ 8. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА 304
Журавель В. А.
Технології побудови окремих криміналістичних методик розслідування злочинів 305
Тіщенко В. В.
Технологічний підхід як новаційний напрямок у розвитку криміналістичної науки 316
Шепітько В. Ю., Щур Б. В.
Проблеми забезпечення безпеки учасників кримінального процесу при розслідуванні злочинів, які вчиняються організованими групами . 326
Шепітько М. В.
Спосіб вчинення злочинів проти правосуддя як системоутворююча ознака: кримінально-правовий та криміналістичний аспекти 336

Розділ 9. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО 347
Котуха О. С., Косаняк С. С.
Колізійні норми в міжнародному договорі купівлі-продажу 348
Музика Я. І.
Функції всесвітньої митної організації 354
Репецький В. М.
Застосування міжнародного гуманітарного права у збройному конфлікті України 368
Чабан О. М.
Джерела міжнародного приватного права 374

Розділ 10. ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 383
Мацько М. А.
Право громадян на зайнятість: проблема реалізації 384
Бурак В. Я.
Захист профспілками трудових прав працівників 399
Синчук С. М.
Щодо поняття соціально-забезпечувальних правовідносин 407

Розділ 11. ФІНАНСОВЕ ПРАВО 418
Назар Ю. С.
Правова характеристика повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету 419

Розділ 12. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС 432
Ратушна Б. П.
Дефекти мотивування рішень суду в цивільному процесі України 433
Федик С. Є.
До питання про зовнішню рекламу та рекламну діяльніть 441

Розділ 13. РЕЦЕНЗІЇ 451
Захаров В. П.
Рецензія на монографію “Правова доктрина України” 452

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

Вдовичин І. Я.
доктор політичних наук, професор, Львівська комерційна академія, завідувач кафедри теорії держави і права

ІНСТИТУТ СУВЕРЕННОЇ ДЕРЖАВИ І ПРОЕКТ ВСЕЛЮДСЬКОЇ СПІЛЬНОТИ

Ключові слова: *держава, право, свобода, глобалізація, людина.*
Keywords: *State, law, freedom, globalization, human.*

Постановка проблеми. Зміни в житті сучасного суспільства в умовах глобалізації, характерними рисами якої, поряд із зростанням кількісних вимірів благополуччя і комфорту, стали занепад усталених поглядів на державний суверенітет та межі контролюючої ролі права. В цих обставинах закономірно виникла потреба у формуванні нової візії сучасного державно-правового інструментарію, більш адекватного реаліям. Достатньо впливовим напрямом стала концепція глобальної солідарності. Декларується "новий гуманізм", покликаний переорієнтувати свідомість людей на відповідальність і солідарність. І як наслідок – створення нового світового порядку і побудова нового світового співтовариства. При усій привабливості цих гасел, вони явно перегукуються з попередніми ідеями радикально позбавити людство вад, наслідком яких ставали масові утиски і переслідування. Тому є необхідність більш критично оцінити ідеї "нового гуманізму і "світової солідарності".

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За сучасних умов дискусії з проблем глобалізації набули масового характеру, але вони здебільшого зосереджуються на факторах економічних і зовнішньополітичних, і тільки іноді доволі побіжно торкаються її впливу на реформування державно-правових механізмів. Багато дослідників, аналізуючи ці питання [2; 4; 8; 11; 13; 16], переважно

висловлюють сподівання на вирішення проблем управління шляхом формування глобальних наддержавних інститутів. Такий підхід до аналізу складних динамічних процесів не забезпечує об'ємного аналізу, через відмову зважати на відмінність політичних, культурних і морально-психологічних умов, в яких перебувають ті чи інші держави. І як наслідок – потребує ретельнішого розгляду ідеї світової держави.

Постановка завдання. Щоб не заблукати в розмаїтті публікацій, пропонуємо виокремити два основних підходи, властивих європейській політико-правовій думці щодо аналізу наслідків глобалізаційних явищ і їх взаємозв'язку з трансформацією системи владних відносин. І основна відмінність полягає не в оцінці – позитивній чи негативній – глобалізації. Тут спектр думок може бути широким і, цілком обґрунтовано, неоднозначним. Доречніше застосувати поділ підходів до аналізу та вирішення державно-правової проблеми на два напрями: інтелектуально-раціоналістичний і дієво-ціннісний, усвідомлюючи умовність такого поділу і його спрощення. Інтелектуально-раціоналістичний підхід вважає за можливе і необхідне сконструювати кращий світ, класичними зразками такого вирішення соціальних і політичних проблем є концепції Платона, Ж.-Ж. Руссо, Маркса, частково Г. Гегеля. В свою чергу, дієво-ціннісний підхід, не заперечуючи сили розуму, намагається не абстрагуватись від дотиково-чуттєвої реальності, в тому числі культурно-моральної, закликає звертати увагу на людей, з їх життєвими обставинами та конкретними історичними умовами в яких вони перебувають, не ігнорувати людські "забобони" – культуру, релігію, моральні цінності (чи їх відсутність). До цього напряму можна віднести "батьків-засновників" США (Дж. Адамса, А. Гамільтона, Т. Джефферсона, Дж. Медісона), таких мислителів як Е. Берк, А. Токвіль, К. Поппер, Ф. А. Гаєк, чи навіть Т. Аквінський. Перший підхід орієнтується на оперативне вирішення складних проблем за допомогою логічно вмотивованих раціональних пропозицій, спрямованих на координацію зусиль окремих, добре припасованих індивідів-цеглин. Другий підхід прагне зберегти індивіду більший простір для виявлення його "я", навіть якщо це "я" не завжди логічне, раціональне і "прогресивне".

Виклад основного матеріалу. Прихильники ідеї "світової держави" звертаються до інтелектуальної традиції, яка у той чи інший спосіб пропонувала суголосні проекти інституційної єдності людства (Франческо Пуччі, Т. Кампанелла, Ж. Марітен) [11, 115].

Та європейську думку привабило розмаїття світу, а не його штучна інтелектуальна правильність, що дало змогу європейській цивілізації захопити домінантні позиції. Тривалий час підхід опертий на ідеї соціальної інженерії не був характерним для політико-правової думки Заходу, яка вже в середньовіччі тверезо оцінювала адаптаційні можливості тієї чи іншої спільноти. Ще Т. Аквінський застерігав: "Юридичні закони повинні співвідноситись зі станом людей, бо всіляке мірило повинно бути співмірним із тим, що належить вимірювати. Недосконалим істотам недопустимо давати ті ж самі закони, як і досконалим. І хоч закони покликані робити людей доброчесними, але мета ця досягається не зразу, а поступово – в міру можливого" [12, 115].

У свою чергу катастрофи XX століття, які власне були результатом спроби втілення "ідеалу" у недосконалу дійсність, у сьогоденні починають використовуватися як аргумент на користь удосконаленого варіанту тотальної єдності. "Ідеальні" (фактично – тоталітарні) режими породжені передусім інтелектуалами. Так, тоталітаризм – це занепад людської індивідуальності, та провокується його з'ява неприйняттям реальності інтелектуалами. Дійсність не хоче укладатися в чиїсь "логічні" уявлення про неї, крім того, люди недосконалі, необхідно не дозволяти їм робити дурниці – обирати недосконалих, проповідувати власні, примітивні, некомпетентні думки. І як наслідок – створити якомога однорідніше соціальне середовище, в якому б сигнал, надісланий з Центру, без спротиву досягав би периферії і втілювався в дію. Розмірковуючи над поведінкою О. Македонського, її спонукальними мотивами, О. Кожев (російсько-французький мислитель) зауважує: "Всі люди могли стати громадянами однієї і тієї ж держави (Імперії), оскільки вони володіли (чи могли досягнути шляхом біологічного єднання) однієї і тієї ж "сутності". А цією єдиною і спільною для всіх людей сутністю був, у кінцевому підсумку, "логос" (мова і знання), тобто те, що ми нині називаємо (грецькою) цивілізацією, чи "культурою".

Залишена Олександром Імперія не була політичним вираженням одного народу чи однієї касти. Вона політично виражала цивілізацію, була матеріальною реалізацією "логічної" сутності, настільки ж універсальної та єдиної, як універсальний і єдиний сам "Логос"" [4, 115]. Такі розмірковування належать не просто філософу, а одному з практиків – натхненників ЄС. Як бачимо, прагнення до формування вертикалі влади чітко задекларване, на практиці послідовно втілюється, ставлячи під загрозу сутність європейської цивілізації, відмінної від Сходу своїм розмаїттям на обмеженій території. Така строкатість і витворила її феномен.

Останнім часом, знову надзвичайно впливовими (і навіть домінуючими) стали різноманітні варіанти соціальної інженерії, серед яких особливо виокремлюється проект "світової держави". Прихильники такого варіанту вдосконалення управління розраховують, що влада, здійснювана з єдиного центру, забезпечить оперативне вирішення проблем людства. Прихильники такого підходу, наполягають, що традиційні підходи виглядають нестійкими і вже не відповідними часу, і тому популяризують ідею руйнування суверенітету держави: "Нації прагнуть до демократії в той самий момент, коли зміни в демократичному порядку організації суспільства ставлять під сумнів життєздатність незалежної демократичної держави. Широкі області людських прагнень прогресивні на глобальному рівні, а доля демократії сповнена невизначеності" [16, 278]. Періоди кризи завжди спричиняють зростання впливу радикальних гасел і пошуку простих відповідей, здатних більш-менш переконливо все пояснити і пообіцяти достатньо швидке розв'язання проблем. "Принципова різниця між Світовою державою, що народжується протягом XXI століття, і нині існуючими національними державами полягає у об'єкті державного регулювання, оскільки Світова держава виявляє і реалізує свою планетарну владу не у просторі територій, а у просторі процесів, що протікають у просторі окремих країн і міждержавних утворень. За стан території відповідають національні держави" [11, с. 125]. Цікавою є пропозиція роз'єднати рішення і відповідальність. Центр монополізує за собою керівництво, відповідальність перекладається на суверенні держави (фактично – несуверенні), обмежені в ресурсах, які вони будуть спроможні

самостійно мобілізувати для вирішення проблем територій. Ще один штрих – мова йде про території, та не про людей (громадян).

Ще один варіант вдосконалення державно-правового устрою, за умов глобалізації, опертий на зміни викликані інформаційними технологіями, запропоновано Е. Тоффлером у праці "Третя хвиля". Автор викладає власне бачення наслідків глобального інформаційного наступу і змін, які охопили усі сфери буття людини. Його застереження достатньо переконливі, коли він демонструє соціальні наслідки технологічного прориву: руйнується інститут сім'ї, розхитується економіка, втрачає ефективність політична система, занепадають цінності, Третя хвиля зачіпає кожного. Вона змінює всі співвідношення сил, привілеї й прерогативи сьогоднішньої еліти, чиє становище стало вкрай хитке, і створює тло, на якому завтра відбуватимуться визначальні битви. "Багато в цивілізації, що народжується, суперечить старій традиції індустріальної цивілізації. Вона є водночас високотехнічною й антиіндустріальною" [13, 20]. Та більш сумнівними є ідеї, які на думку мислителя, повинні запропонувати альтернативу чинному державно-правовому ладу. Для подолання породжених Третьою хвилею труднощів він закликає до радикальних змін системи управління і права. "Чим швидше ми почнемо створювати альтернативні політичні інституції, оперті на три принципи, – владу меншин, напівпряму демократію, поділ рішень, тим кращими будуть наші можливості для мирного переходу" [13, 391]. У той чи інший спосіб У. Бек, пропагандист позитивної спрямованості глобалізації, поділяє подібні підходи, наполягаючи, що лише критика національно-державної ортодоксії та нові категорії, що беруть на озброєння новий космополітичний погляд, надають нові шанси у боротьбі за владу [2, 40].

Для усіх подібних підходів властивим є ігнорування процесу формування людської індивідуальності. Освіта, виховання, традиція, релігія, культура, сім'я залишаються поза увагою, чи вважаються маловпливовими чинниками. Людина сприймається переважно через її спроможність виконувати ті чи інші виробничі функції та роль споживача. Увесь пафос гуманістичних гасел, під якими пропонуються проекти досконалого суспільства, на практиці стає несуттєвим.

Ще одна характерна риса переважної більшості утопій – "науковість". Їх прихильники вважають, що світ розвивається закономірно, і людина, володіючи певною інформацією, в змозі корегувати перебіг подій. Таке припущення стосується не тільки новітніх соціальних доктрин щодо формування світової держави. Х. Арендт писала: "Нові тоталітарні ідеології (*більшовизм і нацизм*. – **І. В.**) відрізнялися від своїх попередників саме тим, що їх приваблювала не "ідея" ідеології (боротьби класів та експлуатація робітників чи боротьба рас і турбота про германські народи), а сам логічний процес, який із неї можна було розвинути" [1, 525]. Усе це спонукає до критичного погляду на варіанти соціальної інженерії, в яких, незалежно від аргументації, пропонується обмеження можливості людини обирати власну долю, у тому числі і не завжди щасливу, з точки зору влади, спроможної завдяки контролю не допускати відхилень у поведінці.

З ідеями, в основі яких перебуває абсолютизація могутності розуму, його здатності слушно інтерпретувати причинно-наслідкові зв'язки, слід бути обережним. Ігнорування небезпек застосування ідей ідеалізації та абстрагування до феномену життя людини, загрожує створенням такого варіанту державно-правової організації людства, результат діяльності якої, враховуючи сучасний технологічний поступ, може мати ще більш негативні наслідки, ніж панування тоталітарних режимів минулого.

Відомий мислитель Ф. Гаєк послідовно застерігав від абсолютизації логічних конструкцій, особливо коли вони стосуються людини. На його думку, більш об'єктивними факторами насправді виступають мораль і культура, здатні різнобічно передати прагнення людини, її нахили і волю до реалізації. На його думку, людина не народжується мудрою, раціональною і доброю, щоб стати такою вона повинна навчитися. Наша мораль не є цілком продукт нашого інтелекту, швидше, людська взаємодія, регульована нашими моральними нормами, робить можливим розвиток розуму і здібностей, зв'язаних з ним. "Людина стала мислячою істотою завдяки засвоєнню традицій, тобто того, що знаходиться між розумом та інстинктом" [15, 42]. Обґрунтовуючи власну позицію, він застерігає від абсолютизації одновимірних інтелектуалістських підходів. Було б точніше говорити не про те, що мисляча людина творить і контро-

лює власну культурну еволюцію, а заявити, що культура і еволюція створили його розум. "Такий підхід дозволяє зробити висновок, що людська свідомість, якою ми її знаємо, зовсім не була єдиною рушійною силою цивілізації, такою, що цілком визначила напрям її еволюції, але швидше вона сама розвивалася і еволюціонувала спільно і одночасно з цивілізацією" [15, 43]. Критика абсолютизації раціо спрямована не на заперечення сили людського розуму, а слугує попередженням щодо його очевидної недоскононалості, і, перш за все, коли мова йде про формування державно-правових ідей. Тут найбільш виразно виявляє себе суб'єктивна складова людського "Я". Тому такою важливою є роль духовно-етичних факторів, які не завжди є очевидними, та чий вплив є необхідним і стабілізуючим. Вони пройшли випробування часом і дають змогу діяти за багатьох обставин "традиційно", забезпечуючи неперервність людських зусиль з виживання людства як культурно-цивілізаційного явища, а не як тваринного стада. Таким чином навряд чи людина зможе активно обстоювати своє право на індивідуальність. Американський мислитель Френк С. Меєр влучно висловився: "Історія Заходу є історією розуму, що діє у межах традиції" [6, 348]. В іншому випадку, якщо ми заперечуємо відкритість світу, нелінійний характер процесів що у ньому відбуваються, людина втрачає не те що можливість, саму підставу свободи. Усе обчислено, визначено – самостійна дія може тільки порушити гармонію. Це дає підставу для конструювання кращого життя, та російський філософ М. Бердяєв застерігав від необґрунтованого соціального оптимізму: "Усі прогресисти вірять, що прогрес повинен гарно завершитися, повинен привести до позитивного результату, до земної досконалості. Це – хіліастична надія, але позбавлена усіх підстав і усіх коренів" [3, 167]. Централізована влада, спроможна сконцентрувати у своїх руках небачені до того можливості, швидше за все не зможе опиратися спокусам їх застосувати. Незаперечно, для користі підлеглих. Досвід з історії держави і права свідчить радше про домінування репресивної складової у функціонуванні влади, а звична для нас певна гарантія особистої недоторканості є швидше винятком з кількатисятирічної традиції взаємовідносин влади і громадян. Та результатом тривалого процесу боротьби за формування механізму стримування і противаг,

закріплення ідеї природних і невідчужуваних прав, інших інструментів покликаних обмежити свавілля.

Сучасне маніпулювання вже не вимагає великого, дорогого і не завжди ефективного апарату прямого фізичного примусу. Цілком можливо, що це і мав на увазі К. Ясперс, застерігаючи: "Йдеться про те, що людина може втратити себе, людство непомітно для себи чи внаслідок жахливих катастроф може увійти в період нівелювання та механізації, в життя, де відсутні свобода та звершення, у королівство чорної люті, яка не відає гуманності" [17, 160].

Інституалізована глобалізація, втілювана не як наслідок тривалої еволюції (інституційної і культурної), а як результат вольового рішення обмеженого кола людей, буде мати наслідком ще більший занепад культурної складової буття, яка і перетворює формальні інститути в ефективні практики. Підсумком стане руйнування меж свободи особи, через прагнення багатьох груп на реалізацію блага, як вони собі його бачать. У той час, як сенс свободи (в європейській моральній і культурній традиції) для них стає несуттєвим (регіональний колорит), а свободу, цілком можливо, навіть вважатимуть шкідливою, хоча саме вона забезпечує ті матеріальні блага, володіння якими так багатьох приваблює. Та без свободи їх продукування не буде довготривалими.

Досягнуте матеріальне благополуччя, визнане за основний критерій прав і свобод людини, на перше місце виводить не проблему створення, а проблему розподілу і творення глобальної системи контролю. Будь-які раціоналістичні концепції "справедливого розподілу", централізованого вирішення питань соціальної справедливості неминуче вимагатимуть інституалізованого примусу, властивого будь-якій формі державної організації життя спільноти, незалежно від того чи це плем'я, чи світова держава. І цей примус, завдяки новітнім технологіям, може набувати зовсім інших форм, ніж примітивне насильство.

Незважаючи на усі ці застереження, прихильники абсолютизації раціонального, переформатувавши свої гасла, надаючи їм більш модерного вигляду, вважають за можливе знову спробувати змінити світ на краще: "Логіка виключення, якою керується національно-державна політика, входить у суперечність з логікою включення,

притаманною світовому економічному раціоналізму. Не поділ, а змішування рас, етнічних груп, національностей стає джерелом максимального збільшення креативності та доходів і цим самим домінуючою політикою транснаціональних підприємств на ринку праці" [2, 108].

Надмірна апологетика ідеї світової держави спонукає до думки про певну штучність проблеми, розмови про яку покликані прикрити нееквівалентність обміну між різними економічними регіонами. І ця нееквівалентність досягається не завдяки ринковим механізмам, на які посилаються, а через політичні важелі впливу. Тобто, більш тактовно, але в глобальному масштабі нав'язується політика "продрозверстки". Одним із основних засобів реалізації впливу найбільших економічних і політичних потуг сьогодення на інші держави є "боротьба за соціальну справедливість" широкого загалу населення цих країн. Завищені очікування, підсилені необґрунтованими обіцянками, стають вибуховою сумішшю, яка може зруйнувати таку надзвичайно вразливу матерію, як права і свободи людини, захист яких проголошується основною метою управління з єдиного центру. Ігнорується вже накопичений теоретичний та емпіричний досвід, який засвідчує, що реалізація свободи людини досягається не регламентацією життя з єдиного центру а звуженням втручання цього центру в долю людини. Слід усвідомлювати, чим віддаленішим є центр прийняття рішень від конкретної людини, тим його уніфікаційний вплив стає більш руйнівним. На принциповій важливості особистого осмислення, сприйняття наголошував Е. Фромм: "Якщо думка виникла в результаті власного активного мислення, вона завжди нова й оригінальна. Оригінальна не конче в тому сенсі, що нікому не приходила в голову раніше, але в тому сенсі, що людина використовує власні роздуми, щоб відкрити щось нове для себе в навколишньому світі чи в самій собі" [14, 165].

Гострота проблеми посилюється тим, що пропагандист свободи – Захід, уражений із середини. Протягом XX ст. філософія і мистецтво Заходу постійно підкреслюють думку, що неможливо для мислячої творчої істоти визначити хоча б відносно стійкі координати для історії, суспільства чи самого розуму. Неможливість усе розкласти по полицях, пронумерувати, інвентаризувати, стала

для частини мислителів культурним шоком, приводом вважати, що будь-які категоричні твердження щодо знань і цінностей неможливі. Відсутність, зникнення всяких усталених понять і вартостей (історія втратила зміст, традиції – обов'язковість, новаторство – доцільність, людина – істину і сенс свого існування, як відповідно щезла і сама реальність, в гносеологічному та онтологічному понятті). Отже, людина втрачає саму себе, бо немає можливості сказати що-небудь певне про будь-що, особливо стосовно самої людини. Це деформує свідомість, ментальність сучасного західного суспільства і робить його вразливим для державно-правових концептів, в яких влада спроможна звільнити людину від клопотів – побутових, а найважливіше – від необхідності ухвалювати рішення і за нього нести відповідальність. Очевидно, що захист людської свободи неминуче натрапляє на опір тих, хто прагне жити чужим коштом, і якщо в доіндустріальну епоху вони переважно звертались до фізичного, позаекономічного примусу – рабство, кріпацтво, піратство, війни, – то сучасна епоха потребує і дозволяє використовувати як основний інструмент – маніпулювання свідомістю. Він покликаний не тільки нейтралізувати опір, а й переконати жертви, що усе робиться для їх блага, щоб вони з ентузіазмом сприймали панування над собою, а спроби визволення – як замах на ідеальний світ. До певної міри це закономірно, бо дійсність жорстока, створює проблеми, потребує особистого зусилля, а втеча в тоталітарну утопію звільняє від необхідності думати, сумніватися, ціною відмови від власного "Я". Це не заперечує критику режиму особою, але внутрішньо індивід погоджується із таким станом речей.

Крім аргументів, опертих на філософські та історичні аргументи, які застерігають від безпідставного оптимізму щодо світової держави, існують і більш прагматичні, оперті на закони природи. Американський фізик Мічіо Кайку, застерігаючи від механістичного сприйняття складних процесів, у тому числі, сподівань на досягнення результату шляхом простого збільшення, наводить приклад: "При збільшенні мурахи її вага зростає значно швидше, ніж сила її лапок. Якщо збільшити мураху в 10 разів, то її об'єм, а отже, й вага, збільшилась б у 10 х 10 х 10 = 1000 разів. Однак сила мурахи залежить від товщини м'язів, відтак вона зросла б у 10 х 10 = 100 разів.

Отже, гігантська мураха була б у 10 разів слабша за звичайну мураху" [7, с. 204]. Такі ж труднощі виникають і у функціонуванні великих організацій – тим більше, глобальної держави. Про неефективність глобальної держави попереджає і другий закон термодинаміки: неможливо перетворити теплоту в роботу, не виконуючи ніякої іншої дії крім охолодження системи [18]. Він накладає обмеження на кількість корисної роботи, яку може здійснити тепловий двигун. На засадничому рівні другий закон термодинаміки визначає напрямок протікання процесів у фізичній системі – від порядку до безпорядку. Експериментальні дослідження свідчили про те, що частина тепла обов'язково втрачається при роботі будь-якої машини. В результаті виникло поняття ентропії – тепло неможливо повністю перетворити в корисну роботу. І як наслідок – кожен процес у світі призводить до розсіювання частини енергії й переходу її в тепло, до дедалі більшого безпорядку. Ентропія кожної ізольованої системи тільки збільшується з часом. Глобальна держава власне є закритою системою, і її занепад є більш очевидним і руйнівним, ніж сукупності суверенних держав, які творять відкриту систему.

Таким чином, не вдаючись до тривалих дискусій з апологетикою глобалізації як ефективного інструмента вирішення багатьох проблем (справді глобальних), наведемо ще один аргумент проти: "зростання призводить до ускладнення, а ускладнення – це кінець шляху" [9, 158].

У недавньому минулому людство вже отримувало досвід творення суспільств, покликаних не те що ліквідувати соціальну нерівність а вдосконалити саму людину шляхом ліквідації хворих, відсталих, шкідливих чи то соціальних, чи то національних груп. В дійсності права і свобода людини забезпечується насамперед обмежувальними правилами, в основу яких покладено випробувані людством культурно-цивілізаційні досягнення: певні морально-етичні норми, юридичні норми, які гарантують політичну і особисту свободу, що базується на взаємній відповідальності влади і громадянина, і як фундамент для цього усього – приватній власності. Тому залишаються актуальними застереження Х. Арендт: "Трагічна хибність усіх цих пророцтв, що походять із відстаней безпечного світу, полягала у припущенні існування такої речі, як єдина в усі часи людсь-

ка природа, ототожненні цієї природи з історією і на підставі цього проголошенні, що ідея тоталітарного панування не тільки негуманна, а й нереальна" [1, 509].

У свою чергу критичні застереження щодо спроб радикально розірвати з минулим висловлював видатний вчений А. Маслоу: "Підкреслю, що громадянин світу, який не має коренів, який не належить до певного місця, який є тільки і просто космополітом, – не такий гарний громадянин світу, як той, хто виріс у сім'ї, в конкретному місці, в родині з визначеною мовою, з визначеною культурою і тому володіє почуттям приналежності, над якою можна надбудовувати більш високі рівні потреб і метапотреб" [5, 260].

Водночас недостатньо слушним є наступне твердження, спрямоване на захист ідеї державного суверенітету: "Отже, на наш погляд, національна держава збереже свій інституційний стан лише за умов еволюції в нову форму політичної організації суспільства, яка буде відповідати конструкції глобального політичного порядку – ефективну державу" [8, 155]. Такий підхід теж виходить з припущень про можливість конструювання досконалого державного ладу. На практиці складно визначити критерії ефективності держави. Ми знову змушені сприйняти доктрину соціальної інженерії, по суті ворожу правам і свободі людини.

Незважаючи на всі застереження (теоретичні і практичні), і надалі зберігає своє домінування ідея абсолютизації прогресу у людській свідомості, відповідно до якої історія має жорстко детермінований вектор розвитку і глобалізація багатьма механічно сприймається як важлива вузлова станція (а може, і кінцева?) на цьому шляху. Водночас ігноруються доволі очевидні попередження щодо саморуйнівних наслідків будь-яких планів раціональної конструкції "світлого майбутнього", особливо коли цей конструктивізм набуває ознак "наукових" і "конкретних", але ігнорує людину, її здатність і право самостійно робити вибір. Карл Поппер наголошував, якщо ми гадаємо, що історія прогресує чи що ми зобов'язані до прогресу, то припускаємося тієї самої помилки, що й ті, хто вірить, ніби історія має сенс, який можна в ній відкрити й не треба його туди привносити. Адже прогресувати – значить рухатися до певної мети, що існує для нас як для людських істот. "Історія неспроможна

цього зробити, тільки ми, людські індивіди, здатні на це. Ми можемо прогресувати шляхом захисту і зміцнення тих демократичних інститутів, від яких залежить свобода, а з нею й прогрес. І ми можемо зробити це краще, якщо глибше усвідомимо той факт, що прогрес тримається на нас, на нашій пильності, на наших зусиллях, ясності нашої концепції щодо наших цілей і реалістичного вибору їх" [10, 303].

Подібні заклики не знаходять належного відгуку в проектах вдосконалення державно-правових систем. Домінує переконання в існуванні "вектору історії", який влада спроможна обрати, виходячи з інтересів суспільного блага. Коли зруйновані підвалини моральної та культурної традиції, занепала здатність до критичного осмислення, завдяки ЗМІ нескладно отримати загальне схвалення практично будь-яких проектів суспільного розвитку. Сучасна людина у більшості випадків зосереджує увагу переважно на приватному комфорті, і проект під назвою "світова держава" має шанс стати реальністю. Історія свідчить, що негативні варіанти розвитку подій мають більшу спроможність до втілення. Ігнорування цивілізаційно-культурних відмінностей не захищає свободу людини, а її руйнує, нав'язуючи спільнотам ті стандарти поведінки, які їм невластиві, хоча самобутній культурний і морально-етичний стандарт поведінки забезпечував еволюційний характер втілення прав і свобод особи.

Висновки. Незважаючи на уніфікуючий вплив глобалізації, необхідно більш серйозно і відповідально ставитися до фактора нерівномірності розвитку держав. Нерівномірність, своєю чергою, базується на значній кількості різноманітних (за багатьма параметрами) обставин і факторів, які перебувають у динаміці. Тобто однозначно стверджувати, що людська спільнота досягла значної однорідності немає підстав. Людська цивілізація зберігає достатню строкатість, що є у дійсності позитивним, як об'єктивна передумова людської свободи і розвитку. Спроба реалізувати проект "світової держави" буде мати руйнівні наслідки і людство, швидше за все, знову зосередить свої пошуки оптимального державно-правового ладу в межах національних держав і цивілізаційно-культурних спільнот, але вже в більш складних економічних і політичних обставинах.

Отже, наступним етапом наукових розробок цієї проблеми повинно стати дослідження механізмів включення особи, в умовах глобалізаційних тенденцій, у процес самостійного творення власного життєвого простору, в якому поєднується збереження національно-культурної ідентичності та поваги до громадянства країни.

Список використаних джерел

1. **Арендт Ханна.** Джерела тоталітаризму. – 2-е вид. / Пер. з англ. / Ханна Арендт. – К.: ДУХ І ЛІТЕРА, 2005. – 584 с.
2. **Бек Ульрих.** Влада і контр влада у добу глобалізації. Нова світова політична економія / Ульрих Бек.; пер. з нім О. Юдіна. – К.: Ніка-Центр, 2011. – 408 с.
3. **Бердяев Н. А.** Философия свободы // Философия свободы. Истоки и смысл русского коммунизма / Н. А. Бердяев. – М.: ЗАО "Сварог и К", 1997. – 415 с.
4. **Кожев А.** Тирания и мудрость / А. Кожев // Вопросы философии. – 1998. – Ч. 6. – С. 92–119.
5. **Маслоу А.** Новые рубежи человеческой природы / Пер. с англ. / Абрахам Маслоу. – М.: Смысл, 1999. – 425 с. – С. 260.
6. **Меєр Френк С.** Свобода, традиція, консерватизм // Консерватизм: Антологія / Френк С. Меєр; упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. – К.: Смолоскип, 1998. – С. 344–356. – С. 348.
7. **Мічіо Кайку.** Фізика майбутнього / Мічіо Кайку; переклала з англ. Анжела Камянець. – Львів: Літопис, 2013. – 432 с. – С. 204.
8. **Оніщенко І.** Чи можливо побудувати ефективну державу в епоху глобалізації / І. Оніщенко // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. – 2014. – № 3 (71). – С. 126–135 – С. 155.
9. **Паркинсон Т.** Законы Паркинсона / Т. Паркінсон. – М.: Прогресс, 1989. – 448 с.
10. **Поппер К.** Відкрите суспільство та його вороги. Т. 2. / К. Поппер. – К.: Основи, 1994. – 494 с.
11. **Рябека О.** Світова держава як продукт глобалізованого організаційного розвитку / О. Рябека // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса НАН України. – 2014. – № 3 (71). – С. 114–126. – С. 125.
12. **Скиба В., Горбатенко В., Турянко В.** Вступ до політології. Екскурс в історію правничо-політичної думки / В. Скиба, В. Горбатенко, В. Турянко. – К.: Основи, 1998. – 718 с.
13. **Тоффлер Е.** Третя хвиля / Е. Тоффлер. – К.: Вид. дім "Всесвіт", 2000. – 480 с.
14. **Фромм Э.** Бегство от свободы / Э. Фромм. – М.: Прогресс, 1990. – 269 с.
15. **Хайек Ф. А.** Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма / Ф.А. Хайек. – М.: Новости, 1992. – 304 с.

16. **Хелд Д.** Демократия, национальное государство и глобальная система // Современная политическая теория / Автор-сост. Д.Хелд.; пер. з англ. под общ. ред. В. И. Даниленко.– М.: NOTA BENE, 2001. – 480 с.
17. **Ясперс К.** Смысл и назначение истории / К. Ясперс. – М.: Республика, 1994. – 546 с.
18. **[Електронний ресурс].** – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/ другий закон термодинаміки.

Анотація

У статті аналізується ідея формування світової держави, актуальність якої обґрунтовується впливом глобалізації. Здійснено критичний огляд концепту світової держави як новітнього варіанту соціальної інженерії. Розкрито значення історичної складової людського буття, духовно-культурних факторів для ефективного процесу державо- та правотворення в умовах радикальних трансформацій усіх сфер життя людини. Визначено, що на сучасному етапі інститут суверенної держави є основним чинником забезпечення прав і свобод людини.

Annotation

In the article is analysed idea of forming a world state, which relevance is justified by the impact of globalization. The critical review of the concept of world state as the latest version of social engineering is realized. The meaning of the historical part of the human being, spiritual and cultural factors for effective state- and law building in terms of radical transformations of all spheres of human life is revealed. The article determines that at present the institute of sovereign state is a major factor in ensuring of human rights and freedoms.

Кельман М. С.
доктор юридичних наук, професор,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
завідувач кафедри загальної теорії держави і права

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ У СУЧАСНОМУ ПРАВОЗНАВСТВІ, ПЕРСПЕКТИВИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ЙОГО МЕТОДОЛОГІЇ

Ключові слова: *право, методологія, правознавство, правова наука, філософія, державність.*

Keywords: *lauv, methodology, lauv science, philosophy, jurisprudence.*

Постановка проблеми. Методологія належить до числа найменш розроблених галузей юриспруденції, насамперед загальної теорії права. Саме цим обумовлена необхідність аналізу методологічних проблем сучасного правознавства у контексті тих змін, що відбуваються сьогодні у науковій сфері, передусім йдеться про трансформації загальносвітового, національного і "внутрішньо наукового" рівня. У цьому зв'язку методологію юридичної науки слід розглядати як складне за своєю структурою, внутрішньо диференційоване багаторівневе утворення. На цій основі розкриваються сучасні методологічні уявлення про розмаїття правової проблематики. Особлива увага звертається на дискурс, що зводиться до визначення перспектив у сучасному правознавстві гносеологічного і методологічного плюралізму.

Стан дослідження. Для сучасної ситуації характерна не відсутність альтернативних марксизмові філософсько-методологічних концепцій, а ступінь дослідницької активності у цій сфері учених юристів. Проте розгляд методологічних питань сьогодні помітно

розширюється й поглиблюється. На монографічному рівні вони представлені перш за все солідними публікаціями Д. Керімова, А. Шабаліна, А. Васильєва, В. Сирих та інших відомих авторів, але зміст і форма їх певним чином не надто виходить за межі коментування концептуальних положень марксистської філософії. Із відомих українських правознавців до цієї проблематики постійно проявляють науковий інтерес М. Козюбра, П. Рабінович, О. Тихомиров, Ю. Оборотов та інші. Методологічна увага в їх дослідженнях помітно змінюється і дедалі більше переходить у сферу ціннісно-світоглядних аспектів правознавства.

Одним із принципових результатів розгорнутих наукових досліджень є формування стійких уявлень про методологію науки як відносно самостійний надто дисциплінарний підхід до проблем наукового пізнання.

Правда, вести мову про масове захоплення юристами цією проблематикою важко. З цим, в цілому, досить прохолодним, відношенням до проблем розуміння власної методології вітчизняна юриспруденція і вступила до XXI століття.

Виклад основних положень. Визнання того, що методологія є необхідним компонентом будь-якої науково-пізнавальної діяльності, не привело до єдності поглядів щодо поняття методології науки. На думку одних авторів, до неї ставитися правильно функціонально, і тому методологічні функції здатна виконувати будь-яка наукова теорія [1, 109]. Інші ототожнюють методологію і філософію [2, 48]. Достатньо поширені різні варіації в межах філософії – від спеціальної філософської дисципліни [3, 79] до філософії науки (філософії наукового методу) [4, 42] і певного світогляду [5, 234]. Робляться спроби обґрунтувати методологію як самостійну науку зі своїм предметом і методом [6, 48]. У спеціальній літературі відзначаються й інші підходи [7, 119]. Такий різнобій свідчить насамперед про відсутність єдності у розумінні статусу методології науки, її співвідношення з філософією, теоретичними системами, конкретними науками. Відзначаючи цю обставину, А. А. Піскоппель вказує, що найбільш поширеним способом подолання існуючих підходів є "виокремлення у межах методології (науки) кількох її якісних рівнів, що характеризуються різною мірою спільності" [8, 43]. Проте

уявлення про кількість таких рівнів (загальна і окрема методологія) [9, 52] до чотирьох (філософський, загальнонауковий, конкретнонауковий, методики і техніки дослідження) [10, 228].

Певний збіг думок вдається виявити, мабуть, тільки щодо призначення методологічної роботи. У цій частині тією або іншою мірою визначеності загалом визнається, що, досліджуючи загальні поняття, шляхи та закономірності наукового пізнання, його принципи і методи, методологія покликана виробляти положення, які дозволяють обирати засоби і будувати процедури ефективного розв'язання проблем і завдань, що виникають у процесі науково-дослідницької діяльності [11, 62].

Отже, розроблювана у філософській літературі сучасна "загальна" методологія науки активно дискутує як власний статус і "юрисдикція", так і основні проблемні "фокуси".

Зрозуміло, що дати жорстке визначення методології науки, як і самої науки, яке б задовольняло усі підходи, що реалізуються, і способи розуміння, сьогодні досить проблематично. Водночас це слід зробити, хоча б для "конкретизації того, про що йдеться", необхідного для "входження в дискурс" про методологію юридичної науки [12, 156]. З урахуванням сказаного, методологію науки допустимо охарактеризувати як здійснюване на різних рівнях (філософський, загальнонауковий, конкретних наук, методики і техніки) дослідження загальних засад, шляхів закономірностей наукового пізнання, його принципів і методів, спрямованих на розробки положень, що дозволяють обирати засоби і будувати процедури ефективного розв'язання проблем і завдань, які виникають у процесі науково-дослідницької діяльності.

Не менше проблем з розумінням методології правознавства у юридичній літературі. У процесі відповідних обговорень розбіжності виникали з найрізноманітніших аспектів проблеми. В основному дискутувалися співвідношення методології і методу правознавства, теорія права і методології, філософських і спеціальних методів юриспруденції [13, 29]. Мабуть, найбільші розбіжності в розумінні методології юридичної науки пов'язані з уявленнями про межі методологічних досліджень у правознавстві. Одні автори обмежують методологію правової науки вивченням дослідницького інструментарію правоз-

навства, питанням застосування сукупності конкретних методів і засобів наукового пізнання до дослідження правових явищ [14, 44]. Інші доповнюють інструментальний підхід дослідженням самого процесу пізнання права, його філософсько-методологічних засад [15, 190–192]. Треті, продовжуючи цю лінію, ставлять питання про розгляд гносеологічних особливостей правознавства [16, 68], стверджують, що "аналіз правового знання на рівні філософської методології є недостатнім і занадто абстрактним для виявлення специфіки правового (теоретичного) знання. Необхідна інша, більш конкретна методологія, яка займається не теорією загалом, а тим різновидом теорій, що спостерігаються у правовій науці" [17, 8]. Нарешті, можна відзначити фактичне ототожнення методології правознавства з усією сукупністю принципів, засобів і методів раціонального пізнання. Останнє, з нашого погляду, здійснене Д. А. Керімовим. На основі уявлення, що "методологія як за походженням і розвитком, так і за призначенням, роллю – це загальнонауковий феномен, внутрішньо іманентний науці загалом і кожній її окремій галузі зокрема" [18, 35], автор пише: "Методологія права є ані що інше, як загальнонауковий феномен, який об'єднує всю сукупність принципів, засобів і методів пізнання (світогляд, діалектичні методи пізнання і вчення про них, загально і спеціально наукові поняття та методи), вироблених усіма суспільними науками, в тому числі і комплексом юридичних наук, які і застосовуються у процесі пізнання специфіки правової дійсності, її практичного перетворення" [19, 39].

Наведені погляди на методологію дозволяють стверджувати, що у дослідницькій практиці юридична наука сьогодні тією чи іншою мірою здійснює методологічну рефлексію всіх рівнів. Це означає, що юристи не можуть залишатися осторонь сучасних філософських, загальнонаукових дискусій з проблем методології наукового пізнання і вимушені визначати своє ставлення не тільки до пануючих концепцій, але й до ключових проблем. Однією з них є можливість існування методології, єдиної для природничих, соціальних і гуманітарних наук [20, 41]. Дискусії з цієї проблеми багато у чому стимулювали рух методологічної думки, починаючи від кінця XIX ст. Без визначення свого ставлення до цього питання, осмислення свого місця у сформованій методологічній опозиції наша юридична

наука сьогодні ледве чи обійдеться, хоча б з погляду рефлексії своїх філософсько-методологічних засад.

Отже, ведучи активні методологічні розробки, сучасна наука поруч з об'єктами оточуючого світу включає у сферу своїх дослідницьких інтересів широке коло власних засобів, процедур, форм і умов пізнання. Наукові дослідження охоплюють сьогодні і засади виділення об'єкта науки, і організацію її предмета, правила співвідношення об'єкта і предмета науки, і схеми пояснення та процедури дослідження, і суб'єктів наукового пізнання в системі їхніх засобів і ціннісно-цільових структур, що пов'язуються з цінностями і цілями суспільства, і питання реалізації наукового знання. Переважають звичайно інші, ніж двісті чи триста років тому уявлення про критерії наукового пізнання і засади та правила наукової діяльності, наукового знання. Однак і сучасні погляди на науку і способи оцінки наукового знання ще є далекими від єдності.

Найбільш поширеним і розробленим є розуміння науки як виду пізнавальної діяльності, процесу вироблення нового знання. У цьому процесі досить умовно прийнято виділяти два аспекти, що називаються емпіричним і теоретичним "рівнями", описовою і теоретичною наукою. Зазвичай, перший ототожнюється з установленням фактів, другий – із побудовою наукових гіпотез і теорій. Як основні риси, які відрізняють наукове дослідження від "позанаукових" форм пізнання звичайно називають його об'єктивність і предметність, відтворюваність, доказовість, здатність до перевірки тощо.

Більшість сучасних дослідників дотримується думки, що історично таке розуміння наукового пізнання зароджується в європейській інтелектуальній традиції досить пізно і головно співвідноситься зі становленням у новий час так званої природничо-наукової парадигми, що пов'язується насамперед з філософськими розробками Бекона і Декарта і працями Галілея і Ньютона. З філософсько-методологічних позицій саме даний етап в історії науки характеризується як її класичний період (класична наукова раціональність), найбільш принциповою особливістю якого вважається об'єктна гносеологічна установка, прагнення максимально виключити з процесу наукового пізнання усе, що стосується суб'єкта, засобів та процедур його пізнавальної діяльності, і абсолютна математизація

наукового мислення. На думку низки дослідників, це стало однією з основних причин того, що з цього періоду в європейській культурі починає домінувати принципово новий порівняно з античністю тип раціональності, інший спосіб пізнання.

Звичайно, математика стала відігравати велику роль у процесі пізнання значно раніше, ще з часів піфагорійської школи. Проте навіть у Аристотеля, який зробив науку самодостатньою сферою, не "вбудованою" в інші сфери та види діяльності, пізнання було головним чином метафізичним осяганням світу, яке здійснювалося насамперед шляхом побудови відповідних онтологій. За Аристотелем наукове мислення – це судження, які, з одного боку, підпорядковуються певним правилам, а з другого – відповідають певній онтології. Отже, можливості математики не розглядалися як універсальні, а сфера її застосування мала певні обмеження. Зокрема, в "Метафізиці" Аристотель вказує на те, що "математичної точності потрібно вимагати не для всіх предметів, а лише для нематеріальних. От чому цей спосіб не пасує для того, хто розмірковує про природу, адже вся природа, можна сказати, є матеріальною. А тому слід насамперед роздивитись, що таке природа" [21, 98].

В інтелектуальній традиції нового часу математика вже починає розглядатись як універсальний засіб наукового пізнання світу. Вирішальною світоглядною передумовою цього погляду дослідників цієї проблеми є усунення принципової для аристотелівської науки межі між природними об'єктами природи і штучною людською діяльністю, її продуктами. Зокрема, як відзначає В. П. Філатов, для античного світогляду "технічний пристрій – штучний предмет – онтологічно, тобто за рівнем свого буття, виступав якісно іншим у порівнянні з природними речами. Згідно з Аристотелем, природні речі мають первинну форму, тоді як речі штучні, створені людиною, мають лише вторинну форму" [22, с 38]. Для наукової свідомості того часу всі об'єкти належали до спільної реальності, що підпорядковується єдиним законам пізнання, панівна натурфілософська установка розглядається як єдино наукова. У поєднанні з успіхами природознавства це створює сприятливі умови для формування пізнавальної традиції, у якій математика стає не просто універсальною мовою і методом, але й критерієм науки. Провідною ідеєю даної

традиції стає "ідея єдиної науки, що охоплює всі сфери сутнього, "універсальної математики", про яку мріяли Декарт, Лейбніц, інші мислителі XVII ст."[22, 48].

Математизація наукової свідомості, поєднана з емпіричними дослідженнями, експериментом, приводить і до уявлень про необхідність точності у науці і суворої "технологічної" організації наукової діяльності. Сенс такої наукової точності дуже добре виразив Мартін Хайдеггер, який писав: "Проте, математичне дослідження природи не тому є точне, що його розрахунки акуратні, а розрахунки у нього ***повинні*** бути акуратні тому, що його прив'язка до своєї предметної діяльності має риси точності". Взірцем уявлення про цю точність і "технологічність" може слугувати дана Ампером така характеристика ньютонівської науки: "Починати зі спостереження фактів і змінювати, за можливості, супутні їм умови, супроводжуючі цю первинну роботу точними вимірюваннями, щоб вивести загальні закони, засновані цілковито на досвіді, і в свою чергу вивести з цих законів незалежно від будь-яких припущень про природу сил, що викликають ці явища, математичне вираження цих сил, тобто вивести формулу, котра їх представляє, – от шлях, яким йшов Ньютон" [7, 119].

Виражена в цьому висловлюванні установка на виведення математичного вираження сил незалежно від будь-яких припущень щодо їхньої природи добре ілюструє ще одну особливість сформованої на той час наукової раціональності – відсутність характерних для античного пізнання метафізичних суджень, зумовленості ознак і властивостей об'єктів вихідними мисленими побудовами. Образно кажучи, сформована у новий час наука, на відміну від античного пізнання "розмірковування", стає пізнанням "дослідження". Побудована на натуралістичному світогляді інструментальної самодостатності пізнавальної діяльності, математичної нормативності методу, вона набуває тих рис, які ми нерідко сприймаємо як характеристики будь-якого раціонального пізнання – об'єктивність, відтворюваність, доказовість, точність тощо. Проте ці вимоги сформувалися саме у новоєвропейському "дослідницькому пізнанні", яке сьогодні і називається наукою: наукою як формою духовного виробництва, діяльністю з виробництва знань. "Проект і строгість, – відзначає Мартін Хайдеггер, – методика і виробництво, взаємно

потребуючи одне одного, становлять сутність новоєвропейської науки, роблять її дослідженням" [25, с. 47]. За цього відповідність науково-дослідницької діяльності певним правилам методу розглядається і як принципова умова її існування, і як гарантія отримання об'єктивного, обґрунтованого, перевіреного, тобто наукового знання. "Формування наукового знання, – стверджує В. С. Швирев, – передбачає певні норми і правила, дотримання яких зумовлює особливості науки як певного виду духовного виробництва, як деякого типу суспільної свідомості. Якщо наука втрачає цю свою функцію, якщо вона припиняє здійснювати такого роду діяльність, то вона перестає бути наукою, вироджується у щось інше, тільки зовні зберігаючи статус і форму науки" [26, 23]. У теоретичному плані це справедливо і з урахуванням уявлень про класичний, некласичний і постнекласичний етапи розвитку науки, оскільки зв'язок наукового пізнання з ціннісно-цільовими структурами суспільства не скасовує "внутрішньонаукового" відношення до методу і його правил.

Отже, сучасна наука у викладеному підході може розглядатися як така діяльність з виробництва і організації об'єктивного, достовірного, перевіреного, обґрунтованого і т. д. знання, що історично виникає у конкретній соціокультурній ситуації, розробляє власні методи і засоби. У цьому розумінні наукою визнається не усяка раціонально організована пізнавальна діяльність, а тільки та, яка здійснюється за певними правилами, засобами і методами, що дозволяють характеризувати вироблені знання як об'єктивні, достовірні, такі, що підлягають перевірці, обґрунтованою тощо.

Із викладених позицій випливає, що будь-яка конкретна наука є такою настільки, наскільки задовольняє загальним вимогам до наукового пізнання. Цим положенням керується у своєму самовизначенні і юриспруденція. Зокрема, виходячи з того, що "наука – складне і багатогранне явище, особлива форма суспільної діяльності людей з виробництва знання з метою передбачення подій і перетворення дійсності", А. Ф. Черданцев пише: "Зазначене, звичайно, стосується і юридичної науки, яка є суспільною діяльністю людей з виробництва наукових знань про державу і право, на основі яких здійснюється передбачення розвитку держави і права і доцільна діяльність у державно-правовій сфері" [27, 4].

У цьому ж дусі висловлюється В. М. Сирих, відзначаючи, що "правознавство, будучи однією з найважливіших сфер суспільствознавства, виступає таким тою мірою, в якій воно задовольняє загальні вимоги, що висуваються до будь-якого наукового знання, незалежно від його предметної належності до філософських, математичних, природничих чи соціальних наук" [28, 21–22].

За такого ставлення до правознавства логічно вважати, що вивчення права має здійснюватися відповідно до всіх вимог, що висуваються до наукового дослідження, і приводити до результатів, що оцінюються у межах методології науки, норм наукового знання. Проте нинішній стан досліджень у цій сфері дозволяє говорити раніше про наявність відповідних проблем, аніж про можливість виявити готові розв'язання.

Список використаних джерел

1. **Ядов В. А.** Социологические исследование. Методология. Программа. Методы / Ядов В. А. – М.: Юрид. лит. – 328 с.
2. **Андреев И. П.** Проблемы логики и методологии познания / Андреев И. П. – М.: Наука, 1972. – 258 с.
3. **Чупин П. П.** Философские основы методологии и логики научного познания / Чупин П. П. – Свердловск.: Норма – 1975. – 188с.
4. **Фон Вригт Г. Х.** Логико-философские исследования / Фон Вригт Г. Х. – М: Мысль, 1986. – 356 с.
5. **Аверьянов А. Н.** Методология, мировоззрение и факторы повышения научной деятельности // Методологические проблемы современной науки / Аверьянов А. Н. – М.: Норма – 1979. – 302 с.
6. **Ракитов А. И.** К вопросу по структуре исторического исследования // Философские проблемы исторической науки / Ракитов А. И. – М.: Статус, 1969. – 223 с.
7. **Пископпель А. А.** Методология и философия в совроменной интелектуальной культуре / Пископпель А. А., Розин В. М. – М.: Юридична література, 1973–189 с.
8. **Піскоппель А. А.** Вказ. твір. – С. 43.
9. **Горский Д. П.** Проблемы общей методологии наук и диалектической логики. / Горский Д. П. – М.: Спарк, 1966. – 395 с.
10. **Блауберг И. В.** Становление и сущность системного подхода / Блауберг И. В., Юдин Э. Г. – М.: Норма, 1973. – 325 с.
11. **Адлер Г.** Методология в сфере теории и практики // НЛП в действии / Адлер Г. – СПб.: Питер, 2001. – 128 с.
12. **Канке В. А.** Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия / Канке В. А. – М.: Мысль, 2000. – 234 с.

13. **Самощенко И. С.** К методологии советского правоведения / Самощенко И. С., Сырых В. М. // Советское государство и право. – 1973. № 6. – 31 с.
14. **Казимирчук В. П.** Основы теории права: Учебное пособие. / Казимирчук В. П. – Харьков: Консум, 1998. – 174 с.
15. **Самощенко И. С.** Диалектика и специальные методы правовой науки// Методологические проблемы советской юридической науки / Самощенко И. С., Сырых В. М. – М.: Норма, 1980. – 243 с.
16. **Козлов В. А.** Проблемы предмета и методологии права / Козлов В. А. – М.: Статус, 1989. – 403 с.
17. **Грязин И. Б.** Текст права (методологический анализ теорий) / Грязин И. Б. – М.: Юридическая литература, 1979. – 352 с.
18. **Керимов Д. А.** Философські основания политико-правовых исследований. Правоведение / Керимов Д. А. – 1964. – № 4. – С. 15–28.
19. **Керимов Д. А.** Философські основания политико-правовых исследований. / Керимов Д. А. – М.: Наука, 1980. – 258 с.
20. **Фон Вригт Г. Х.** Вказ. твір. С. 41.
21. **Аристотель.** Метафизика. Соч. в 4 томах: Т. 1. – М.: Наука, 1976. – 296 с.
22. **Филатов В. П.** Научное познание как деятельность / Филатов В. П. – М.: Мысль, 1989. – 211 с.
23. **Хайдеггер М.** Введение в правоведенние в сфере частного права / Хайдеггер М. – М.: Наука, 1998. – 276 с.
24. **Пископпель А. А.** Методологические проблемы науки / Пископпель А. А. – М.: Статус. 1997. – 196 с.
25. **Хайдеггер М.** Введение в правоведенние в сфере частного права / Хайдеггер М. – М.: Мысль, 1998. – 256 с.
26. **Швирев В. С.** Наука и её статус / Швирев В. С. – М.: Наука, 1999. – 176 с.
27. **Черданцев А. Ф.** Понятие и функции юридической науки / Черданцев А. Ф. – М.: Наука, 179 с.
28. **Сырых В. Н.** Методология современного правоведения / Сырых В. Н. – М.: Независимая фирма "Класс", 1978. – 300 с.

Анотація

Розглянуто розуміння методології у сучасному правознавстві. Зазначається, що її особливістю є перехід від моністичної сукупності прийомів дослідження до філософсько-методологічного плюралізму.

Annotation

The article deals with the methodological situation in modern jurisprudence. It is stressed that its main feature is the conversion from the monistic totality of the vesearching methods of the philosophical-methodological pluralism.

Козенко Ю. О.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри теорії та історії держави і права

НОРМА ПРАВА ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ – МОДЕЛЬ І МАТЕРІЯ ПРАВОВОЇ ПОВЕДІНКИ

Ключові слова: *духовність закону, мова закону, норма права, правова поведінка, правореалізація, психологізм закону, фізика закону.*

Keywords: *the spirituality of law, the language of law, the rule of law, legal behavior, the realization of law, the psychology of law, the physics of law.*

Постановка проблеми. Поведінка особи належить до тих феноменів існування соціального суб'єкта, які, окрім ідеологічно-ціннісного впливу на процес її формування, потребують також контролю, координації та регулювання в ході повсякденної діяльності. Іншими словами, дії, вчинки та всі інші соціально значущі поведінкові прояви людей потребують впорядкування, підлаштування певним правилам, системі норм і вимог, що не втрачають своєї актуальності впродовж всієї історії людства у зв'язку із перманентною зміною суспільних відносин.

Аналіз досліджень даної проблеми. Проблему регулювання правової поведінки особи через призму норм права неодноразово досліджували такі вчені як Балинська О., Бачинін В., Бурлай Є., Кудрявцев В., Толстой Ю., Сливка С. та багато інших. Але разом із тим, зміна вектору розвитку суспільних відносин диктує потребу проведення комплексного й своєчасного осмислення даного явища.

Метою статті є визначення регулятивного впливу норм позитивного права на юридично значущу поведінку особи.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, регулювання суспільних відносин, і в першу чергу – поведінки конкретної особи – одна з основних функцій позитивного права, несучою конструкцією якого можна з впевненістю назвати норму права.

Норма права є базовим елементом і нормативною основою механізму правового регулювання. Вона є загальним обов'язковим правилом (моделлю), яке встановлює для суб'єкта як можливий варіант поведінки – суб'єктивні юридичні права, так і необхідний варіант поведінки – суб'єктивні юридичні обов'язки [1, 247].

У загальнонауковому розумінні норма (лат. *norma* – "правило") – це прояв і відображення природної і суспільної закономірності; регулююче правило, що вказує на кордони свого вживання [2, 67].

В природничій літературі під нормою розуміється не тільки певне загальне правило, але і реально існуючий тип масового процесу, те, що вже склалося, давно побутує в реальності [3, 42].

Варто зазначити, що соціальні норми, засновані на моральних, культурних та інших традиціях народу, як авторитетні регулятори поведінки людей, споконвіків існували у суспільствах різного типу. Ще у V столітті до нашої ери грецьким софістам було властиво поділяти норми на такі, що з'являються згідно із природною, або звичаєм (гр. *nomo*), та такі, що виникають у результаті свідомого рішення (гр. *thesei*) [4, с. 84].

Російський теоретик права Н. Н. Тарасов зазначає, що існує два підходи до розуміння поняття "норма"[5, 10]:

– по-перше, це – природний стан деяких суб'єктів (систем, відносин, процесів);
– по-друге, це – правило поведінки, пов'язане із волею та свідомістю людини, що виникає у процесі культурного розвитку і соціальної організації суспільства.

Норми права, володіючи якостями норм соціального регулювання, мають свої специфічні ознаки, що виділяють їх з системи інших соціальних норм, а саме:

– закріплюють типові, такі, що часто повторюються соціальні процеси, що мають цінність для суспільства;
– є моделлю ідеальної поведінки суб'єктів права, виходячи з інтересів всього суспільства;

– носять загальнообов'язковий характер, що передбачає неухильне їх дотримання суб'єктами права, до яких вони адресуються;
– забезпечуються з боку держави [6, 137].

Разом із тим, норми права регулюють найбільш важливі суспільні стосунки, що представляють цінність для суспільства, його соціальних груп, особи і виражають ідеї справедливості, свободи, рівності, гуманізму.

Вітчизняні норми права формувалися під впливом римського права та були обумовлені певними процесами та особливостями в романо-германській правовій сім'ї, такими як:

а) вплив схоластів, за допомогою техніки яких здійснювалася ліквідація прогалин та казусів у постулатах римського права, на здобутках яких здійснювався процес створення загальних норм, позбавлених тісного зв'язку із певним судовим прецедентом та здатних бути застосованими до необмеженого кола осіб;
б) об'єдання та згрупування зразків поведінки, за умови яких норма права тлумачиться не тільки як спеціальноюридичний засіб вирішення правових конфліктів, але й як загальна модель поведінки;
в) інституційно-галузева класифікація норм права, за якої в основі побудови системи права та системи законодавства держав романо-германської правової сім'ї є поділ права за інститутами та галузями;
г) розробка матеріального права, в контексті якого система відокремлення процесуальних норм права від матеріальних, впроваджена представниками римського права, була завершена завдяки створенню системи матеріального права, для якої характерний високий рівень узагальнення та наукової обґрунтованості.

Правові норми є різноманітними і їх прийнято класифікувати, тобто поділяти на різні види з огляду на сферу людської поведінки, яку вони регулюють. Науково обґрунтована класифікація дає можливість систематизувати великий масив правових норм, будувати чітку систему права. З огляду на предмет нашого дослідження ми схильні до загальноприйнятої класифікації норм права із розгортанням таких характеристик [7, 159]:

а) за функціями, які виконують:
- регулятивні норми, тобто такі, що спрямовані безпосередньо на регулювання поведінки людей, надаючи учасникам суспільних відносин права і покладаючи на них обов'язки;
- охоронні, які спрямовані на регламентацію міри правової відповідальності, специфічних державно-примусових засобів захисту суб'єктивних прав.

б) за характером правил поведінки:
- зобов'язальні, що встановлюють обов'язковість певних позитивних дій;
- забороняючі, що констатують заборону певних дій,
- уповноважуючі, які надають учасникам право на здійснення певних позитивних дій для задоволення своїх інтересів.

в) за методом правового регулювання:
- заохочувальні, які надають іменем держави певних видів заохочування (нормативні приписи про премії, ордена, медалі);
- рекомендуючі, які диктують бажані державою варіанти регулювання суспільних відносин;

г) за ступенем категоричності:
- диспозитивні, які діють тоді, коли угодою між сторонами не встановлено іншої поведінки;
- імперативні, викладені категорично, коли ініціатива учасників пов'язана з їх підзвітністю.

Якщо існує зовнішня система побудови норм, то повинна існувати і її внутрішня структура – засіб організації змісту правила поведінки, який міститься в нормі. Таке правило поведінки можливо уявити у вигляді структурних елементів, які послідовно розкривають зміст норми права:
- гіпотези, що вказує на такі життєві обставини, при наявності або відсутності яких норма права вводиться в дію та є необхідним елементом структури, котрий обумовлює обов'язковість наступного елементу;
- диспозиції, що в свою чергу, вказує на правило поведінки, якого мають додержуватись учасники правовідносин. Це стрижень юридичної норми, її серцевина, модель правомірної поведінки;

– санкції – завершальний структурний елемент, що містить вказівку на неблагополучні наслідки, які виникнуть в разі порушення диспозиції. Таке поняття санкції видається логічним із позитивно-правової точки зору. Але з точки зору філософського та соціологічного підходів під санкцією слід розуміти не тільки негативні явища (покарання, засудження), але і позитивні наслідки (заохочення, похвалу) за соціально корисну поведінку.

Продовжуючи аналіз норми права в значущому для теми дослідження аспекті, варто виокремити такі її особливості:

– містить опис основних ознак акту поведінки (т. зв. матеріальний зміст);
– передбачена в нормі модель поведінки сформульована не пасивно: правова норма вказує на відношення держави до даної моделі і, відповідно, приписує, дозволяє, чи забороняє описану в ній поведінку (т. зв. юридичний зміст);
– майже кожна правова норма закріплює не одну, а декілька моделей поведінки, що регулюється правом. Таким чином, у нормі закріплена модель не стільки індивідуального акту, скільки взаємодії осіб і колективів [8, 51].

Місце норми права в механізмі аксіологічно-нормативної детермінації поведінки особи як складової нормативної детермінанти, розглянуте в юридичній літературі достатньо ґрунтовно. Зокрема, пропонується його поділ на два основних компоненти серед яких:

– закріплена в нормі модель бажаної (допустимої) поведінки усвідомлюється і реалізовується суб'єктом без будь-якого примусу;
– диспозиція норми недотримується (порушується), як наслідок, виникають охоронні правовідносини з приводу покарання правопорушника та відновлення порушених інтересів [9, 43].

З огляду на це, специфічне завдання норми в механізмі аксіологічно-нормативної детермінації правової поведінки особи полягає в тому, щоб:

– визначити загальне коло людей, на які вона поширює свою дію;
– встановити зміст суспільних відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти правовідносин;
– визначити обставини, за яких особа має керуватися цим правилом поведінки;

– розкрити саме правило поведінки вказівкою на права та обов'язки учасників відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також державно-примусові заходи, що застосовуються до осіб у разі невиконання ними юридичних обов'язків [1, 248].

Попри те, аби достовірно проаналізувати всі можливості впливу норми права на поведінку особи слід вказати на необхідність розгляду правової норми через текстологічний і фізичний; психологічний і духовний зрізи.

Як пише В. А Бачинін право накреслює нормативний кордон, своєрідну демаркаційну лінію, що відокремлює цивілізованість від нецивілізованості, належне від неприпустимого. Цей нормативний кордон міститься в юридичних текстах [10, 488].

Відтак, мова закону – не довільна і допоміжна форма правового мовлення, не закостенілий текст, це – посередник правовідносин, виразу правової позиції держави, збудник правового мислення, регулятор правової поведінки тощо. Твердження, що закон є текстом, дозволяє нам розглядати його як вербального координатора, регулятора та контролера правової поведінки соціального суб'єкта зокрема, так і суспільних відносин у цілому. При цьому слід акцентувати, що мова, якою написаний закон, вирізняється абсолютною функціональністю, зорієнтованістю виключно на сферу правовідносин. Мова закону забезпечує переконаність у його непогрішності, відсутності хиб і вад, унеможливлює будь-яку полеміку щодо висловлених у ньому правових вимог, що сприяє стабілізації та поведінковій рефлексії правового оточення соціальним суб'єктом [11, 25].

Окрім цього, мову закону слід вважати закритою, тобто такою, що не показує і не пояснює, а доводить до відома рішення, позицію, наказ; і там, де вона визначає, визначення стає відокремленням добра від зла, вона беззаперечно встановлює правильне і неправильне, утверджує одну цінність як основу іншої [12, 64].

Що стосується фізики закону, то нею, на нашу думку, є сукупність даних про його структуру як нормативно-правового акта, його особливі ознаки, характеристики, властивості та специфіку руху тощо. Вона розглядає будову, загальні властивості та закони руху матерії, забезпечує дієвість процесів розвитку закону, способи його функціонування як регулятора суспільних відносин.

Фізика закону є сукупністю даних про його структуру як нормативно-правового акту, його особливі ознаки, характеристики, властивості та специфіку руху, що виражається у способі функціонування та процесах розвитку. Таким чином, вона розглядає текст норми як сукупність чітко організованих, граматично системно поєднаних лінгвістичних елементів, кожен із яких виконує певні функції [11, 86].

Психологізм та духовність закону є надзвичайно важливими аспектами в контексті аналізу норми права, здатними виразити його природний зміст. Даний аспект має особливість розкриватися через так званий зворотній зв'язок, коли під його впливом, соціальний суб'єкт формує власну складну морально-правову систему, відчуває потребу інтелектуального самооцінювання власної правової поведінки, здійснює її кореляцію щодо інших людей, коригує свою поведінку та життєдіяльність.

Як зазначає О. М. Балинська, мова закону розрахована не на спеціаліста-правосприймача, а на кожного дієздатного і правоздатного громадянина як носія правової культури і активного учасника правовідносин. Соціальний суб'єкт виокремлює "цікаві" для себе моменти закону, поєднує їх за тематикою, сферою застосування, важливістю у так звану законодавчу мережу, що впливає на його правовий світогляд (ідеологію), враховуючи власні правові ціннісні орієнтири, тим самим виступаючи своєрідним інтерпретатором закону [1, 257]. Користуючись універсальними засобами пізнання (вербальний апарат, логіка, граматика) суб'єкт пропонує власне бачення того, що відбувається, пропонує продукт власного сприйняття, власного мислення, своєї особливої розумової діяльності, тим самими "оприроднюючи" норму позитивного права.

Згадаймо також і те, що, як вже зазначалося вище, правова норма не здійснює прямого, безпосереднього впливу на поведінку конкретної особи. Окремий індивід може не володіти інформацією щодо розміщення її точних координат у площині законодавства, більше того, й не здогадуватися про існування її як такої. Попри те, за посередництвом правової свідомості – синтезованого комплексу юридичної ідеології, психології та настанов, попередньо сформованого засобами соціалізації та правового виховання, – норма права так чи інакше на-

буває фізичного виразу в актах її реалізації, тобто, діях осіб, становлячи собою правомірну або ж протиправну поведінку.

Таким чином, суттєвий вплив на процес матеріалізації правових норм здійснює громадська свідомість, під якою розуміється виражене у вигляді конкретних понять, суджень та висновків відношення соціальних груп до тих чи інших явищ та процесів суспільного життя, які торкаються загальних інтересів.

Духовна ж складова норми права є запорукою створення ефективного та справедливого регулятора.

Духовність – це персоналізований компонент в структурі особистих мотивів двох ключових потреб: ціннісної потреби пізнання і соціальної необхідності жити, діяти для суспільства. Вона синхронізує природне та позитивне право, втілене в законі, робить його мобільним, гнучким і пристосованим до законів природи та здорового глузду; розвиває правотворчу сутність людини та людинотворчу сутність права.

Відтак, одухотворений закон – запорука формування правового світогляду на засадах справедливості [13, 145].

Проаналізувавши норму права з точки зору її структури та змісту, спробуємо з'ясувати, яким чином вона матеріалізується в поведінці людей. Впровадження в практику зразків поведінки, які формують зміст права, відбувається шляхом його реалізації, тобто реалізації правової поведінки його носіїв.

Реалізація норм права – впровадження постулатів та їх матеріалізації у практиці людської поведінки (діяльності) суб'єктів права; реалізація виняткової правової поведінки. Як особливий юридичний процес її можна розглядати з об'єктивного та суб'єктивного боку, де об'єктивний передбачає виконання правомірних дії у строки та терміни, передбачені законом, а суб'єктивний – становить собою відношення суб'єкта до правових вимог і стан його волі в момент вчинення дій, що встановлюються правом [14, 164].

Реалізація норм права завжди пов'язана з правомірною поведінкою людей, тобто такою, що відповідає правовим приписам. В одних випадках це активні позитивні дії (використання права, виконання обов'язків), в інших – це бездіяльність (утримання від протиправних дій).

Різноманіття у реалізації норм права зумовлене розмаїттям змісту і характеру суспільних відносин, засобів правового регулювання, специфікою змісту норм права, формою зовнішнього прояву поведінки тощо [15, 451].

Відповідно до характеру дій учасників правовідносин, способи реалізації норм права можна виокремити на:

– дотримання, для якого властиво утримуватися від дій, що заборонені нормами права. Дотримання є тією із форм реалізації правової норми, яка відображається в узгодженні особою правової поведінки відповідно до норм-заборон. ЇЇ особливістю є пасивність поведінки, тобто невчинення дій, що заборонені у нормі, виконання правової заборони (напр., дотримання тиші у нічний час доби).
– виконання є формою реалізації зобов'язальних норм права, що здійснюється в межах активних дій, які необхідно здійснювати незважаючи на своє бажання (напр., оплата за комунальні послуги) [15, 271]
– використання права, яке є формою можливого варіанту поведінки – суб'єктивним юридичним правом. Дана форма виявляється у використанні наданих прав за власним розсудом та бажанням. Вона полягає як в активній, так і в пасивній поведінці особи (напр., виборче право).

Це основні форми реалізації права, під час впровадження яких норми права втілюються у життя, завдяки безпосереднім діям суб'єктів.

Висновки. Отож як було зазначено вище, норма – первинна "клітина" у матерії позитивного права, правової системи в цілому. Вона є своєрідної мозаїкою, спектром, дифузією рецептованих державою культурних та моральних норм, спрямованих на приведення в лад поведінки особи.

Феномен даної категорії обґрунтовується й тим, що норма права виступає посередником між діяльністю держави та організацією суспільних відносин; є основним засобом у структурі механізму правового регулювання та ключовою ланкою зв'язку в системі "право – свідомість – поведінка". Такі судження дають підстави розуміти норму права в якості універсальної моделі правової поведінки особи, а акти її реалізації – рушієм для набуття нею матеріалізованого виразу.

Список використаних джерел

1. **Балинська О.** Проблеми теорії держави і права / О. М. Балинська, Т. З. Гарасимів. – Львів: ЛьвДУВС, 2008. – 320 с.
2. **Івченко А. О.** Тлумачний словник української мови / А.О. Івченко. – Харків: Фоліо, 2002. – 543 с.
3. **Корольков А.** О понимании нормы в биологии и медицине / Антон Корольков. – М.: 1966. – 378 с.
4. **Бурлай Є. В.** Дуалізм "природного" та "позитивного" в праві як філософська проблема / Є. В. Бурлай // Проблеми філософії права, 2003. – № 1. – С. 83–85.
5. **Тарасов Н. Н**. Методологические проблемы юридической науки: монография / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург, 2001. – 264 с.
6. **Комаров С. А.** Общая теория государства и права: учебник / С. А. Комаров – СПб.: Белый город, 2001. – 264 с.
7. **Ричков М. О.** Основи правознавства (курс лекцій у схемах) / М. О. Ричков. – Ірпінь, 2008. – 194 с.
8. **Толстой Ю. К.** К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л.: ЛГУ, 1959. – 247 с.
9. **Кудрявцев В. Н.** Избраные труды по социальных науках / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1989. – 815 с.
10. **Бачинин В. А.** Философия права и преступления / В. А. Бачинин. – Харків: Фоліо, 1999. – 607 с.
11. **Балинська О. М.** Вербально-біхевіористська рефлексія правового виховання / О. М. Балинська // Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ: Серія Юридична. – 2008. – № 2. – С. 14–28.
12. **Балинська О.** Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід: монографія / О. М. Балинська. – Львів: ПАІС, 2008. – 212 с.
13. **Сливка С. С.** Філософія права: навчальний посібник / С. С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.
14. **Пилипенко В. Е.** Социальная регуляция трудового поведения (социологический анализ) / В. Е. Пилипенко. – К., 1993. – 294 с.
15. **Кельман М. С.** Загальна теорія держави і права: методологічні проблеми розвитку та системний аналіз: монографія / М. С. Кельман. – Тернопіль: Терно-граф, 2007. – 152 с.

Анотація

Стаття присвячена аналізу проблематики формування правової поведінки особи через призму основного засобу правового регулювання – норми права. Питання розглянуто з точку зору мови, фізики, духовності та психології закону, в той час як правова поведінка аналізується з точку зору основних форм правореалізації – дотримання, виконання та використання.

Annotation

The problems of legal behavior forming by the primary means of legal regulation is investigated in the article. Issues considered in terms of language, physics, psychology and spirituality of the law, while legal behavior is analyzed in terms of the basic forms of law realization – compliance, implementation and use.

Колич О. І.
Національний університет "Львівська політехніка",
асистент кафедри теорії та філософії права

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ІДЕЇ ІВАНА ВИШЕНСЬКОГО

Ключові слова: *Іван Вишенський, Острозька академія, філософсько-правові концепції, природне право, полемічна література.*

Keywords: *Ivan Vishensky, Ostrog Academy, philosophical and legal concep, natural law, the polemical literature.*

Постановка проблеми. Актуальність обраної для висвітлення теми полягає у тому, що за сучасних умов розвитку демократичної, правової держави особливого значення набуває осмислення провідних філософсько-правових ідей демократизму та природного права, в тому числі в історичному аспекті. Проблема рівності, демократизму, природних прав людини завжди була в центрі уваги юристів, філософів, теологів тощо. Ці питання знайшли своє відображення і у творчості Івана Вишенського, одного із знаменитих діячів Острозької академії, яка стояла біля витоків провідних ідей державності, культури та просвітництва в Україні.

Мета дослідження. Здійснити аналіз філософсько-правових концепцій у творчості Івана Вишенського.

Виклад основних положень. Уже понад 430 років минуло з часу заснування першого вищого навчального закладу Східної Європи – Острозької Академії. Її засновник – один із найбільших магнатів, меценатів та політичних діячів того часу – князь Василь-Костянтин Костянтинович Острозький.

Особливістю Острозької Академії, яка була найбільшим і найвпливовішим серед усіх створених у маєтках великих магнатів культурно-освітніх осередків, була різна спрямованість поставлених

і вирішуваних ними завдань. Адже тут розвивалися і течії ренесансно-гуманістичного напрямку, які обслуговували потреби аристократичних кіл світської інтелігенції, і комплекс ідей, що являв собою український різновид реформаційної ідеології, завданням якого було обґрунтування національних, релігійних та соціально-політичних інтересів нашого народу. При цьому, судячи з наявних письмових джерел, основну увагу острозькі діячі приділяли розвитку реформаційних ідей, оновленню православної релігійної доктрини, написанню полемічних творів з чітко окресленою антикатолицькою спрямованістю [4, 134-135].

Острозький центр поєднав у собі усі течії та напрями культури зазначеного періоду. Гуманістична освіта в Острозі була поставлена на службу релігійної ідеології, та, незважаючи на підпорядкованість головній своїй меті – вирішенню конфесійних проблем відповідно до потреб часу, збереженню і розвитку української духовної культури на основі її системи цінностей, Острозький центр орієнтувався на смаки і запити різних прошарків суспільства тієї епохи.

Найактивніша ідеологічна діяльність центру припадає на кінець XVI – початок XVII ст., що було пов'язано із підготовкою та прийняттям Берестейської церковної унії. Унія дала поштовх до появи полемічних творів, у яких на основі розробки сукупності реформаційних ідей використовувалася оновлена релігійна доктрина острозьких діячів, обґрунтовувалися погляди, що мали догматичний, філософський, філософсько-правовий, політичний та етичний зміст. У цей час в Острозі відбувалася підготовка та здійснення антиуніатських заходів, що охоплювали всю Україну.

Заяви сучасників про високий науковий рівень Острозької школи дозволяють зробити висновок, що в ній викладалися також дисципліни філософського циклу. Як зазначає В. М. Нічик, в зазначений період "...основи філософських знань були доступні лише дуже нечисленним у той час освіченим людям, які змушені були навчатися самотужки або за кордоном. Лише наприкінці XVI і першій половині XVII ст. в умовах піднесення боротьби українського народу проти соціального та національного гніту на Україні з'являються школи вищого рівня, в яких впроваджено викладання філософії. Однією з перших поміж ними була славнозвісна Острозька академія" [3, 25].

Активними діячами острозького гуртка були такі видатні українські письменники та діячі, як Герасим та Мелетій Смотрицькі, Василь Суразький, Клірик Острозький, Дем'ян Наливайко, Захарія Копистенський, Кирило Лукаріс, Христофор Філалет, Іван Вишенський, Йов Княгиницький, Ісайя Копинський.

У плеяді полемістів Острозької академії одне з центральних місць займає Іван Вишенський. Мислитель народився у Судовій Вишні на Львівщині. Видатний письменник, полеміст, культурний та громадський діяч. Біографічних відомостей про Вишенського є досить мало. Відомо, що початкову освіту здобув у Судовій Вишні, а потім, як припускається, жив при дворі князя Острозького. Проте приблизно у 80-х роках XVI століття переїжджає на Афон, який є одним із світових центрів православ'я, де прийняв постриг та став ченцем-аскетом. У 1604–1605 рр. відвідує Україну. До нас дійшло 16 рукописних трактатів та послань авторства Вишенського.

Хоча творча спадщина Вишенського та інших українських книжників характеризується спільністю підходу до ряду важливих у той час філософських та суспільно-політичних питань, та, все ж, його погляди відрізнялися істотними особливостями. В першу чергу мислитель орієнтувався лише на греко-візантійські та давньоруські духовні цінності. З одного боку, зазначена позиція сприяла збереженню національної єдності, релігійних та культурних традицій, але з іншого – містила загрозу духовної ізоляції, набуття рис провінціоналізму, втрати культурою та народом в цілому життєздатності, зменшення вибору можливостей виходу із кризової соціально-політичної та культурної ситуації, в яку потрапила Україна в кінці XVI – на початку XVII ст.

Як і книжники Острозького культурно-освітнього центру, Іван Вишенський, формулюючи свої погляди на питання моралі, права, гносеології, мови, розвитку науки й освіти, спирається на загальнофілософську концепцію світу і людини. Тому з'ясування точки зору мислителя на проблеми співвідношення Бога і світу, Бога і людини має принципове значення для розуміння особливостей його підходу і вирішення всіх інших питань, які він розглядає [4, 202–203].

В кінці XVI – на початку XVII ст. діячі Реформації, які повстали проти католицизму, відродили ідеї раннього християнства,

і таким чином повернулися до міркувань щодо протиставлення Бога та світу, Бога та людини. Зазначена тенденція була характерною і для Вишенського, який, на фоні полемічної боротьби проти католиків, звертається до ідеї кардинальної відмінності земного та небесного. Івану Вишенському, як і книжникам Острозького культурного осередку, не потрібно було докладати багато зусиль для того, щоби нівелювати сталі уявлення про зв'язок між Богом та земним соціальним порядком, адже зазначена ідея завжди існувала у філософії та культурі Київської Русі, про що свідчать писемні пам'ятки монастирської ідеології, зокрема, "Києво-Печерський патерик" Феодосія Печерського. Зазначена концепція, починаючи з другої половини XVI ст. поступово виходить на передній план, адже вона обґрунтовувала потребу формування в межах православ'я реформаторських ідей.

І. Вишенський розуміє Бога як надприродне і нематеріальне начало, єдину, вічну й об'єктивну, існуючу саму в собі, незалежну таємничу і непізнавану істину [1, 95]. Бог уявляється йому також вищою волею, творчою силою, об'єктивною основою буття, якій підпорядковане все існуюче у світі [7, 219]. Трансцедентному божественному світові як світові істини і добра протистоїть, на думку І.Вишенського, створений Богом з нічого, тимчасовий, нестабільний, неврівноважений, "гріховний", земний світ зла, який населяють численні народи, найбільш нищівну і песимістичну оцінку він надає власній Батьківщині, зрадженій своєю світською і духовною феодальною верхівкою. Характеристика І. Вишенським рідної землі як втілення земного зла була своєрідною реакцією письменника-полеміста на суспільно-політичну та ідеологічну ситуацію в Україні в кінці XVI – на початку XVII ст., коли під тиском світської і духовної влади нищилися права українського народу, його віра і культура, ставилося під загрозу саме його існування. Послідовне проведення І. Вишенським ідеї "несумірності" Бога зі світом, нестабільності, несутнісності земного світопорядку, утвердження уявлення про Бога як про альтернативу, а не вершину цього порядку теоретично обґрунтувало необхідність протесту в тій чи іншій формі проти тих організацій, які втілювали у собі "сумірність", тобто проти католицької і новоствореної уніатської церкви, а також необхідність

об'єднання українського народу в ім'я захисту і збереження своїх прав, релігійних і культурних традицій [4, с. 204].

Як зазначає Паславський І. В., дослідження творчої спадщини українського полеміста дає підстави стверджувати, що в основі його філософських поглядів лежав неплатонізм містико-пантеїстичного характеру. У центрі філософських роздумів Вишенського стояло основне питання неоплатоністичної філософії: співвідношення Бога, світу і людини [5, 32].

Неоплатонівських ідей, що випливали із вчення Платона про крайній дуалізм душі і тіла, мислитель дотримувався і в антропології. Письменник підкреслював, що у людині постійно бореться душа та тіло, при цьому душа, як творіння бога, завжди прагне до вищого добра та ідеалу. Тоді як тіло, земля від землі, повністю перебуває під владою душі.

У своїй творчості мислитель ідеалізує духовне та протиставляє йому все матеріальне. Таким чином, Вишенський виводив основне поняття естетики – розуміння духовної краси, яка не може сприйматися відчуттями. Краса, яка базується на гармонії міри та симетрії речей матеріального світу, а також мистецтва, втрачає свою суть. Філософа вабила, перш за все, внутрішня краса, краса духовна, яка, на його думку, може самовдосконалюватися та досягти ідеалу в момент повного злиття з духовним абсолютом. Таким чином, Вишенський розумів красу не з анатомічної, а з гносеологічної точки зору.

Незважаючи на те, що для неоплатонізму І. Вишенського характерним було містично-пантеїстичне забарвлення, він став основою для формування реформаційних ідей. Мислитель розвивав у своїй творчості елементи містики, які й вчинили найбільший вплив на формування критичного ставлення до суспільної практики та соціальних основ церкви, а також слугували для обґрунтування рівності всіх людей та соціальної справедливості.

Значне місце у творчості І. Вишенського посідала концепція про соборне (тобто колективне)правління церквою. Ця його концепція була спрямована перш за все проти релігійного авторитаризму, зокрема проти церковного абсолютизму римських пап. Зауважимо, що ідея соборного правління церквою дістала широку підтримку з боку інших прогресивних мислителів України того часу. Проте при-

хильники цієї ідеї трактували її, виходячи з різних ідейно-філософських позицій [5, 35–36].

Концепція соборності Вишенського базується на природному праві, ідеї рівності всіх людей. Ця ідея обґрунтовувала можливість кожної людини безпосередньо спілкуватися з Богом, незалежно від її походження та станової приналежності. В соціальному аспекті ця теорія фактично містила вимогу рівності станів. Таким чином мислитель виступив проти принципів феодального суспільства, відповідно до яких "далеко хлоп от шляхтича розность має" [2, 100], мислитель доводив природну рівність "хлопа" і "шляхтича". Вишенський вважав, що природна рівність людей основана на матеріальній єдності. Адже і пан, і його підданий – це та ж матерія, та ж плоть і кров.

Природну рівність людей мислитель розглядав як основу соборності церковного та суспільного життя. Ідеалом громадської спільності Вишенський вважав братства, які в другій половині XVI – на початку XVII ст. розвивали активну діяльність. Загалом, можна говорити про глибокий демократизм ідей Вишенського, а також плебейсько-радикальний характер його реформаторських ідей.

Іван Вишенський підтримував ідеї релігійного індивідуалізму, що було характерним також і для західноєвропейських реформаторів XV–XVI ст. Концепція релігійного індивідуалізму в основному орієнтувалася на безпосереднє відношення людини до Бога, при цьому посередництво церкви відкидалося. Ідеї релігійного індивідуалізму у філософії Івана Вишенського мали прогресивний характер, оскільки виступали не лише проти ієрархії церкви, а й проти феодальної ієрархії загалом.

Плебейсько-радикальний характер реформаційної програми І.Вишенського виразно проявився в його соціально-політичній доктрині. Критикуючи та відкидаючи сучасну йому дійсність, І.Вишенський бачив вихід із тяжкого соціального становища в міленіумі – "тисячолітньому царстві" раннього християнського вчення, тобто в суспільному порядку, в якому, на його думку, реально були б розв'язані конфлікти епохи. Відносини в ранньохристиянській громаді, засновані на визнанні рівності всіх людей, І. Вишенський вважав зразком ідеальних суспільних відносин. Водночас він ідеалізував їх бідність, підносив її демократизм та простоту [5, 37].

Під "тисячолітнім царством" філософ розумів суспільство, у якому відсутні станові відмінності, приватна власність та відокремлена державна влада, яка протистоїть членам суспільства. Подібні ідеї були характерні для плебейських реформаторів XVI ст. (Томас Мюнцер). Загалом у всіх творах Вишенського яскраво виражається його антифеодальна позиція, бажання захистити пригноблений та експлуатований український народ. Характеризуючи антропологію Вишенського, Іван Франко зазначив: "перший у нашім краї різко та сміло підніс голос в обороні того бідного робочого люду, показуючи… що той мужик… не просто робоча худоба, що він радується і терпить як чоловік і хоче жити як чоловік" [8, 273].

Пов'язуючи визволення народу з демократизмом раннього християнства, Вишенський тим самим висунув його на чільне місце як основоположний ідеал, в якому шукав філософську та морально-етичну основу спасіння людини. Гуманістична спрямованість світогляду Вишенського має свою специфіку, зумовлену конкретно-історичними умовами суспільного та духовного розвитку України XVI–XVII ст. та соціально-ідеологічною позицією полеміста [7, 7].

Таким чином, основу філософських ідей І. Вишенського складали, переважно, містично-пантеїстичні ідеї неоплатонізму. Хоча неоплатонізм був тісно пов'язаний із християнською традицією, проте, тяжів до тієї системи світської теології, що стала джерелом ґенези та розвитку ідей реформаційної ідеології. В соціальному аспекті це відображалося в антифеодальній спрямованості плебейсько-реформаційної концепції Вишенського.

У філософії Вишенського значну увагу приділено розгляду суспільних відносин, визначенні місця людини у них, а також створенні суспільно-політичного ідеалу. Мислитель доводив, що християнська віра у своїй первинній чистоті містить засади рівності, братерства, свободи, справедливості. Концепція соборності правління християнською церквою, висунута Вишенським, основана на ідеї природно-правової рівності всіх людей. Мислитель вважав, що принцип соборності веде свій початок із демократизму раннього християнства. І саме соборність правління виражає демократизм раннього християнства, що є божественним явищем. Дотримання

ідей соборності дозволить позбавитися тиранії, деспотії, та утвердить рівність всіх людей.

У контексті своєї концепції соборності Вишенський трактував і земне, тобто суспільне, буття людини. Полеміст вважав, що принцип соборності, втілений у демократизмі раннього християнства, є основоположним і для суспільного життя. Беручи до уваги загально філософську тезу про дуалістичну природу людини як єдності духа і тіла, Вишенський наголошував на тому, що світське життя християнина невіддільне від релігійного, являє собою синкретичне поєднання духовного і тілесного. Як визначальна основа, духовна сутність людини повинна пронизувати не тільки релігійне, а й суспільне життя. Рівність, свобода, братерство, благочинність тощо повинні лежати в основі всієї життєдіяльності людини і народу (не тільки у релігійному, а й у суспільному житті). Тому Вишенський прагнув довести, що лише дотримання принципу соборності забезпечить рівність всіх людей як у церковно-релігійному, так і в суспільно-політичному житті, усуне несправедливість, гноблення, визискування, тиранію і всяку зло [7, 132].

Мислитель осуджував багатство та власність, стверджуючи, що прагнення до багатства постійно збуджується принадами, насолодами та спокусами матеріальної дійсності. Вишенський вважав, що диявол намагається спокусити людину матеріальними благами, таким чином відсуваючи духовність. Філософ обґрунтовував необхідність спільності майна, як основу рівності, справедливості та братерства.

Висновки. Філософія Івана Вишенського була спрямована на захист народу, його природних прав. Мислитель критикував антидемократичне положення про беззастережну послушність пастви духовним пастирям, а також зверхність духовенства. Зазначені ідеї пронизані демократизмом та гуманізмом, визвольним духом та твердою волею народу в його боротьбі за визволення як соціальне, так і національне. Ідеї Вишенського зародилися в умовах боротьби українського народу проти соціального та національно-релігійного гноблення, наступу Польщі на українські землі, і у релігійній формі несуть соціальний та філософсько-правовий зміст, спрямований проти феодалів та експлуататорів, просякнуті принципами

рівності, свободи, братерства та справедливості в усіх сферах життя. Таким чином, ідеї Вишенського відповідали соціальним та духовно-релігійним поглядам у суспільно-духовному житті західноєвропейських країн в добу гуманізму та Реформації.

Список використаних джерел

1. **Вишенский Иван.** Сочинения / И. Вишенский. – М.; Л.: Изд. АН СССР, 1955. – 372 с.
2. **Вишенський Іван.** Твори / І. Вишенський. К.: Дніпро, 1986. – 184 с.
3. **Нічик В. М.** Від Вишенського до Сковороди: з історії філософської думки на Україні XVI–XVIII ст. / В. М. Нічик. – К.: Наук. думка, 1972. – 141 с.
4. **Нічик В. М.** Гуманістичні та реформаційні ідеї на Україні (XVI – початок XVII ст.) / Нічик В. М., Литвинов В. Д., Стратій Я. М.; [відп. ред. Горський В. С.; АН УРСР. Ін-т філософії]. – К.: Наук. думка, 1990. – 384 с.
5. **Паславський І. В.** З історії розвитку філософських ідей на Україні в кінці XVI – першій третині XVII ст. / І. В. Паславський. – Київ: Наукова думка, 1984. – 128 с.
6. **Пашук А. І.** Іван Вишенський – мислитель і борець / А. І. Пашук. – Львів: Світ, 1990. – 176 с.
7. **Пашук А. І.** Іван Вишенський борець / А. І. Пашук // Історія філософії на Україні. – К., 1987. – Т. 1. – С. 218–230.
8. **Франко І. Я.** Іван Вишенський / І. Я. Франко // Між двох вогнів: друга половина XVI – перша половина XVII ст. – К., 1996. – С. 265–295.

Анотація

У статті проаналізовано філософсько-правові концепції Івана Вишенського, одного із діячів Острозького культурного центру, а пізніше – монаха аскета. Охарактеризовано загальні особливості діяльності Острозької академії в XVI–XVII ст. як однієї з інституцій, в якій розвивалася полемічна література, що піднімала не лише релігійні, а й суспільні та філософсько-правові питання.

Annotation

The article is devoted to the establishing of mechanism of legal socialization in the This paper examines the philosophical and legal concepts Ivan Vyshensky, one of the leaders of Ostrog cultural center, and later – an ascetic monk. The characteristic features of the general activity of Ostrog Academy in XVI–XVII centuries as one of the institutions in which developing polemical literature that raised not only religious, but also social and philosophical and legal issues.

Коцан-Олинець Ю. Я.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри теорії та історії держави і права

ПОНЯТТЯ ПРАВОЗАСТОСОВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ СУТНІСНІ ОЗНАКИ

Ключові слова: *правозастосовча діяльність, застосування норм права, правозастосування, діяльність компетентних суб'єктів, діяльність державних органів.*

Keywords: *lawusing activity, application of the law, lawusing, activity of competent subjects, activities of state authorities.*

Постановка проблеми. Питання, що стосуються правозастосовчої діяльності є одними із ключових в юридичній науці. Особливо актуальними вони стали в процесі розбудови правової держави та громадянського суспільства в Україні, що вимагає насамперед встановлення панування права в державі й суспільстві, ефективного застосування правових норм у всіх сферах державного й суспільного життя.

Аналіз досліджень даної проблеми. Правозастосуванню в цілому й окремим проблемам правозастосовчої діяльності присвячено численні публікації радянських, вітчизняних і російських науковців, серед яких, передовсім, заслуговують на увагу роботи М. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, І. В. Бенедика, Є. В. Додіна, І. Я. Дюрягіна, В. М. Горшеньова, В. В. Лазарева, Я. С. Михаляк, П. О. Недбайла, С. М. Олейникова, П. М. Рабіновича, О. Ф. Черданцева, Г. Г. Шмельової, В. А. Юсупова та ін.

Метою статті є визначення поняття правозастосовчої діяльності та дослідження її сутнісних ознак і характерних рис.

Виклад основного матеріалу. Переважна більшість наукових дефініцій, що стосуються до поняття "правозастосовча діяльність", є комплексними, тобто такими, що поєднують ознаки широко використовуваних у правовій доктрині визначень через рід і видову ознаку та операціональних визначень. Родовим поняттям при визначенні поняття "правозастосовча діяльність" зазвичай виступає поняття, що може бути позначене словосполученням "діяльність компетентних суб'єктів" у незначних його варіаціях, як от: "діяльність державних органів" (П. М. Галанза, І. Є. Фарбер, М. П. Хангалов), "діяльність державних органів (посадових осіб) та уповноважених на те органів громадськості" (Ю. Н. Бро, Є. В. Додін, І. Я. Дюрягін), "діяльність державних органів, громадських організацій, а за державним уповноваженням – і громадян" (В. В. Лазарев, П. О. Недбайло) тощо. Видається, що всі названі тут суб'єкти входять до обсягу поняття "компетентний суб'єкт", оскільки в ролі правозастосувачів можуть виступати лише за державним уповноваженням і виключно в межах установленої компетенції (обсягу повноважень).

Що ж до видових ознак правозастосовчої діяльності як діяльності компетентних суб'єктів, то найчастіше згадуються її складність; владний (державно-владний) творчий характер, який зумовлює імперативність і варіативність її результатів; її реалізація на засадах законності, ефективності, доцільності й обґрунтованості; нормативна регламентованість меж власного розсуду правозастосувача, а також порядку й форм її здійснення.

Так, наприклад, Є. В. Додін зазначає, що зміст правозастосовчої діяльності "становлять збирання, дослідження, опрацювання й зберігання інформації, або, простіше кажучи, операції з нею" [1, 29, 31]. Метою правозастосовчої діяльності проф. Додін вважає поширення загальних приписів правових норм на персонально визначених суб'єктів [1, 27].

На думку О. С. Козлова, задля того щоб "утілити правову норму в життя", компетентний суб'єкт мусить послідовно набути знання, по-перше, щодо конкретної ситуації, яка потребує владного втручання, по-друге, щодо змісту норми, яка підлягає реалізації, по-третє, щодо можливих сприятливих чи, навпаки, несприятливих

для суб'єкта правових наслідків, і насамкінець ухвалити відповідне рішення, владно підтвердивши вид та міру прав і обов'язків учасників правовідносин, а також, в разі потреби, визначивши вид і міру юридичної відповідальності [2, 4].

"Застосування права, – пише О. В. Аверін, – це спрямований на забезпечення нормального перебігу процесу реалізації правових норм комплекс розумових і фактичних, організаційних і юридичних операцій (дій) суб'єкта правозастосування" [3, 77, 169].

Наведені дефініції виступають яскравими прикладами операціональних визначень через вказівку на характер і послідовність вчинюваних дій. Але не менш поширеними є й дефініції з посиланням на результат (мету) реалізації правозастосовчої діяльності. При тому найчастіше згадуються:

– вирішення юридичної справи;
– видання індивідуальних державно-владних приписів;
– здійснення (видання) акту застосування права (правозастосовчого акту).

Приміром, автори ґрунтовної праці "Теорія юридичного процесу" на чолі з В. М. Горшеньовим трактують правозастосовчу діяльність як специфічну діяльність уповноважених державних органів, громадських об'єднань та посадових осіб, спрямовану на розгляд і вирішення різноманітних індивідуальних справ, які мають юридичне значення [4, 68].

С. С. Алексєєв визначає правозастосування як специфічну діяльність, спрямовану на вирішення юридичної справи, в результаті якої до матерії правової системи включаються нові елементи – владні індивідуальні приписи. "Правозастосовча діяльність виступає організаційним виразом застосування права та являє собою систему різнорідних дій основного й допоміжного характеру, втілених у правозастосовчих актах", – пише він [5, 320, 323].

На думку І. Я. Дюрягіна, "застосування норм права (правозастосовча діяльність) – це здійснювана в спеціально визначених законом формах державно-владна організаційна діяльність компетентних суб'єктів із видання індивідуально-конкретних правових приписів" [6, 19].

З точки зору В. А. Юсупова, результатом правозастосовчої діяльності завжди є створення юридичного акту – акту застосування права, тобто рішення в конкретно-індивідуальній справі [7, 21].

Визначення цієї діяльності В. Б. Ісаковим може бути приведене до такої формули: "правомірна діяльність компетентних суб'єктів… що її результатом виступає індивідуальний правовий акт" [8, 69].

С. С. Алексєєв зазначає, що поняттям "вирішення юридичної справи" охоплюється завершальна правозастосовча дія, термін "індивідуальний державно-владний припис" вказує на результат правозастосування, а поняття "акт застосування" позначає результат вирішення юридичної справи в єдності з його зовнішньою формою, тобто акт-документ [5, 323].

По-суті, всі три поняття у дещо різних аспектах характеризують підсумок правозастосовчої діяльності, її кінцевий результат. Всі наведені приклади є дефініціями поняття правозастосовчої діяльності, навіть якщо в них йдеться про правозастосування чи застосування норм права, оскільки в усіх цих випадках правозастосування (застосування норм права) як специфічна форма реалізації права характеризується саме в його діяльнісному аспекті. Окрім того, наведений у розглянутих дефініціях перелік належних до вчинення дій (операцій) та їх результатів становить видову ознаку визначуваного поняття при його визначенні через родове поняття "діяльність компетентних суб'єктів". Тобто, саме цей перелік характеризує специфіку змісту правозастосовчої діяльності як виду діяльності компетентних суб'єктів. Додатково слід зазначити, що поняття "правозастосовча діяльність", "правозастосування" та "застосування норм права" доволі часто використовуються як рівнозначні в науковій і довідковій літературі. Приміром, упорядники фундаментальної вітчизняної юридичної енциклопедії при визначенні поняття "застосування правових норм" без застережень використовують поняття застосування правових норм та правозастосовча діяльність як взаємозамінні [9, 528].

Аналогічне ставлення до понять застосування норм права та правозастосовча діяльність демонструє й І. Я. Дюрягін у наведеному вище авторському визначенні "застосування норм права (правозастосовчої діяльності)" як єдиного поняття.

Разом з тим слід зазначити, що така практика ототожнення понять "правозастосування", "застосування норм права" та "правозастосовча діяльність" попри свою усталеність в юридичній науці навряд чи є виправданою, оскільки здатна призводити до виникнення прикрих непорозумінь. Так, кінцева мета правового регулювання, тобто фактична реалізація визначених правовими нормами вимог і можливостей, буває досягається самим актом застосування відповідної норми. Але нерідко досягнення цієї мети потребує й послідовного застосування компетентним суб'єктом (суб'єктами) значної кількості правових норм, як регулятивних, так і охоронних. Це спричиняє виникнення цілого комплексу питань, пов'язаних із визначенням такого роду діяльності. Чим є з позицій правової науки така діяльність, що вона собою являє? З іншого боку, виникає й проблема визначення статусу діяльності, що реалізується в межах окремої стадії акту застосування норми права і не приводить до ухвалення остаточного рішення у справі. Тому методологічно виправданою видається пропозиція В. П. Реутова й О. О. Ушакова ставитися до понять "правозастосування", "застосування норм права" та "правозастосовча діяльність" з позицій розрізнення категорій загального й окремого та частини й цілого. Термін "правозастосування", на думку вчених, має вживатися для позначення специфічної форми правореалізації, пов'язаної з реалізацією владної компетенції [10, 8–9].

Натомість термін "застосування норм права" автори вважають за доцільне використовувати для позначення випадків повної реалізації норми самим актом її застосування, а більш складні випадки, що потребують послідовного здійснення численних актів застосування норм права, позначати термінами "правозастосовчий процес" або "правозастосовча діяльність" [10, 8–9].

Варто лише додати, що до обсягу поняття "правозастосовча діяльність" припустимо включати не лише процес здійснення численних послідовно-паралельно пов'язаних взаємозалежних актів застосування норм права, а й окремо взяті акти застосування, які до того ж можуть спиратися серед фактичних підстав застосування норми на раніше вчинений, або ж відіграти роль юридичного факту за подальшого розвитку правовідносин, – тобто, увійти ланкою до правозастосовчого ланцюжка-діяльності.

Підсумувавши все зазначене, з урахуванням наведених поза межами дефініцій додаткових характеристик, можна виділити риси, що видаються принциповими для визначення змісту поняття "правозастосовча діяльність".

По-перше, це специфічна діяльність компетентних суб'єктів. На відміну від таких форм безпосередньої реалізації правових норм як їх використання, виконання й дотримання громадянами та ін., правозастосування є складною формою реалізації норм права, що потребує участі наділеного легальними владними повноваженнями суб'єкта. Позиції Г. І. Федькіна та П. О. Недбайла, що припускали можливість здійснення правозастосовчої діяльності будь-якими суб'єктами (у т.ч. пересічними громадянами), з часом зазнали виправданої критики, так само, як і властива радянській правовій доктрині позиція (І. Є. Фарбер, П. М. Галанза та ін.), що ґрунтувалася на визнанні правозастосовчої діяльності прерогативою виключно державних органів. Перший, так званий "широкий" підхід, як слушно зазначав згодом В. В. Лазарев, не є виправданим, оскільки ґрунтується на ототожненні правозастосування з формами безпосередньої реалізації правових норм [11, 32].

Натомість прибічники другого, "вузького" підходу, вочевидь перебільшують роль державних органів у процесі регулювання суспільних відносин, категорично відкидаючи можливість визнання суб'єктами правозастосовчої діяльності не лише громадян, а й громадських організацій. "Особливість громадського правозастосування полягає в тім, – пише І. Я. Дюрягін, – що воно здійснюється лише за уповноваженням держави й у визначених державою межах". Але це, на його думку, не дає підстав вважати, що від того змінюється сутність правозастосовчої діяльності [6, 21, 22].

Нині вважається загальновизнаним, що правозастосовчу діяльність можуть здійснювати державні органи, установи, державні й недержавні підприємства, громадські організації та навіть окремі особи за умови, що державою їм надано відповідні повноваження, та в межах своєї компетенції.

По-друге, така діяльність відзначається владним характером. Державні органи безпосередньо, а інші компетентні суб'єкти опосередковано та різною мірою реалізовують владні функції, що

полягають у контролі за суспільними явищами й процесами, їх авторитетному засвідченні й управлінні ними, а в разі потреби й за наявності підстав – у застосуванні легального примусу. Державні органи є носіями владних повноважень за визначенням, оскільки, власне, й уособлюють державну владу. Але, як зазначалося вище, акт делегування державою повноважень на здійснення правозастосування іншим суб'єктам "забарвлює" їх діяльність з реалізації наданих повноважень владною авторитетністю, зумовлює прояв у ній ознак імперативності. Унаслідок того, як зазначає І. Я. Дюрягін, правозастосовчі акти ухвалюються такими суб'єктами як акти одностороннього волевиявлення, характеризуються обов'язковістю, гарантуються примусовою силою держави, – тобто, набувають імперативного, державно-владного характеру [6, 21].

По-третє, це діяльність з індивідуальної регламентації та правозабезпечення, тобто така, що передбачає видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів, які визначають суб'єктивні права й обов'язки адресатів приписів, та забезпечення їх фактичної реалізації адресатами в формі виконання й дотримання суб'єктивних обов'язків і заборон, а також використання суб'єктивних прав. Як індивідуальна регламентація, так і правозабезпечення знаходять своє вираження у відповідних актах-документах, що ними оформлюються правозастосовчі актидії.

По-четверте, ця діяльність має реалізовуватися на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості, оскільки здійснюється з метою найбільш ефективного регулювання суспільних відносин та за умови прозорості підстав ухвалюваних рішень. Поняття доцільності правозастосовчої діяльності має щонайменше два смислових шари. У першому випадку застосування юридичної норми визнається доцільним тоді, коли воно забезпечує досягнення того соціального ефекту, що заради нього була створена норма. Інакше кажучи, доцільність правозастосовчої діяльності в цьому розумінні передбачає цілеспрямованість й ефективність такої діяльності. У другому розумінні поняття доцільності співвідноситься з поняттям оптимальності. Адже вищенаведене розуміння поняття доцільності, на думку П. М. Рабіновича, не дає відповіді на питання: якому з однаково правомірних у формальному відношенні

варіантів поведінки, пропонованих нормою, слід надавати перевагу в конкретній ситуації? А таке питання постає щоразу, коли суб'єктові правозастосування доводиться мати справу з нормами, хоча б один зі структурних елементів яких характеризується відносно визначеним змістом [12, 45].

Не варто забувати й про норми з т.зв. альтернативними гіпотезами, диспозиціями чи санкціями, а також про дискреційні норми права. До того ж, такого роду оцінювання здійснюється й при застосуванні норм із абсолютно визначеним змістом. "На нашу думку, – цілком слушно зазначає В. М. Косович, – не тільки відносно визначені, але й повністю визначені норми містять законодавчі оцінки, і тому оціночна діяльність має місце при застосуванні не тільки перших, але й других юридичних норм" [13, 10–11].

Зрештою, "вирішення цього питання, – вважає П. М. Рабінович, – можливе лише на основі критеріїв доцільності в її вужчому розумінні: доцільним має визнаватися лише такий варіант застосування норми, який дозволяє найкращим чином досягти її мети. Таке розуміння доцільності ґрунтується на діалектиці співвідношення мети й способів її досягнення: будь-яка мета зазвичай може бути реалізована в конкретних умовах за допомогою різних дій. Усі такі дії будуть доцільними в широкому розумінні доцільності, але нерівноцінними з огляду на ступінь, рівень доцільності: деякі з них забезпечуватимуть досягнення мети швидше, простіше, з меншими "витратами", ніж інші" [12, 45–46]. Тобто, у вузькому розумінні доцільність означає те саме, що й оптимальність.

Як зазначає О. В. Аверін, досягнення справедливості в правозастосовчому процесі залежить не стільки від процесуальної регламентації дій правозастосувача, скільки від рівня правової культури й правосвідомості його самого й інших учасників справи [3, 82].

Правило suum cuique ex aequo et bono, сформульоване ще за часів Давнього Риму, з часом не втратило своєї актуальності. Окремо слід згадати й потребу забезпечення об'єктивності, неупередженості компетентних суб'єктів під час здійснення ними правозастосовчої діяльності, як необхідної передумови ухвалення ними справедливих рішень. На думку О. В. Аверіна, упередженість і справедливість у контексті правозастосування несумісні як такі [3, 82].

Висування версій, інтерпретація текстів нормативно-правових актів та доказового матеріалу, формування доказової бази рішення та його обґрунтування – це також творчі акти, що потребують вправності й розвиненої уяви. Але, з метою унеможливлення заснованої на владних повноваженнях "творчої сваволі", яка спроможна перетворити право в процесі його застосування на свою протилежність, правозастосовча діяльність здійснюється на засадах обмеження власного розсуду суб'єктів правозастосування правовими ж рамками.

Насамкінець, варто навести ще одне, колективне визначення поняття правозастосовчої діяльності, що характеризує її багатоаспектність: "Правозастосовча діяльність є складним явищем, яке не обмежується виданням актів застосування права. Вона проявляє себе не лише в рамках передбаченої процесуальними нормами процедури розгляду справи, але й у значній кількості побічних зв'язків і стосунків. В її перебігу учасники розгляду оцінюють стан правопорядку, формують власні позиції з питань застосування закону, обстоюють свої уявлення й спростовують уявлення інших, ухвалюють рішення в конкретних справах, змінюють юридичну практику, вносять пропозиції стосовно вдосконалення законодавства тощо. Увесь цей складний механізм матеріально-правових, процесуальних, організаційних, технічних, психологічних та ін. зв'язків і відносин, власне, і є правозастосовчою діяльністю" [14, 81].

Загалом, правозастосовчу діяльність можна попередньо визначити як здійснювану на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості піднормативну діяльність компетентних суб'єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів (індивідуальної регламентації) та забезпечення їх видання й фактичної реалізації (правозабезпечення).

Переважна більшість наукових дефініцій поняття "правозастосовча діяльність" є комплексними, тобто такими, що поєднують ознаки широко використовуваних у правовій доктрині визначень через рід та видову ознаку та операціональних визначень. Дефінієнс цих визначень є складним і включає в себе родове поняття, "традиційні" видові ознаки-характеристики й вказівку на вчинювані в перебігу такої діяльності й властиві лише для неї операції (дії) та/або

очікуваний результат. Родовим поняттям при визначенні поняття "правозастосовча діяльність" зазвичай виступає поняття "діяльність компетентних суб'єктів"; серед видових ознак правозастосовчої діяльності як діяльності компетентних суб'єктів найчастіше згадуються її складність; владний (державно-владний) творчий характер, який зумовлює імперативність і варіативність її результатів; її реалізація на засадах законності, ефективності, доцільності й обґрунтованості (доказовості); нормативна регламентованість меж власного розсуду правозастосувача, а також порядку й форм її здійснення. Окрім того, переважна більшість визначень поняття "правозастосовча діяльність" в якості видової ознаки між іншими містить елемент, іманентно властивий дефінієнсам операціональних визначень, які визначають поняття через вказівку на характер і послідовність вчинюваних дій (операцій) та/або результат (мету) цієї діяльності. Змістом правозастосовчої діяльності більшість учених вважає вчинення змальованих із різним рівнем деталізації у рамках різних підходів операцій. Як очікуваний результат правозастосовчої діяльності зазвичай розглядаються вирішення юридичної справи, видання індивідуальних державно-владних приписів або здійснення (видання) акта застосування права (правозастосовчого акта).

Правозастосовча діяльність – основний, якщо не єдиний, інструмент індивідуального правового регулювання. Індивідуальна піднормативна регламентація суспільних відносин і забезпечення необхідних її передумов і гарантій є тими завданнями, що визначають зміст індивідуального правового регулювання й потребують здійснення в перебігу правозастосовчої діяльності. Індивідуальна регламентація – це видання конкретизованих індивідуальних приписів на основі норм права. Через індивідуальну регламентацію енергія юридичних норм спрямовується на конкретних суб'єктів, а нормативні приписи загального характеру перетворюються на суб'єктивні права та обов'язки певного виду й міри. Але індивідуальне регулювання потребує ще й реалізації новостворених суб'єктивних прав і обов'язків адресатами індивідуального регулятивного впливу, а подеколи – й відповідного забезпечення їх реалізації.

Повноцінний акт застосування норми права логічно увінчується здійсненням індивідуальної регламентації та становить осердя правозастосовчої діяльності. Але термін "правозастосовча діяльність" позначає собою значно ширше поняття, до обсягу якого входять і процес здійснення численних послідовно-паралельно пов'язаних взаємозалежних актів застосування норм права, і заходи, пов'язані з контролем, наглядом і примусовою реалізацією конкретизованих приписів, і окремі дії у рамках акту застосування норми права, оскільки кожний такий акт складається з декількох стадій і потребує вчинення різнорідних операцій, здійснюваних поетапно.

У подальшому доцільно розрізняти й розмежовувати поняття "правозастосування", "застосування норм (норми) права" та "правозастосовча діяльність". Термін "правозастосування" пропонується вживати для позначення специфічної форми правореалізації, пов'язаної з реалізацією владної компетенції, "застосування норм (норми) права" – для позначення випадків повної реалізації норми в акті застосування. А випадки, які потребують послідовного здійснення численних актів застосування норм права, та поетапно вчинювані в рамках акту застосування правової норми дії, позначати терміном "правозастосовча діяльність".

Висновки. Таким чином, правозастосовча діяльність може бути визначена як здійснювана на засадах доцільності, справедливості й обґрунтованості піднормативна діяльність компетентних суб'єктів з видання конкретизованих й індивідуалізованих владних приписів та забезпечення їх видання й фактичної реалізації.

Список використаних джерел

1. **Додин Е. В.** Доказывание и доказательства в правоприменительной деятельности органов советского управления / Е.В. Додин. – Киев-Одесса: Вища школа, 1976. – 128 с.
2. **Козлов А. С.** О концептуальности теории доказательств в юрисдикции / А. С. Козлов // Актуальные проблемы теории юридических доказательств: Сб. науч. тр. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1984. – С. 3–25.
3. **Аверин А. В.** Судебная достоверность (Постановка проблемы) / А. В. Аверин. – Владимир: Транзит-Икс, 2004. – 312 с.
4. **Теория юридического процесса** / Под общ. ред. проф. В. М. Горшенева. – Харь-

ков: Вища школа, 1985. – 192 с.
5. **Алексеев С. С.** Восхождение к праву: поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: НОРМА, 2001. – 752 с.
6. **Дюрягин И. Я.** Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И. Я. Дюрягин. – Свердловск: Средне-Уральское книжн. изд-во, 1973. – 248 с.
7. **Юсупов В. А.** Правоприменительная деятельность органов управления В. А. Юсупов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 136 с.
8. **Исаков В. Б.** Юридические факты в советском праве / Б.В. Исаков. – М.: Юрид. лит., 1984. – 144 с.
9. **Юридична енциклопедія:** В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – Т. 2: Д-Й. – К.: Українська енциклопедія, 1999. – 744 с.
10. **Ушаков А. А.** Социально-управленческая природа применения права / А. А. Ушаков, В. П. Реутов // Применение советского права. Сб. уч. труд. – Вып. 30. – Свердловск: СЮИ, 1974. – С. 5–14.
11. **Лазарев В. В.** Применение советского права / В. В. Лазарев. – Казань: Изд-во Каз. ун-та, 1972. – 200 с.
12. **Рабинович П. М.** Законность и целесообразность в применении юридических норм П. М. Рабинович // Применение советского права. Сб. уч. труд. – Вып. 30. – Свердловськ: СЮИ, 1974. – С. 38–53.
13. **Косович В. М.** Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні / В.М. Косович: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львівський держ. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 1996. – 22 с.
14. **Эффективность правовых норм** / Кудрявцев В. Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. – М.: Юрид.лит., 1980. – 280 с.

Анотація

У статті досліджено поняття та основні ознаки правозастосовчої діяльності. Проаналізовано дефініції ряду науковців, які досліджували поняття "правозастосовча діяльність". Визначено сутнісні ознаки та характерні риси застосування норм права. На основі аналізу наукових доробків теоретиків права, запропоновано авторське визначення поняття "правозастосовча діяльність".

Annotation

The article examines the concept and basic features of lawusing activity. The decision of row of scientists that investigated a concept "lawusing activity" is analysed. Certainly essence signs and personal touches of lawusing activity. On the basis of analysis of scientific works of theorists of right, the author decision of concept "lawusing activity" is offered.

Мазурик К. З.
кандидат юридичних наук,
Львівський кооперативний коледж економіки та права,
викладач циклової комісії правознавчих дисциплін

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАКОНУ ТА КРИТЕРІЇ ЇЇ ОЦІНКИ

Ключові слова: *закон, нормативно-правовий акт, оцінка ефективності закону, умови ефективності закону, суспільні відносини.*
Keywords: *law, legal act, evaluate the effectiveness of the law, the terms of the effectiveness of the law, public relations*

Постановка проблеми. Про ефективність закону свідчать результати суспільної практики, тобто коли їх реалізація дає позитивні результати, сприяє досягненню поставленої мети. Тому дослідження ефективності закону і пошуки реальних шляхів посилення її позитивного впливу на суспільні відносини залишаються одними з актуальних завдань юридичної науки.

Так, М. І. Абдулаєв зазначає: "Розвиток та ефективна реалізація права досягається тільки тоді, коли є внутрішня узгодженість його складових елементів, в тому числі та в першу чергу самих норм права" [1, 148]. В. Г. Афанасьєв розуміє ефективність, як один із принципів наукового управління, що зводиться до забезпечення вирішення поставлених завдань у найкоротші терміни за найменших витрат трудових, матеріальних і фінансових ресурсів [2, 70]. В. В. Цвєтков розуміє ефективність, як складне явище, яке визначається співвідношеннями людських, організаційних, часових, науково-технічних, матеріальних ресурсів і отриманих результатів [3, 130]. В. М. Кудрявцев та В. В. Глазирін розуміють під ефективністю законодавства його результативність, ступінь досягнення соціальних цілей, сформульованих нормою права [4, 42].

Найбільш поширеним визначенням ефективності є розуміння її як "співвідношення між фактичним результатом дії правових норм та тими соціальними цілями, для досягнення яких ці норми були прийняті" [4, 22]. Подібне визначення існує і для позначення ефективності законодавства [5, 4]. Основним критерієм оцінки ефективності правової норми та закону, за таким підходом, є ціль правової норми [4, 22] або ціль закону. Вчені, які досліджують ефективність правових норм окремих галузей права, вважають, що практичний вимір ефективності закону закладений у чіткому виконанні вимог законодавства [6, 87–89; 7, 17–18]. Існують також і багато інших розумінь ефективності правових норм та закону.

З погляду В. М. Сирих, передбачається, що ефективні норми права повинні забезпечувати реалізацію поставлених цілей, приводити до очікуваних соціально корисних результатів: зміцненню правового порядку, зниженню рівня правопорушень, створенню умов для безперешкодної реалізації прав громадян і інших суб'єктів права. Подібні результати досягаються у випадках, коли нормативно-правовий акт підготовлений на якісно високому рівні і відповідає таким загальним умовам ефективності:

– акт ґрунтується на сучасних досягненнях правової науки, а також враховує вимоги законодавчої техніки, норми міжнародного права, власний внутрішньодержавний правотворчий досвід, а також відповідний досвід розвинутих демократичних зарубіжних країн;
– цілі ефективно діючої правової норми відповідають рівню економічного і соціально-культурного розвитку суспільства, враховують соціальні, юридичні та інші закономірності, діючі у сфері, яку регулює дана норма [8, с. 9–10].

Мета. Метою даного дослідження є визначення умов ефективності законів в контексті реалізації норм права та критеріїв оцінки даної ефективності за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Кажучи про ефективність закону, мається на увазі його певна внутрішня властивість, а саме його здатність здійснювати позитивний вплив у визначеному напрямі за даних конкретних соціальних умов.

Необхідно відзначити, що закон повинен не тільки обумовлюватися об'єктивними закономірностями і соціальними потребами, але і відповідати тому рівню правосвідомості, правової культури і правової реалізації, який реально існує в період його практичного функціонування. Якщо закон сформульований без належного урахування цього рівня, з розрахунку на які-небудь ідеальні, поки що об'єктивно не існуючі умови, то він із самого початку має внутрішню недостатність – повністю або частково позбавлений ефективності. І навпаки, коли правова реалізація фактично виявилася значно нижче за загальний рівень, тобто була "ненормальною", мала істотні вади, то така недостатність повинна розглядатися як небажана властивість практики реалізації того або іншого закону. За такої ситуації слід спочатку внести необхідні корективи в практику реалізації відповідного закону, і лише після цього на основі нових даних судити про те, наскільки сам закон володіє здатністю позитивно впливати на суспільні відносини і установки їх учасників.

Для виявлення наявності або відсутності в законі тієї внутрішньої властивості, яка позначається поняттям "ефективність", треба обов'язково вивчати об'єкт його дії, вивчати співвідношення його початкового, фактично досягнутого і ідеально запланованого стану правового регулювання.

Закон впливає своєю дією на зовнішню поведінку на її впорядкування і має регулятивну дію. Крім того, він діє на свідомість і психологію людей, тобто проявляється певна виховна властивість. Якраз на цьому моменті ґрунтується розмежування регулятивної і виховної функції закону [9, 120-121].

Таким чином, кажучи про ефективність закону, необхідно враховувати і позитивну його дію на суспільні відносини і вплив на внутрішній світ особи; усвідомлення, засвоєння людьми правових еталонів, на вироблення у них необхідних особистих установок.

Крім всього цього, при розгляді поняття ефективності закону слід враховувати матеріальні, трудові і духовні витрати, що є прямим наслідком його функціонування. Ця вельми важлива обставина характеризує насамперед властивість ефективності. Ніякий закон не в змозі претендувати на визнання його ефективності, якщо

він функціонує із значно більш високими витратами, ніж його позитивний вплив на об'єкт свого впливу.

Для того щоб та внутрішня, якісна властивість закону, якою є ефективність, реально відобразилася в поведінці учасників суспільних відносин, необхідні певні соціальні чинники. Причому наявність останніх сприяє активному прояву ефективності закону в об'єктивній дійсності, а їх відсутність, навпаки, стримує цей процес. Аналіз таких чинників представляє безперечний науковий і практичний інтерес.

Чинники, про які йде мова, в юридичній літературі звичайно іменуються умовами ефективності закону. Це цілком виправдано, оскільки, з етимологічної точки зору, обставини, від яких що-небудь залежить саме й складають відповідну умову.

Під умовами ефективності закону ми також розуміємо ті обставини (чинники), від яких залежить реалізація його здатності вчиняти дію на суспільні відносини в заданому напрямі.

На наш погляд, умовами ефективності закону слід вважати: соціальну цінність закону, ефективність нормативно-правового регулювання в цілому, юридично-технічну досконалість законодавства, належний рівень реалізації закону, ступінь інформованості адресатів про його зміст, а також, рівень їх правосвідомості і правової культури.

Ефективність закону завжди похідна від його соціальної цінності. Співвідношення між соціальною цінністю і ефективністю закону таке, що будь-який закон може бути ефективним тільки за умови його соціальної цінності, але не кожний соціально цінний закон неодмінно ефективний. Будь-які результати, отримані шляхом оцінювання ефективності законів без урахування їхньої соціальної зумовленості та корисності, не тільки не можуть, а й не повинні використовуватися при вирішенні питання про необхідність удосконалення законодавства [10, 55].

Решта умов знаходяться за межами самого закону, його власними властивостями не фіксуються, мають по відношенню до них зовнішній характер. Сюди, перш за все, треба віднести ефективність нормативно-правового регулювання як специфічної державної діяльності із впорядкування та удосконалення суспільних відносин шляхом встановлення загальних, обов'язкових і належним чином забезпечених правил-розпоряджень, правових норм.

Ефективність закону обумовлюється, в першу чергу, правильним вибором суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. На ефективності закону неминуче позначається і оптимальність вибору методу нормативно-правового регулювання. Зі всієї кількості специфічних юридичних засобів, способів, прийомів і форм, які створюють у своїй єдності такий метод, у кожному конкретному випадку законодавець бере певний їх "набір" для того, щоб при формулюванні і гіпотези, і диспозиції, і санкції правової норми максимально врахувати специфіку регульованих суспільних відносин. Хиби у визначенні тих або інших компонентів вживаного методу (скажімо, використання казуальної гіпотези замість відносно визначеної, заборони – замість обмеження, простої санкції – замість складної і т. д.) знижує ефективність відповідного закону.

Ефективність закону залежить також від своєчасності, оперативності і обґрунтованості внесення тих змін, в яких він часом має гостру потребу. Звісно, закони не можуть нормально функціонувати невизначено довгий час в незмінному вигляді. Щоби чинні закони не старіли, вірно відображали об'єктивні суспільні потреби, необхідне систематичне їх удосконалення, приведення у відповідність з якісно новим, зміненим станом регульованих суспільних відносин. Своєчасність і оперативність вжиття таких необхідних заходів – найважливіша передумова подальшої ефективності закону.

Звичайно, будь-яка зміна закону повинна бути виправданою. З цієї точки зору простежується свого роду "зворотний зв'язок" даних явищ: ефективність нормативно-правового регулювання, виступаючи в ролі однієї з найважливіших умов ефективності тих або інших законів, одержує новий імпульс від наявних даних щодо ефективності конкретного закону.

Однією з важливих передумов ефективності законодавства є його юридично-технічна досконалість. Досвід проведення Міністерством юстиції правової експертизи проектів нормативно-правових актів у багатьох випадках свідчить про їх невідповідність вимогам техніки нормопроектування.

Юридично-технічні вимоги, правила підготовки текстів проектів нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, відділів, управлінь, інших служб облас-

них, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, центральних і місцевих органів господарського управління і контролю детально викладено в Рекомендаціях з питань підготовки, державної реєстрації та обліку відомчих нормативно-правових актів, затверджених постановою колегії Міністерства юстиції України від 27 березня 1998 р., № 3.

Відповідно до цих Рекомендацій проект відомчого нормативно-правового акта має відповідати Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, узгоджуватися з раніше прийнятими актами з питань, що регламентуються актом; текст проекту повинен бути викладений державною мовою, згідно з правописом, стисло, грамотно, зрозуміло та об'єктивно, без повторень та вживання слів і зворотів, які не несуть змістового навантаження, однозначною, чіткою та зрозумілою термінологією; проект має відповідати майбутньому виду нормативно-правового акта (наказ, положення, інструкція).

Істотне значення має також строга узгодженість як всередині, між окремими складовими частинами закону, так і всієї правової системи загалом. Вочевидь, неузгодженість законів значно ускладнює їх реалізацію, знижує їх ефективність.

Не менше важлива оптимальність рішення, що закладається в основу нормативно-правового регулювання. Чим оптимальніше таке рішення, тим результативніший даний вид державної діяльності, тим вища ефективність конкретних законів.

Це, природно, залежить і від того, наскільки точно законодавцем визначені тенденції розвитку тих суспільних відносин, які піддаються правовому регулюванню. Добре знання цих тенденцій дозволяє виробити якісну, ефективну норму і своєчасно збагатити її новим змістом.

Серед умов ефективності закону важливе значення має і така обставина, як реалізація цього закону на тому рівні, що вже досягнутий. Дана умова торкається сфери реалізації закону. Для з'ясування його справжнього значення слід взяти до уваги наступне.

Закони України розраховані загалом на середній рівень їх реалізації, що об'єктивно склався на даному етапі. Цей рівень багатогранний, характеризується множинністю різних ознак. Юридичній

науці ще належить ретельно його дослідити, наприклад, з'ясувати, чи однаковий він в усіх сферах правової дійсності. Не виключено, що в одній з таких сфер (наприклад, в юрисдикції) досягнутий рівень правової реалізації значно вищий, ніж в деяких інших (скажімо, в господарських відносинах). Але фактично певний середній рівень існує як в індивідуально-правовому регулюванні, правозастосуванні, так і в саморегуляції, тобто в узгодженні учасниками суспільних відносин власної поведінки з тими загальними масштабами, які позначені в чинних нормах права.

Фактичний рівень правової реалізації, що реально склався, не можна ні перестрибнути суто вольовими прийомами, ні обійти, керуючись суб'єктивним розсудом. Законодавець не може не зважати на нього, якщо навіть знання про нього одержані емпіричним шляхом.

Звичайно, в будь-якій сфері суспільного життя фіксується чимало фактів реалізації правових норм на більш високому рівні. В цих випадках, за інших рівних умов, норма права повніше розкриває свою здатність надати благотворну дію на стан суспільних відносин. Це цілком природно, бо правова норма тим ефективніша, чим вищий рівень її реалізації, чим свідоміше, повніше і оптимальніше здійснюються всі її розпорядження, в тому числі ті, які випливають з норми-повноваження (суб'єктивні права, юридичні обов'язки) учасників суспільних відносин.

Проте, в багатьох галузях суспільного життя ще немало і протилежних явищ, коли норма права з тієї або іншої причини реалізується на рівні нижчому, ніж вже досягнутий середній рівень. Зважаючи на таку ситуацію, правова норма повністю не розкриває закладених в ній внутрішніх можливостей, не показує своєї ефективності.

З цією умовою перетинається інша – поінформованість адресатів про зміст і мету правової норми. Всі особи, як постійні учасники суспільних відносин, повинні добре знати правові норми, що регулюють ці відносини, повно і чітко уявляти собі свої юридичні права і обов'язки, форми (способи) їх здійснення, а також пов'язані з цим наслідки. А. П. Подгурецький наголошує, що не можуть бути ефективними правові розпорядження, адресати яких недостатньо поінформовані про їх зміст або взагалі не мають про нього ніякого уявлення [11, 318–319].

Не можна не погодитись із А. Е. Зенковим, що дослідив правосвідомість державних службовців як чинник ефективної дії законів і інших законодавчих актів. Він довів, що ефективність діяльності органів виконавчої влади з реалізації законів прямо залежить від того, якою мірою у державних службовців сформовані такі соціально-психологічні якості, як позитивне сприйняття законодавчих актів, їх глибоке знання, готовність невтомно працювати над їх втіленням у життя [12, 63].

Неодмінною умовою ефективності закону є належний рівень правосвідомості і правової культури його адресатів. Ця умова теж органічно пов'язана з правовим вихованням. Але воно, на відміну від попередньої умови, припускає не тільки обізнаність учасників суспільних відносин про норми закону, але і усвідомлення ними необхідності, цінності і справедливості цих норм, перетворення їх велінь у свої особисті установки, оволодіння кращими надбаннями в правовому спілкуванні.

При дослідженні проблеми ефективності закону принципове значення мають і ті критерії, за якими може і повинна визначатися така ефективність. Їх треба вивчати окремо, спеціально, ніяк не можна змішувати з умовами, розглянутими вище.

Якщо ці умови є обставинами, від яких залежать міра і реалізація здатності закону вчиняти благотворну дію на суспільні відносини в заданому напрямі, то критерії є мірилом оцінки прояву такої здатності в зовнішньому світі, тобто те, на основі чого формується думка про ефективність цього закону, про її рівень.

У ролі такого мірила, звичайно, теж виступають певні чинники, обставини об'єктивної дійсності, проте їх службове призначення полягає вже в іншому – в правильному віддзеркаленні дії закону, у виявленні його фактичних наслідків у суспільному житті [13, 50].

З цієї точки зору, під критеріями (показниками) ефективності закону треба розуміти ті об'єктивні фактичні дані та їх співвідношення, які характеризують реальні зміни, що мали місце в об'єкті дії цього закону, і пов'язані з їх дією витрати.

Оскільки вивчення ефективності закону пов'язано з виявленням і аналізом різних станів регульованих ним суспільних відносин, воно підвладне і тим положенням, які вироблені в загальній методи-

ці соціологічних досліджень. Виконуючи певною мірою евристичну функцію історичного матеріалізму, ці положення збагатили "мистецтво знаходження істини", допомагають визначити схему основних зв'язків даних суспільних відносин, а водночас – і їх динаміку.

Дуже важливу роль відіграє наукова методика безпосередньо самого дослідження ефективності закону. Вбираючи в себе науково виправдані рекомендації загальної методики соціологічних досліджень, суспільних явищ, вона є системою важливих правил, без знання і використанні яких неможливо розраховувати на успіх при визначенні ступеня ефективності закону.

У наукових дослідженнях пропонуються різні способи оцінки ефективності правових актів, зокрема законів. Вони охоплюють найістотніші підходи до вирішення даної проблеми.

Позитивна динаміка спостерігається в переході від розгляду контролю, що сприяє оцінці результату реалізації актів, до використання засобів, що забезпечують ефективну дію закону. До них належать: вивчення закону, інформаційні заходи, періодичний розгляд питань виконання законів, зміцнення матеріальних гарантій законоположень, підвищення кваліфікації кадрів, поширення позитивного досвіду, планування і фінансування заходів; наукові, у тому числі соціологічні, дослідження, виховання і навчання населення, аналіз чинників дії законів за сигналами громадської думки.

Актуальною сьогодні вбачається також пропозиція щодо створення в Українській державі єдиної систему моніторингу та оцінки розробки законопроектів на всіх стадіях [14, 78–85] – від формування ідеї, прогнозування майбутньої ефективності закону, включення до планів законопроектних робіт – до підготовлених концепції та проекту закону. Завданням юридичної науки тут може стати розробка відповідних методик проведення такої важливої, суспільно корисної роботи.

Висновок. Отже, виходячи з вищевикладеного, можемо констатувати, що під ефективністю закону слід розуміти його здатність з якнайменшими витратами впливати позитивно на суспільні відносини і на установки їх учасників в заданому напрямі за тих соціальних умов, які реально існують в період їх чинності.

Оцінка ефективності дії закону дає можливість достатньо достовірно судити про реальний вплив його на економічний і соціальний розвиток, підкаже заходи із вдосконалення практики реалізації закону і, можливо, його окремих положень. Відтак, закон, з урахуванням усіх викладених пропозицій, має стати більш дієвим і досконалим соціальним регулятором життєдіяльності суспільства.

Список використаних джерел

1. **Абдулаев М. И.** Теория государства и права: учебник [для высших учебных заведений]. / М. И. Абдуллаев. – М.: Финансовый контроль, 2004. – 410 с.
2. **Афанасьев В. Г.** Научное управление обществом. (Опыт системного исследования) / В. Г. Афанасьев. – М.: Политиздат, 1973. – 392 с.
3. **Цветков В. В.** Підвищення ефективності державного управління – важлива мета його реформування / В. В. Цветков // Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи. – К., 1998. – С. 128–153.
4. **Кудрявцев В. Н.** Эффективность правовых норм / [В. Н. Кудрявцев, Глазырин В. В. и др.] – М.: Юридическая литература, 1980. – 280 с.
5. **Законодавство: проблеми ефективності** / [Авер'янов В. Б., Денисов В. Н., Сіренко В. Ф., Бобровник С. В.]. – К.: Наукова думка, 1995. – 232 с.
6. **Ротань В. Г.** Правовая природа норм труда и их эффективность / В. Г. Ротань // Правоведение. – 1974. – № 3. – С. 84–90.
7. **Пугинский Б. И.** Исследование эффективности гражданско-правовых средств / Б. И. Пугинский // Вестник Московского гос. ун-та им. М. Ломоносова. Серия "Право". – 1977. – № 6. – С. 13–20.
8. **Сырых В. М.** Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права / В. М. Сырых // Эффективность закона / Под ред. В. М. Сырых, Ю. А. Тихомирова. – М.: БЕК, 1997. – 216 с.
9. **Фарбер И. Е.** Воспитательная функция советского права // Государство и коммунизм: (некоторые вопросы теории государства и права в современный период): сборник статей / И. Е. Фарбер. – М.: Издательство: Госюриздат, 1962. – С. 117–147.
10. **Матвєєва Ю. І.** Деякі питання методики оцінки ефективності законодавства / Ю. І. Матвєєва // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2005. – Т. 38. – С. 52 – 56.
11. **Подгурецкий А.** Очерк социологии права/ А. Подгурецкий; пер. с пол. А. Б. Венгерова; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. А. Р. Ратинова. – М.: Прогресс, 1974. – 328 с.
12. **Зенков А. Е.** Правосознание государственных служащих как фактор эффективного действия федеральных законов и других законодательных актов / А. Е. Зенков // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). – М., 1997. – С. 61–82.

13. **Фаткуллин Ф. Н.** Социальная ценность и эффективность правовой нормы / Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.; Науч. ред. Малков В. П. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977. – 119 с.
14. **Шаклеин Н. И.** К проблеме повышения эффективности законотворческой работы России / Н. И. Шаклеин // Государство и право. – 2008. – № 10. – С. 78–85.

Анотація

Однією з об'єктивних закономірностей розвитку суспільства є необхідність підвищення ефективності всіх соціальних засобів і механізмів, за допомогою яких забезпечується життєдіяльність суспільства. Ця вимога повною мірою торкається закону, як нормативно-правого акту, припускаючи більш повне використовування його можливостей. У статті доведено, що під ефективністю закону слід розуміти його здатність з якнайменшими витратами впливати позитивно на суспільні відносини і на установки їх учасників у заданому напрямі за тих соціальних умов, які реально існують в період їх чинності.

Annotation

One of objective conformities to law of development of society there is a necessity of increase of efficiency of all social facilities and mechanisms which the vital functions of society are provided by. This requirement to a full degree touches a law, as normatively right to the act, assuming more complete use of his possibilities. It is well-proven in the article, that under efficiency of law it follows to understand his ability with the smallest charges to influence positively on public relations and on settings of their participants in the set direction at those social terms which really exist in the period of their action.

Мина В. В.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри теорії та історії держави і права

МЕТА ПОКАРАННЯ У ДОКТРИНАХ НАУКОВИХ ШКІЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Ключові слова: *покарання, мета покарання, наукові школи кримінального права.*

Keywords: *punishment, the purpose of punishment, criminal law scientific schools.*

Постановка проблеми. Попри існування величезної кількості досліджень, присвячених покаранню, залишилися дослідницькі ділянки, що потребують подальшого наукового опрацювання. Зокрема, складові мети покарання не зазнали філософсько-правового системного осмислення, не відбулася й кореляція цілей покарання з філософсько-правовими гуманістичними цінностями.

Питання, пов'язані зі змістовим наповненням мети покарання, як такі, що мають системний характер і потребують узагальнень, базованих на дослідженні історико-філософських, теологічних, кримінально-правових та історико-правових джерел, доцільно осмислювати у філософсько-правовому вимірі. На користь філософсько-правового підходу до поняття мети покарання говорить й те, що проблематика цілей покарання включає у себе низку проблем, які можна розв'язати лише шляхом філософсько-правового осмислення права в контексті філософії справедливості та в координатах європейських стандартів демократичного розвитку.

Аналіз досліджень даної проблеми. Мета покарання розглядалась представниками класичної наукової школи кримінального

права С. В. Будзинським, В. Спасовичем, М. Д. Сергієвським та ін.; антропологічної школи кримінального права – Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі, Д. Дрілем та ін.; соціологічної школи кримінального права – Ф. Лістом, А. Прінсом, Г. Тардом, Ж. ван Гамелем, І. Я. Фойніцьким, С. В. Познішевим, В. В. Єсиповим, Г. Вельцелем та ін. У працях цих науковців було досліджено мету покарання з позицій основних постулатів шкіл, до яких вони належали, розроблено теоретичні підходи до дослідження мети покарання на засадах тих потреб, що виникали у практиці застосування покарання.

Метою статті є філософсько-правове визначення мети покарання у наукових школах кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Вдаючись до філософсько-правового осмислення трактування мети покарання представниками провідних наукових шкіл кримінального права, перш за все звернемося до класичної доктрини. Такий її прихильник як С. В. Будзинський, осмислюючи мету покарання, опирався на тезу, що покарання є протидією держави на порушенню державного порядку [1, 247]. Застосовуючи іншу, аніж у Г. Гегеля термінологію, С. В. Будзинський фактично осмислював покарання в контексті теорії заперечення заперечення. Так, якщо у Г. Гегеля злочин розцінюється як перше заперечення, а відтак покарання виступає не як заперечення, а як заперечення заперечення [2, 98], то у С. В. Будзинського наголошується на покаранні як такому, що є протидією держави на порушення державного порядку, зовнішнім примусом, котрий є наслідком "порушення правила кримінального закону" [1, 246]. Якщо трактувати порушення державного порядку, як заперечення, то протидія держави на порушення цього порядку виступатиме не як заперечення, а як заперечення заперечення.

У розумінні С. В. Будзинським сутності покарання також відчувається вплив Г. Гегеля. У цьому сегменті у вченого, так само як і у Гегеля, на передній план виходить поняття волі в її сутності. Однак, тоді як Гегель, який вважає, що право та справедливість є джерелом свободи та волі, трактує покарання як право, закладене в самому злочинцеві, у діях якого міститься воля одиничного, а відтак акцентує на недоцільності опертя на теорію загрози покарання як таку, що ґрунтується на сприйнятті людини як невільної особи, котра змушується до певної поведінки шляхом залякування,

С. В. Будзинський підходить до поняття волі в її сутності з інших позицій. Він, зокрема, стверджує, що воля за невиконання обов'язків може бути покарана лише у сфері її зовнішніх прав. Стверджуючи, що жодне насилля, жодна сила не можуть бути безпосередньо скеровані на волю в її сутності, С. В. Будзинський вважає, що покарання може бути лише зовнішнім примусом, а відтак не повинне ані принижувати злочинця, ані втручатися у духовну сферу його думок та переконань [1, 11]. Відповідно, на відміну від Г. Гегеля, С. В. Будзинський не заперечує доцільності апелювання до теорії загрози покарання. Однак базисом своїх міркувань він виводить ділянку, яка у даному випадку залишалася поза увагою Г. Гегеля, а саме – мотиваційну сферу. Зокрема сутність покарання С. В. Будзинський розглядає, опираючись на класичну тезу, що мотивом усіх людських діянь є задоволення або страждання. У цьому контексті сутність покарання трактується ним як така, що полягає у позбавленні певного блага чи завданні страждань. Властивостями покарання С. В. Будзинський вважає корисність і справедливість. Під корисністю мається на увазі те, що покарання, по-перше, повинне скеровуватись на запобігання вчиненню злочинів; по-друге, здійснюватись в інтересах суспільства. Доповнимо, що С. В. Будзинський вважав: для того, щоб покарання було справедливим, воно повинне бути особистісним, відповідати вині. Смертну кару він розцінював як таку, що суперечить канонам християнства і не є ані справедливою, ані необхідною, ані корисною [1, 12].

В. Спасович вважав, що людина – істота вільна. Немає мотивів, стверджував він, які б діяли на душу з непереборною силою. Тому особа повинна нести відповідальність за свої вчинки [3, 53]. У цьому контексті головну увагу В. Спасович звертає на таке поняття як совість. Він стверджує, що совість переслідує злочинців своїми терзаннями, тим внутрішнім хвилюванням, неспокоєм, яке отруює кожну хвилину їх життя. Злочинець, зауважував В. Спасович, не може усунути зі своєї свідомості того ідеалу, який він повинен був реалізувати. Відстань між його ідеалом і його діянням завдає йому той біль, яким завжди супроводжується невдоволена потреба. Злочин, на думку В. Спасовича – це те, що не піддається механізму совісті і совісті суспільної думки. Коли мораль уже не існує, тоді підключається право. Від внутрішнього морального пекла людина

може позбавитися не інакше, як відновивши порушену рівновагу, що й відбувається через покарання. Таким чином здійснюється перемир'я людини зі своєю совістю і її внутрішнє заспокоєння. "Нерідко обличчя злодія, – зауважує В. Спасович, – має на собі маску непорушного спокою, а між тим у душі його здійснюється страшна драма, про яку ми й не підозрюємо, і яка б навела жах на глядачів, якби вони могли її спостерігати" [3, 59]. Людина як істота, що має совість, є сама собі законодавець, вона ж виконавець чи порушник цього закону, вона ж і свій власний кат. Людину, яка не здатна страждати від докорів сумління, ми, стверджував В. Спасович, можемо лише зневажати, але не можемо на неї гніватися – так само як не гніваються на вовка чи тигра за те, що вони кровожерливі. До такої людини треба ставитися лише як до шкідливої тварини, у якої необхідно відняти засоби шкодити [3, 60].

Усі явища людського життя, вважає вчений, зводяться до найпростішого елементу – совісті. Це і є той стрижень, навколо якого групується показник того, що вважати покаранням. Людину карає її совість, оскільки злочин – це удар по совісті. Однак покарання застосовується попри те, що людину карає її совість [3, 53, 60].

В. Спасович вважає, що за неможливості охороняти право іншими засобами держава охороняє непорушність його покаранням. Однак цьому покаранню необхідно надати скерування виправне [3, 42]. Теорія виправлення, стверджує він, побудована на високому моральному началі любові до людини. Вона – вельми гуманна. Однак "теорія виправлення у багатьох письменників відрізняється механічним розумінням душі людини, незнанням її якостей, неповагою до свободи людини, забуттям того, що виправлення злочинця може бути справою лише його власної волі… Така психологія згодиться лише для слабкосилих натур та жіночних характерів" [3, 430]

Злочинець, вважає В. Спасович, не завжди може бути виправлений – на душу людини не можна діяти механічно [3, 66]. В. Спасович стверджує, що покарання – не помста; покарання – не відплата за завдане злочинцем зло; покарання – не засіб залякування; покарання – не засіб виправлення, оскільки злочинець не завжди може бути виправлений. Натомість покарання – це випробовування злочинця у тому, чи може він і чи хоче встати після падіння, спокутувати вину і стати гідним для співжиття. У цьому контексті мету

покарання В. Спасович вбачає у виправленні злочинця та його примиренні зі суспільством [3, 67, 90].

М. Д. Сергієвський, так само як і С. В. Будзинський, право покарання виводив зі свободи волі. Центр тяжіння злочину, вважає він, лежить у дії злої волі. Що стосується покарання, то на це питання може бути отримана відповідь, переконаний М. Д. Сергієвський, лише у тому випадку, якщо покарання і форми покарання (чи зміст каральних засобів) розглядатимуться як два самостійні моменти, і якщо при цьому за відправну точку аналізу прийматимуться юридичні властивості злочинного діяння як правопорушення.

На відміну від О. Ф. Кістяківського, який не вбачав смислу у теоретичній суперечці щодо того, чи необхідне покарання, М. Д. Сергієвський вважав, що оминання цього питання може призвести до того, що правомірність кримінального покарання буде поставлена під сумнів [4, 58]. М. Д. Сергієвський доходить висновку, що держава має право покарання на тій підставі, що вона не може існувати без кримінального правосуддя. Для кримінального правознавства юридичне обґрунтування права покарання зводиться до наступного: якщо існує правопорядок, то повинне існувати і кримінальне правосуддя. Всіляке інше обґрунтування цього права держави виходить зі сфери науки кримінального правознавства [4, 65–66].

М. Д. Сергієвський наголошує на історичній змінності злочину і на тому, що не існує жодної ідеальної каральної системи для усіх часів і народів [4, с. 89–100]. Він зауважує, що, ігноруючи факт історичної змінності каральних засобів і їх спеціальних цілей, кожний науковець виокремлює ті чи інші риси і спеціальні цілі покарання як єдино правильні і засновує таким чином ідеальні каральні системи. Однак натомість необхідно, вважає М. Д. Сергієвський, зважаючи на історичну змінність покарань у минулому, теперішньому і майбутньому, усвідомлювати, що всі можливі цілі покарання однаково хороші, а їх практичні переваги визначаються конкретними умовами державного буття [4, 100]. Перевага ж тієї чи іншої цілі покарання обумовлюється конкретними умовами державного і народного життя у даний час та у конкретному місці. Лише шляхом історичного дослідження, вважає М. Д. Сергієвський, наука може дійти до вияснення тих загальних критеріїв чи мотивів, які служили і слугують для позитивного права керівництвом у справі призначення покарань за ті чи інші правопорушення [4, 48].

Прихильники антропологічного напряму у кримінальному праві (Ч. Ломброзо, Р. Гарофало, Е. Феррі та ін.), наполягаючи на необхідності визнання певного "типу вродженого злочинця", який, буцімто, є результатом біологічного атавізму, і стверджуючи, що злочинні риси можуть передаватися у спадок, пропонували встановлювати засоби репресії не відповідно до вчиненого, а з опертям на поняття "типу вродженого злочинця". Завдання покарання, стверджували вони, знешкодити злочинця; "вроджений злочинець" повинен зазнавати смертної кари, пожиттєвої ізоляції, заслання на безлюдні острови, кастрації чи стерилізації для того, щоб не мати фізичної можливості не лише вчиняти злочини, але й щоб його негативні біологічні риси не перейшли на потомство. Деякі представники антропологічного напряму вимагали створення спеціальних комісій з лікарів і юристів для перевірки усього населення й ізоляції осіб, у яких проявляються ознаки вродженої злочинності.

З початку XIX століття кримінально-політичні ідеї доповнюються кримінологічними теоріями. У цьому просторі дискусії щодо злочинності і засобів боротьби з нею йшли у двох основних напрямках. Один з них – ломброзіанство (пізніше – неоломброзіанство). Представники цього напряму наполягали на тому, що злочинність має підставою вроджену біологічну схильність. Ця установка знайшла відображення у пропонованих ними методах та засобах боротьби зі злочинністю. Центр ваги був перенесений безпосередньо на людську особистість. На думку представників цього напряму, запобіжні заходи повинні носити характер медичного втручання. У сфері покарань не заперечувалися кастрація і стерилізація.

Засновник цієї школи, Ч. Ломброзо розглядав покарання винятково як засіб самозахисту від небезпечних індивідів. Він стверджував, що застосовувані попереджувальні засоби зарекомендували себе як недієві, а тому все, що спричиняється до обмеження, а у необхідних випадках і до знищення шкідливої породи людей – все це повинне використовуватися як покарання [5].

Е. Феррі, учень і послідовник Ч. Ломброзо, намагався примирити біологічний і соціологічний напрям у кримінології та кримінальному праві. Він вважав, що "завжди, з перших кроків позитивної школи кримінального права, дослідження біологічного і соціо-

логічного характеру являли собою її основу і метод" [6, 7]. Однак, Е. Феррі більше схилявся до біокримінологічних ідей, критикував вчених, які стояли на позиції соціальної природи і соціальних причин злочинності.

Отже, головними засобами захисту суспільства кримінально-антропологічна школа вбачала заходи попередження, а покарання, однією зі складових мети якого вважалося виправлення, – засобами другорядними. У зв'язку з цим школа відмовилася від пошуку довільних рівнянь зла злочину та зла покарання, несумірних за своєю сутністю. Щодо злочинця вона висунула лише розумно-утилітарні цілі, які співпадали з цілями етичними.

Соціологічний напрям вийшов з надр антропологічної школи. Висновки соціологів призводили до тих самих практичних результатів, що й антропологів, але, як зауважує М. Д. Шаргородський, з більш вигідним для буржуазії теоретичним обґрунтуванням. Соціологи (Ф. Ліст, А. Прінс, Г. Тард, Ж.ван Гамель, І. Я. Фойніцький та ін.) заперечували виняткове значення біологічного фактора у числі причин злочинності і ставили поряд з ним, а подеколи й на перше місце фактор соціальний.

Ф. Ліст, який представляв соціологічний напрям, стверджував, що теорія покарання перебуває поза усіляким зв'язком з етикою. Покарання повинні існувати тому, що суспільство їх потребує. Злочинців необхідно карати поза усілякими питаннями етичного характеру. У цьому контексті Ф. Ліст вимагав знешкодження невиправного і виправлення здатного до виправлення злочинця. Він стверджував, що "будь-яка небезпечна для суспільства людина повинна бути поставлена у неможливість шкодити так довго, допоки це виявиться потрібним" [7, с. 131]

Ф. Ліст розглядав загрозу покаранням у законі як показник значимості охоронюваних суспільних відносин для осіб не схильних до вчинення злочинів, і як показник можливих несприятливих наслідків для осіб, схильних до вчинення злочинів. Виконання покарання, на його думку, виконує три функції: залякує схильних, підкріплює і зміцняє несхильних, задовольняє постраждалих і діє на самого злочинця, виправляючи його юридично. У цьому контексті стосовно мети покарання наголос зміщується у площину спеціальної та загальної превенції.

І. Я. Фойніцький вбачав мету покарання у тому, "щоб утримувати від подальших злочинних діянь". Ця мета, стверджував він, може бути формульована і щодо особи, яка вчинила злочин, і щодо усього суспільства. Досягається вона як загрозою застосування покарання, так і самим його виконанням [7, 53–54]. Поняття покарання С. В. Познишев розглядав як таке, що "вироблялося довгим досвідом людства" [8, 14]. Специфіка осмислення С. В. Познишевим покарання полягала у тому, що він виводив мету зі специфічного авторського потрактування людської волі. Зокрема С. В. Познішев вважав, що здатність до самовизначення не притаманна людській волі [8, 14]. З того, що людина не володіє свободою волі, доходив висновку С. В. Познишев, можна вивести нераціональність, неприпустимість відплати їй за вчинене зло. Однак, звідси жодним чином не випливає, що злочинець не повинен зазнавати кримінальної відповідальності. "Покарання, – доходив висновку вчений, – повинне застосовуватися, оскільки воно необхідне для запобігання вчиненню злочинів, що порушують умови існування і прогресу співжиття" [8, 26]. Відтак покарання, вважав він, має лише одну мету – попередження злочинів, яке можливе у формі фізичного утримання (для злочинців) чи у формі психологічної протидії злочину (для інших членів суспільства) [8, 112].

Висновки. Представники різних кримінально-правових шкіл, апелюючи до мети покарання, по-різному трактували її складові. Однак всіх їх об'єднував спільний інваріант – вони намагалися обґрунтувати мету покарання з гуманістичних позицій. Очевидним є те, що саме до гуманістичної серцевини належить звертатися й нині – як такої, що в історичному вимірі засвідчила свою життєздатність та цивілізаційну роль. Головне – правильно трактувати суть самого гуманізму в його антропологічній парадигмі. Філософсько-правове осмислення в історичній вертикалі мети покарання у теоретичному та об'єктиваційному сегментах дає підстави стверджувати, що в життєвих реаліях теоретичний гуманістичний вектор здебільшого знівельовувався. Ці історичні "уроки" скеровують до того, аби наголосити, що у сучасному світі, який, глобалізуючись та стрімко змінюючись, перш за все потребує домінантної стабілізації гуманістичних констант, глибинна суть гуманістичного виміру

мети покарання полягає не лише у теоретичній кореляції її складових з гуманістичними цінностями, а й у їх адекватній об'єктивації у законотворчій діяльності та у сфері правозастосування.

Список використаних джерел

1. **Будзинский С.** Начала уголовного права / С. Будзинский. – Варшава: типография И. Яворского, 1870. – 362, [XI] с.
2. **Гегель.** Система нравственности / Георг Вильгельм Фридрих Гегель // Политические произведения. – М.: Наука, 1978. – С. 227.
3. **Спасович В.** Учебник уголовного права / В. Спасович. – Т. 1. – Вып. 1. – СПб.: Типография Иосафата Огрызко, 1863. – 180 с.
4. **Сергеевский Н. Д.** Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая / Н. Д. Сергеевский. – Изд. 10 испр. и дополн. С. Н. Трегубовым. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1913. – 397 с.
5. **Ломброзо Ч.** Преступление / Чезаре Ломброзо // Преступление. Новейшие успехи науки о преступнике. Анархисты / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2004. – С. 3–142.
6. **Ферри Э.** Эволюция экономическая и эволюция социальная. Доклад, прочитанный в группе студентов коллективистов, в Париже / Энрико Ферри; пер. с франц. И. Гольденберг. – Спб.: Издание товарищества "Знание", 1906. – 32 с. – (Дешевая библиотека товарищества "Знание" № 219.
7. **Шаргородский М. Д.** Наказание, его цели и эффективность / М.Д. Шаргородский. – Л.: Изд. Ленингр. ун., 1973. – 160 с.
8. **Познышев С. В.** Очерк основных начал уголовного права. Ч. I.: Общая часть / С. В. Познышев. – М., 1923. – 280. [I–XI], [1–3].

Анотація

В статті розглядаються наукові концепти представників наукових шкіл кримінального права про мету покарання. Виявляються спільні та відмінні підходи до розуміння ними мети покарання.

Annotation

The article deals with the scientific concepts of representatives of criminal law scientific schools regarding the purpose of punishment, surveys similar and diverse approaches to understanding the purpose of punishment by them.

Санагурська Г. М.
Львівська комерційна академія,
асистент кафедри теорії держави і права

ОСОБЛИВОСТІ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН ПОДРУЖЖЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ВІДПОВІДНО ДО РОСІЙСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА (XIX – початок XX ст.)

Ключові слова: *майнові відносини, подружжя, шлюбний договір, Звід законів Російської імперії 1832 р., українські землі.*

Keywords: *property relations, marriage, marriage contract, the Set of laws of the Russian empire of 1832, Ukrainian lands.*

Постановка проблеми. Створення сім'ї – це завжди відповідальний вчинок, оскільки виникають цілком нові права та обов'язки, без виконання яких сім'я припиняє своє існування. Майнові відносини, що виникають після укладення шлюбу згодом впливають на самі відносини між подружжям. Тому, від того наскільки законодавець розумно врегулює питання майнових відносин подружжя, залежить подальша доля інституту сім'ї в тій чи іншій державі.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремим аспектам досліджуваної теми приділили увагу такі учені як С. В. Пахман, А. І. Загоровський, К. Д. Кавелін, І. Г. Оршанський, К. П. Побєдоносцев, М. Ф. Владимирський-Буданов. Важливими для дослідження стали праці сучасних науковців Н. Аніщук, В. М. Іванова, М. В. Гримич, О. Коросташова, З. В. Ромовської., М. М. Трапезникової та ін.

Метою наукового дослідження є визначення особливостей майнових відносин подружжя відповідно до російського законодавства, що діяло на українських землях у XIX – на початку XX ст.

Виклад основного матеріалу. Майнові відносини українського подружжя у XIX – на початку XX ст. врегульовувалися відділенням

другим "Про права на майно" (ст. 109–118), Книги "Зводу законів цивільних", Т. X, Зводу законів Російської імперії 1832 р. (далі Звід).

Характерною особливістю Зводу законів Російської імперії 1832 р. була відсутність спільної власності подружжя, зокрема укладення шлюбу не передбачало встановлення спільності подружнього майна (ст. 109) [1, 40]. Усе майно, що належало подружжю при одруженні та придбане згодом становило окрему власність кожного з них [2, с. 12].

Особливу увагу у Зводі приділено приданому дружини та майну, яке вона набула, успадкувала, чи яке було подароване (ст. 110) [2, 12]. Придане дружини, а також "имение, приобретенное через куплю, дар, наследство или иным законным способом", визнавалося окремою власністю [3, 366]. Натомість В. М. Іванов зазначав, що поширення російського законодавства призвело до втрати дружиною права вільно розпоряджатися своїми речами, а у разі одруження з чоловіком іншого стану змінювався і її соціальний стан [4, 307].

У законі не було визначення поняття "придане". За звичаєвим правом українців, приданим вважалося майно, яке виділялося зі спільного майна однієї родини і передавалося за шлюбною угодою іншій родині за нареченою (невісткою) або нареченим (зятем-приймаком) у власність чи в користування. Приданим могло бути і майно, самостійно зароблене молодим чи молодою [5, 170]. М. В. Гримич зазначала, що право на отримання приданого було єдиним стабільним майновим правом жінки [6, 160]. Виокремлення норми щодо власності жінки, на нашу думку, було не випадковим. Так законодавець наголошував на особливому ліберальному ставленні до прав жінки. У цьому разі жінка виступала не як об'єкт покори чоловікові, а як самодостатній суб'єкт з власними правами.

Характерним було те, що кожен із подружжя міг вільно розпоряджатися власним майном, керувати ним на свій розсуд, не питаючи дозволу другого. Звід забороняв без правового повноваження розпоряджатися власністю одне одного (ст. 114, 115).

Однак, попри самостійність жінки у розпорядженні власним майном, все ж траплялися випадки, коли на це була затребувана згода чоловіка. Зокрема жінки без згоди чоловіків не могли видавати векселі. Заміжні жінки не могли виписувати на себе векселі і передавати їх з поверненням на себе без дозволу своїх чоловіків. Таке

обмеження було закріплено російським законодавством 1862 р. та стосувалося простих векселів. Дружина без згоди чоловіка не могла укласти договір особистого найму (ст. 2202). Особистий договір безпосередньо суперечив принципам чоловічої влади, бо, відповідно до нього, дружина підпорядковувалась особистій владі іншої особи – наймача. Виконання зобов'язань за цим договором могло відтак перейти в зіткнення як обов'язку дружини не залишати чоловіка, так і з її загальним обов'язком коритися чоловікові. Тому закон і вимагав дозволу чоловіка як доказу відмови від таких прав на особистість дружини, яких він міг позбутися з прийняттям дружиною зобов'язань, що випливали з договору особистого найму [7, с. 107]. Жінки не мали права на опіку над неповнолітніми дітьми і не могли розпоряджатися нерухомим майном [8, 49].

На відміну від кодексів європейських країн XIX ст. (Франції, Польщі, Австрійської імперії), Звід законів Російської імперії 1832 р. не передбачав укладення шлюбного договору для врегулювання майнових відносин між подружжям. Укладаючи договори між собою, подружжя керувалося загальними засадами укладення цивільно-правових угод. Як виняток, законодавець передбачав можливість укладення шлюбного договору між особами неправославного віросповідання (ст. 75). М. М. Трапезнікова, досліджуючи архівні матеріали, дійшла висновку, що в Російській імперії XIX – початку XX ст. існувала практика укладення шлюбних договорів між особами Імператорського Дому [9, с. 9]. Попри те, що у Зводі законів Російської імперії не було визначено поняття шлюбного договору та норм про шлюбний договір для православного населення, М. М. Трапезнікова стверджує, що у судовій практиці це питання було достатньо врегульоване. Відтак учена дійшла висновку, що інститут шлюбного договору самостійно формувався у межах звичаєвого права. Спори, пов'язані зі змінами та розірванням шлюбного договору, розглядали волосні суди [9, 17].

Слід зазначити, що законодавець передбачав можливість подружжя укладати між собою цивільно-правові угоди на загальних засадах. Подружжя могло продавати чи дарувати свою власність одне одному на загальних підставах (ст. 116), вільно здійснювати кредитування один одного і вступати між собою "у всякого роду зобов'язання" (ст. 117) [2, 12, 13].

Окремі норми, що регулювали майнові відносини між подружжям, виходили за межі Книги першої "Зводу законів цивільних", що регулював винятково шлюбно-сімейні відносини. Зокрема Книга третя "Зводу законів цивільних" визначала долю майна подружжя у разі смерті одного із них: кожна зі сторін за законом отримувала сьому частину від нерухомої власності і четверту – з рухомої (ст. 1148, 1153) [2, с. 98–99]. Що стосується спадку власності чоловіка після його смерті, то дружина була до певної міри обмежена у праві на отримання відповідної частки майна нарівні з дітьми (ст. 1128) [2, 97]. Після смерті чоловіка дружина користувалася і віном (виділена частка з майна чоловіка), і посагом (майно, виділене батьком для одруження) [10, 120].

Цілу низку договорів, які могло укладати подружжя, регулювали й інші Книги "Зводу законів цивільних", зокрема: 1) записаний у заповіті договір довічного утримання з певними обмеженнями для родових маєтків (ст. 533, 534) [2, 57]; 2) запис на свою користь іпотечного кредиту, контрактів тощо. Заборона існувала на укладення договорів, метою яких було перереєстрація на інших осіб власності для ухилення від сплати боргів (ст. 1529) [2, 130].

Подружжя укладало нотаріально засвідчені договори приватного характеру (ст. 1531) [2, с. 130], що могли бути припинені будь-коли (ст. 1545) [2, 132]; забезпечені поручительством, нерухомою власністю і через заставу рухомого майна. Подружжя могло бути спільниками щодо майна і могли надавати повноваження одне одному у веденні майнових справ (ст. 2293) [2, 167].

Відповідно до ст. 106 Зводу обов'язком чоловіка було утримання дружини [2, с. 12]. Водночас становить інтерес той факт, що, відповідно до рішення російського сенату від 1901 р., чоловік міг не оплачувати продукти, які дружина взяла в кредит для потреб родини, оскільки вона володіла власним маєтком [11, 111–112]. Норми, за якими дружина зобов'язана була брати участь у витратах шлюбного і сімейного життя, не були передбачені у жодному європейському законодавстві.

Попри те, законодавство розвинутих європейських країн XIX ст. доволі неоднозначно регулювало майновий статус дружини. Наприклад, в Англії чоловікові належала вся рухома власність дружини. Французьке законодавство передбачало право чоловіка розпоряджатися всім майном жінки без її згоди. У Німеччині, у разі розлучення,

сімейне майно залишалося у власності чоловіка навіть тоді, коли більша частина майна була придбана дружиною. Правове становище жінки у цих країнах значно поліпшилось наприкінці XIX ст. Відповідно до законів, прийнятих 1870, 1882 і 1893 рр. у Великобританії, у власність жінки переходило не тільки принесене нею майно у шлюб, а й усе, що заробила чи отримала в подарунок або в спадок. У Франції в 1907 р. було прийнято закон, за яким жінка мала у своїй власності все, що самостійно надбала чи отримала у спадок або в дарунок. Чоловік втратив право розпоряджатися особистим майном жінки. Закони 1874 р. у Швеції та 1880 р. в Данії забезпечили дружині право вільно розпоряджатися, тим майном, що зароблено її власною працею [12, 260–261].

Аналізуючи правове становище української жінки історичного минулого, Н. Аніщук зазначила, що зі середини XIX ст. права жінок значною мірою були обмежені, порівняно з чоловіками. "Даний документ (*Звід законів Російської імперії* – **Г. С.**)" мав дискримінаційний характер щодо жінок з питань розділу майна". Н. Аніщук стверджує, що юридичний статус жінки був доволі незалежним, зокрема у праві роздільної власності, що давало дружині економічну незалежність у шлюбі. Іншою позитивною рисою Зводу, на думку вченої, було законодавче закріплення неприпустимості фізичного насильства над жінками як засобу впливу на них [13, 156].

Відділення друге містило низку особливих статей, призначених для застосування у Лівобережній Україні (Полтавська і Чернігівська губернії), що регулювали майнові відносини подружжя. Як і за загальноімперськими законами, посаг дружини вважався окремою її власністю, однак у зазначених губерніях він перебував у спільному володінні і користуванні подружжя [1, 455]. Під час подружнього життя дружина не могла робити жодних розпоряджень без згоди чоловіка, які б обмежували чи порушували його права щодо спільного користування її посагом [1, 41]. Певні обмеження також стосувалися майна чоловіка [14, 130].

Порівнюючи особливі для Полтавської та Чернігівської губернії положення із загальноімперськими нормами, О. Коросташов зазначав, що в українських губерніях права жінки були значно обмеженими, порівняно із правами чоловіка [14, с. 129].

Зокрема, згідно з Литовським статутом 1588 р. (арт. XVII), який був джерелом особливих постанов для Полтавської та Чернігівської

губерній, вимагалась не тільки згода дружини на відчуження майна чоловіка як забезпечення приданого, а й свідомої такої згоди перед судом (ст. 111) [2, 12].

У разі розірвання шлюбу в Чернігівській або Полтавській губерніях було передбачено особливі наслідки щодо спільного майна подружжя (ст. 118 Зводу) [2, 13].

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що майнові відносини подружжя формувалися на основі повної роздільності. Російське законодавство не передбачало укладення шлюбного договору, однак подружжя могло укладати угоди між собою на загальних засадах укладення цивільно-правових угод. Як виняток, законодавець передбачав можливість укладення шлюбного договору між особами неправославного вірування.

Закріплення на законодавчому рівні роздільної власності подружжя, на нашу думку, щонайменше суперечило засадам міцності шлюбу та, однозначно, було недоцільним. Шлюб – це всеохоплююче явище, яке передбачає повне співжиття подружжя. Відтак виникає питання: яким чином подружжя могло жити за роздільної системи та водночас бути близьким одне одному? Поділяємо позицію вчених про те, що повна роздільність майна ні до чого не призводила, а майнова самостійність дружини в шлюбі здебільшого була фікцією.

Список використаних джерел

1. **Пахман С. В.** История кодификации гражданского права: в 2 т. / С. В. Пахман. – СПб.: Типография II-го Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1876. – Т. II. – 485 с.
2. **Сводъ законовъ Россійской имперіи.** – С.-Петербургъ, 1912. – Том X. Часть Сводъ законовъ гражданскихъ. – Кн. 1. О правах и обязанностях семейственных. – Издание 1900 г. – С. 1–33.
3. **Історія держави і права України: у 2 т.** / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 2003. – Т. 1. – 656 с.
4. **Іванов В. М.** Практикум з історії держави і права України: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / В. М. Іванов. – К.: МАУП, 2006. – 728 с.
5. **Ромовська З. В.** Українське сімейне право: підручник / З. В. Ромовська. – К.: Правова Єдність, 2009. – 498 с.
6. **Гримич М. В.** Звичаєве цивільне право українців XIX – початок XX століття / М. В. Гримич. – К.: Арістей, 2006. – 560 с.

7. **Оршанский И. Г.** Исследования по русскому праву семейному и наследственному / И. Г. Оршанский. – СПб.: В типографии В. Безобразова и К, 1877. – 499 с.
8. **Гончаров Ю. М.** Городская семья Сибири второй половины XIX – начала XX в: монография / Ю. М. Гончаров. – Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 2002. – 384 с.
9. **Трапезникова М. М.** Возникновение и развитие законодательства о брачном договоре в древнерусском и российском государстве в X – начале XX в.: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / М. М. Трапезникова. – Ставрополь, 2005. – 24 с.
10. **Історія держави і права України:** навчальний посібник / І. Я. Вдовичин, В. В. Смолей. – Львів, 2012. – 344 с.
11. **Россия. Гражданский Кассационный Департамент Правительствующего Сената.** Полный свод решений Гражданского Кассационного Департамента Правительствующего Сената. – Екатеринославль: Типография книгоиздательства Л. М. Рутенберга, 1903. – Т. 3. – 638 с.
12. **Семенов Ю. И.** Происхождение брака и семьи / Ю. И. Семонов. – М.: Мысль, 1974. – 309 с.
13. **Аніщук Н.** Правове становище українських жінок в історичному минулому / Н. Аніщук // Право України. – 2002. – № 3. – С. 155–157.
14. **Коросташов О.** Особливості правового регулювання деяких суспільних відносин у Полтавській і Чернігівській губерніях у XIX ст. / О. Коросташов // Право України. – 2000. – № 1. – С. 129–132.

Анотація

У статті розглянуто особливості майнових відносин подружжя відповідно до російського законодавства, що діяло на українських землях у XIX – на початку XX ст. З'ясовано, що майнові відносини подружжя формувалися на основі повної роздільності. Досліджено, що російське законодавство не передбачало укладення шлюбного договору, однак подружжя могло укладати угоди між собою на загальних засадах укладення цивільно-правових угод. Встановлено, що Звід законів Російської імперії 1832 р. містив низку особливих статей, призначених для застосування у Лівобережній Україні (Полтавська і Чернігівська губернії), що регулювали майнові відносини подружжя.

Annotation

In the article the features of the property relations of spouses in accordance with Russian legislation in force in the Ukrainian lands in the XIX – early XX century. It was found that the property relations of spouses formed in full resolution. Investigated that Russian law does not provide for the marriage contract, but the couple could enter into agreements with each other on a common basis making civil contracts. Established that the Set of laws of the Russian empire of 1832, contained a number of exceptional items intended for use in the Left-Bank Ukraine (Poltava and Chernihiv province) governing property relations between spouses.

Цебенко С. Б.
кандидат юридичних наук,
Національний університет "Львівська політехніка",
асистент кафедри історії держави і права

ПОНЯТТЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

Ключові слова: *права людини, основні підходи до розуміння прав людини, природно-соціальний підхід, легістський підхід, релігійний підхід, теорія трьох поколінь.*

Keywords: *human rights, main approaches to the understanding of human rights, natural and social approach, positivist approach, religious approach, theory of three generations.*

Постановка проблеми. Права людини є складним явищем, яке останнім часом є об'єктом дослідження не тільки науковців-юристів, а й політологів, соціологів та релігієзнавців. Світова спільнота особливу зацікавленість правами людини почала проявляти після проголошення на всесвітньому рівні ЗДПЛ 1948 р. Відтоді кожна держава, яка прагнула, щоб на міжнародному рівні її визнавали демократичною, вважала за потрібне закріпити права людини у найвищих, згідно з юридичною силою, законодавчих актах. Зацікавлення цією проблематикою також спостерігається і в християнських колах, де основні традиційні релігії (зокрема католицизм, православ'я) намагаються висвітлити, подати у своїх документах власне бачення прав людини. Однак дискусії стосовно чіткого визначення поняття прав людини тривають і по сьогоднішній день.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Права людини є предметом дослідження багатьох вчених у сфері юриспруденції, зокрема, у статті використані праці О.Аврамова, Д. Вовка, Д. Гудими,

М. Козюбра, О. Львової, С. Максимов, Ю. Оборотова, П. Рабіновича, С. Рабіновича, Ю. Размєтаєва, О. Скакун, Н. Штурмак.

Метою статті є охарактеризувати основні наукові підходи до інтерпретації загального поняття прав людини.

Виклад основного матеріалу. Оскільки права людини є складним і багатогранним явищем, тому у літературі зустрічаємо різні підходи до інтерпретації поняття прав людини. Так, професор П. Рабінович є прихильником природно-соціального (потребового) підходу до визначення поняття прав людини, розуміючи під цим явищем певні можливості людини, котрі є необхідними для задоволення її потреб у конкретно-історичних умовах, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства, і мають бути загальними та рівними для всіх його людей. Серед інших підходів, які існують у юридичній літературі, на думку професора П. Рабіновича, можна виокремити: 1) *етичний* (або етико-нормативний) підхід, який під правами людини розуміє форму існування, спосіб прояву принципів і приписів моралі; 2) *психологічний* підхід, де права людини – це певні уявлення людини, її погляди та вимоги щодо надання їй суспільством чи державою певних благ; 3) *релігійний*, де права людини – це явище, встановлене позаземним, нематеріальним творцем (наприклад, Богом); 4) *легістський* (юридично-позитивістський) підхід, у якому права людини – це лише ті можливості людини, які їй надані державою, шляхом їх закріплення у джерелах позитивного права [1, 12–14].

Зміни, які відбуваються у різних сферах суспільного життя (політичній, релігійній), повинні враховуватись під час обговорення питання про праворозуміння та зміст права. На сьогоднішній день вбачається актуальна потреба постійного діалогу світського суспільства та релігійних організацій [2, 147].

Враховуючи це, варто звернути увагу і на релігійний підхід до розуміння прав людини, що є частиною власне релігійної антропології, включає в себе "трактування сутності людини у світлі догматики тієї чи іншої церкви" та досліджує божественну природу людського індивіда [3, 161]. Адже релігія, будучи пов'язана з усіма соціальними інститутами, у т. ч. з правом, здійснює на нього значний вплив шляхом формування суспільної свідомості і моральності. Водночас

світогляд, який формується релігією, для віруючої людини є авторитетним, тому саме релігія багато в чому визначає поведінку людей у конкретному суспільстві. О. Львова пояснює це тим, що релігійні настанови в уявленні віруючих мають божественне походження і розглядаються ними, як безпосереднє волевиявлення божества через його представників на землі. Тобто уповноважені правотворчі органи церкви здатні обґрунтувати соціально значимі цінності, наділяючи їх авторитетом так, що запропоновані нею рішення не можуть бути спростовані жодним чином [4, 313, 319–320; 5, 67–68]. Однак з юридичної точки зору, релігійні норми є обов'язковими тільки для людини, що належить до певної релігійної організації і то лише у тому випадку, якщо вона визнає їх обов'язковість, а наслідки можуть проявлятися у вигляді релігійних (розкаяння і покаяння) або церковних санкцій (відлучення від церкви) [5, 67–68]. Оскільки у суспільстві живуть люди доволі різного світогляду та віросповідання, то очевидно варто погодитись з позицією Н. Штурмак щодо того, що релігійні норми (норми канонічного права), зокрема, стосовно прав людини, закінчують свою дію там, де починають діяти норми державного права [6, 41]. Однією з відмінностей, крім божественного та державного походження, між релігійними та правовими нормами вважають те, що дія правових норм обмежена територіально, а релігійні норми мають універсальний, космополітичний характер [4, 320]. У цьому випадку про універсальний характер можемо говорити тільки щодо власне релігійних норм (зокрема Біблії), а корпоративні (релігійно-правові) норми релігійної громади чи церкви (зокрема, розроблені богословами соціальні доктрини), звісно, не мають універсального характеру, оскільки є "продуктом людського творіння" і поширюють свою дію лише на прихильників відповідної релігії, незалежно від їх місця перебування [7, 69–71].

Норми, створені релігійними громадами, можуть бути санкціоновані державою, що допоможе забезпечити дієвість права у суспільстві, оскільки будуть враховані, суспільно схвалені, стабільні і перевірені моделі позитивної поведінки [8, 132–133].

У літературі виділяють такі напрями релігійної антропології: католицьку, православну, протестантську, ісламську тощо [3, 161–162]. На думку М. Бабія, "кожна конфесія має власний погляд на права

і свободи людини, права релігійних спільнот та свої "богословські обґрунтування" цих проблем" [9, 168]. Подібну позицію зустрічаємо і в працях С. Рабіновича, котрий вважає, що богослови різних конфесій пропонують відмінні підходи до феномену прав людини, тому єдиної християнської антропології не існує [10, 25]. З іншого боку, існують і заперечення можливості окремого існування православної, буддистської, американської чи російської концепцій прав людини [11, 470]. Проте, варто погодитись із першою позицією, адже кожна релігійна течія має власні погляди на державу та право (серед них і на права людини), і в певній мірі їхні позиції можуть розходитися.

Особливістю релігійного підходу до визначення прав людини є поєднання антропоцентричного світоглядного бачення із теоцентричним, тобто християнське бачення людини апелює до доктринальних релігійних положень (зокрема, до божественного створення світу та людини) [10, 30, 32].

У літературі також виділяють й інші підходи до визначення прав людини. Зокрема, Сун Юнь Тао звертає увагу на такі теорії прав людини: 1) *теорія природних прав людини*, яка, з одного боку, підкреслює невід'ємність і вродженість прав людини, а з іншого – говорить, що цими правами Бог наділив людину від народження; 2) *теорія права законів*, яка фактично повторює легістську теорію і передбачає, що людина має тільки ті права, які закріплені в законі; 3) *раціональна теорія* прав людини, відповідно до якої джерелом права є світовий розум, який включає в себе логічність, упорядкованість, раціональність світосприйняття на основі свободи волі людини, що шукає розумність у праві; у протилежному випадку, якщо закон не є розумний, то він протиправний і не відповідає поняттю права взагалі; 4) так звана *"товарообмінна" теорія* прав людини, в якій це явище розуміється як товар, що можна обміняти на еквівалентний товар, тобто сфера спілкування між людьми, їх взаємовідносин, розглядаються лише як сфера обміну товарів; 5) *теорія природної еволюції* прав людини, де права людини є результатом тривалого еволюційного розвитку людини, суспільства і права в цілому, а не як такі, що виходять від Бога, держави, закону чи товарного обміну; відповідно права людини мають власну історію формування і розглядаються як фундаментальні

умови для того, щоб людина була людиною. На думку Сун Юнь Тао, права людини – це основні права і свободи кожного, які випливають із самої сутності людини [12, 102–108].

У західній літературі підходи до прав людини поділяють, зокрема, на:

1) *класично-ліберальний підхід* до прав людини, що спирається на концепцію природного права Д. Локка та погляди Е. Канта та розглядає права людини як рівні негативні свободи, що обґрунтовані морально як "переддержавні" права, і для їхнього забезпечення достатньо лише негативних зобов'язань з боку держави та окремих індивідів;
2) *республіканський підхід* до прав людини, що походить від поглядів Ж.Ж. Руссо, головний акцент ставить на позитивних правах участі, ґрунтується на концепції спільних благ і проголошує, що лише позитивне зобов'язання всіх брати участь у формуванні загального волевиявлення забезпечує рівні негативні свободи та соціальні права-частки для всіх людей;
3) *соціалістичний підхід* до прав людини побудований на тому, що саме рівні соціальні права-частки для всіх є основним змістом прав людини, і негативні свободи та позитивні права участі заслуговують певної уваги лише за умови їхнього дотримання [13, 60–61].

Також у літературі зустрічаємо *теорію трьох поколінь*, за якою історію становлення концепції прав людини поділяють на три головні етапи, які, відповідно, прийнято вважати, *правами першого покоління* (до них відносять "громадянські", тобто здебільшого фізичні, особистісні й політичні права), *правами другого покоління* (в основному, економічні, соціальні та культурні права) та *правами третього покоління* (до них відносять так звані солідаристські права, тобто здебільшого колективні права людини або права колективних суб'єктів, зокрема спільнот) [1, с. 11–12; 14, 167–171]. Останнім часом вже ведеться обговорення питання про формування так званого *четвертого покоління прав людини* (права людини, пов'язані зі зміною статі, трансплантацією органів, клонуванням, використанням віртуальної реальності, одностатевих шлюбів, штучного запліднення, евтаназії) [15, 101].

Підсумовуючи аналіз наявних у літературі підходів до визначення прав людини, професор М. Козюбра виділяє серед них два основні підходи, вважаючи, що вони домінують у політико-правовій думці: перший – *природний підхід*, при якому права людині належать від природи, вони є невідчужувані, невід'ємні, їх не можна позбавити і вони "становлять елементарні передумови гідного людського існування та розвитку людства в цілому"; другий – *легістський*, при якому людина отримує права від держави, яка встановлює та надає їх людині [16, 7–9]. На думку, Ю. Размєтаєвої, яскравим прикладом поєднання природного (внаслідок своєї ціннісної сутності кожної особистості, що проявляється в тому, що права акцентують на гідності та самоповазі людини) та позитивного (особливого юридичного захисту) в праві є права людини [17, 9].

У юриспруденції права людини розглядаються насамперед як індивідуальні ("суб'єктивні") права, за допомогою яких здійснюється регулювання відносин між людьми, а за своєю природою вони вважаються універсальними, що, на думку професора С. Максимова, означає те, що, з одного боку, права людини розглядаються як певний ідеал, який належить кожному, а з іншого – передбачає певні обмеження у формі культурного різноманіття (тобто права людини не є одноваріантними (уніформованими). В основі міжкультурного діалогу при розгляді проблеми прав людини, на думку вченого, повинно бути покладено поєднання універсальності та культурної різноманітності [18, 42]. Тому права людини, на думку професора М. Козюбри, поєднують у собі природне і соціальне, матеріальне і духовне, національне і наднаціональне (загальноцивілізаційне) [16, 7–9].

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Отже, права людини є складним і багатогранним явищем, тому у загальнотеоретичній юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття прав людини. Зокрема виділяють природно-соціальний, легістський, етичний, психологічний наукові підходи до інтерпретації загального поняття прав людини. Також виділяють і підхід релігійний як поєднання антропоцентричного світоглядного бачення із теоцентричним (враховуючи доктринальні положення, кожна релігійна течія може мати власні погляди на державу та право). Слід погодитись із тими позиціями науковців,

котрі зазначають, що серед усіх підходів домінуючими у політико-правовій думці є два: природний підхід (права людині належать від природи) і легістський (права людини встановлюються державою).

Список використаних джерел

1. **Рабінович П. М.** Права людини і громадянина: навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.
2. **Оборотов Ю.** Місцерозвиток в основі апологізації українського права / Ю. Оборотов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 142–150.
3. **Гудима Д. А.** Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження / Д. А. Гудима // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. – Львів: Край, 2009. – 292 с. – (Сер. І. Дослідження та реферати; вип. 20).
4. **Львова О. Л.** Функціональна взаємодія права і релігії в аспекті реалізації прав і свобод людини / О. Л. Львова // Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: моногр. / кол. авт.; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 313–320.
5. **Тер-Акопов А.** Христианские начала и их развитие в российском праве / А. Тер-Акопов // Российская юстиция. – 2001. – № 7. – С. 67–68.
6. **Штурмак Н. З.** Особливості релігійного праворозуміння в Україні та її роль в світових релігійно-правових процесах / Н. З. Штурмак // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 8. – С. 37–44.
7. **Вовк Д.** Про природу релігійного права в аспекті співвідношення права і релігії / Д. Вовк // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 68–78.
8. **Вовк Д. О.** Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: моногр. / Д. О. Вовк. – Х.: Право, 2009. – 224 с.
9. **Бабій М.** Правологія релігії в її предметі та структурі / М. Бабій // Дисциплінарне релігієзнавство: навч. посіб. / за наук. ред. д-ра філос. наук, проф. А. Колодного. – 20-те доопрац. вид. – К., 2010. – С. 158–173.
10. **Рабінович С. П.** Права людини у природно-правовій думці католилицької церкви (за матеріалами соціальної доктрини католицизму) / С. П. Рабінович // Праці Львів. лабораторії прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. будівництва та місцевого самоврядування Акад. правових наук України / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) [та ін.]. – Львів: Астрон, 2004. – 198 с. – (Сер. І. Дослідження та реферати; вип. 7).
11. **Алфеев И.** Патриарх Кирилл: жизнь и миросозерцание / Иларион (Алфеев), митрополит Волоколамский. – М.: Эксмо, 2010. – 560 с.
12. **Тао Сун Юнь.** Сущность и назначение прав человека / Тао Сун Юнь // Московский журнал международного права. – 1999. – № 3. – С. 100–115.
13. **Ломанн Ґ.** Права людини між мораллю та правом / Ґ. Ломанн // Філософія прав

людини / за ред. Ш. Ґосепата, Ґ. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна, Л. Доронічевої. – К.: Ніка-Центр, 2008. – С. 59–86. – (Сер. "Зміна парадигми"; вип. 13).
14. **Скакун О. Ф.** Теорія держави і права: підруч. / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
15. **Аврамова О.** Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова, О. Жидкова // Право України. – 2010. – № 2. – С. 101–107.
16. **Козюбра М.** Теоретико-методологічні аспекти прав людини / М. Козюбра // Український часопис прав людини. – 1997. – № 3/4. – С. 7–9.
17. **Размєтаєва Ю. С.** Права людини як фундаментальна цінність громадянського суспільства: автореф. дис.… канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 "теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень" / Размєтаєва Юлія Сергіївна. – Х., 2009. – 20 с.
18. **Максимов С.** Права людини: універсальність і культурна різноманітність / С. Максимов // Право України. – 2010. – № 2. – С. 36–43.

Анотація

У статті охарактеризовано основні наукові підходи до інтерпретації загального поняття прав людини, зокрема: природно-соціальний, легістський, етичний, психологічний. Окрему увагу звернено на релігійний підхід до розуміння прав людини. Також проаналізовано і інші підходи, а саме: теорія природних прав людини, теорія права законів, раціональна теорія, так звана "товарообмінна" теорія прав людини, теорія природної еволюції прав людини. У західній літературі підходи до розуміння прав людини поділяють на класично-ліберальний, республіканський та соціалістичний. Серед усіх цих підходів домінуючими у політико-правовій думці є два: природний підхід (права людині належать від природи) і легістський (людина отримує права від держави, яка встановлює та надає їх людині).

Abstract

The article describes the basic scientific approaches to the interpretation of the general concept of human rights, including: natural and social, positivist, ethical, psychological approaches. Particular attention is paid to the religious approach to the understanding of human rights. Other approaches are also analyzed in the article, especially: the theory of natural human rights, the theory of law's right, rational theory, the so-called "barter" theory of human rights, the theory of natural evolution of human rights. In Western literature approaches to understanding human rights are divided into classically-liberal, republican and socialist ones. There are two dominant approaches in political and legal thought among all, mentioned before. They are: natural approach (human has rights from nature) and positivist (person receives rights from the state, they are established and provided by the law).

Ясінська М. І.
Львівська комерційна академія,
асистент кафедри теорії держави і права

ПОГЛЯДИ УКРАЇНСЬКОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ МІЖВОЄННОГО ПЕРІОДУ НА ДЕМОКРАТІЮ

Ключові слова: *демократія, свобода, народовладдя, народоправство, право, законність.*

Keywords: *democracy, freedom, right, legality.*

Постановка проблеми. Україна сьогодні перебуває у надзвичайно важливій стадії державотворення. Від кожного з нас залежить, якою ми збудуємо нашу державу. Чи буде це сучасна демократична держава, чи використання демократичних процедур на практиці буде формальним, не забезпечуючи реального народоправства, продовжуватимемо жити в безправній країні, з повним ігноруванням будь-яких норм. При будівництві держави, надзвичайно, важливо керуватись демократичними засадами та принципами свободи. Тому метою даної статті є дослідження теоретичного змісту понять "демократія" та "свобода" в українській політико-правовій думці, їх розуміння та застосування в процесі українського державотворення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тема "демократії" є надзвичайно популярною серед дослідників. Багато хто вивчає цю тему, серед сучасних вчених важко виділити когось одного, тому хотілось би звернути увагу на таких авторів, які досліджують питання демократії в Україні: Федорко О. В. написав про демократію, як спосіб організації та управління сучасним суспільством, Барабаш Ю. Г. зазначив про необхідність демократичних засад організації та функціонування вищих органів влади, Заяць Н. В.,

Іщенко М. П. та ін. Питання демократії та свободи було актуальним й раніше, зокрема, засади демократичної країни відстоювали С. Шелухін, О. Ейхельман, Р. Лащенко, праці яких досліджували такі вчені як Турчин Я. Б., Яцишин О. Я., Потульницький В.А. та інші.

Постановка завдання. Варто почати з того, що термін "демократія" буквально означає народовладдя. Першим його використав афінський стратег Перікл, який промовив: "Ми називаємо себе демократією, оскільки наше управління перебуває в руках багатьох, а не кількох". З тих часів даний термін модернізувався та набув нового значення, про що йтиме мова далі. Зокрема ми розглянемо інтелектуальний досвід української політико-правової думки та доречність застосування її напрацювань для формування демократичних засад у державотворенні нашої країни.

Виклад основного матеріалу. Одним із провідних вчених міжвоєнного періоду, який активно досліджував механізми функціонування майбутньої української держави, був С. Шелухін, активним учасником державотворення у 1917–1921 рр.

У своїх працях він писав про народоправство, яке є властивою для українського суспільства формою державної влади. Як історик та дослідник історичної спадщини українського народу він констатує, що українська історична традиція залишила нам ідею українського народоправства, тобто ідею демократичної республіки…[4]. Суть республіканської форми влади полягає у належності влади виключно народові.

Ще одним дослідником, є який активно відстоював українську ідею, використовуючи теоретико-правові дослідження був О. Ейхельман. В одній із своїх праць він пише про те, що: "Держава існує і функціонує для людей, котрі в ній живуть" [3]. Для здійснення цього завдання, вона (держава – авт.) встановлює систему примусової і зобов'язуючої влади, метою якої є врегулювання інтересів усіх груп. Зокрема О. Ейхельман трактує державу, як спільну організацію, яка виконує універсальні функції безпеки населення та гарантує певний рівень його добробуту, який відповідає потребам останнього.

Повертаючись до тверджень С. Шелухіна та говорячи про республіканську форму влади, зазначимо, що вона передбачає належність влади виключно народові, який для захисту та представництва сво-

їх прав наділяє функціями влади виборний орган – парламент, конгрес та ін. Тому він виступає основним джерелом влади.

Тож український народ сьогодні, усвідомлюючи значення делегування своїх прав на представництво власних інтересів у вищих законодавчих органах, повинен думати над кандидатурою, яка якнайкраще зможе представляти та захищати його інтереси. Проблемою кожного з нас є неусвідомлення того факту, що навіть делегуючи комусь право на представлення інтересів, ми залишаємось відповідальними за дії та бездіяльність тих, кому ми надали право на представництво.

Варто пам'ятати, що повага до права та законності формується перш за все діями владних інститутів, дотриманням ними демократичних і правових процедур, що робить можливим свободу особи, оскільки, свобода стає реальністю тільки тоді, коли ні держава, ні жодна інша особа не може вийти за окреслені для неї межі та розповсюдити свою необмежену владу на особу.

Цілеспрямована дія, а не пасивне очікування, породжує свободу особи, робить людиною, спроможною користуватись свободою.

Свідченням того, що український народ є звиклим до народоправства, є дослідження С. Шелухіна, який дійшов до висновку, що у Київській державі (до татарської навали 1240 р.) панували ідеї народоправства "Верховною державною владою в Київській державі було народне зібрання віче не з роду, а з населення" [5]. Князь був уповноваженим з боку населення (за винятком узурпації чи застосування сили). Дослідник наголошує, що народне віче обирало князя як носія верховної влади, ґрунтуючись на волевиявленні народу, а не на власному або спадковому праві. "Воля народу була правом і законом для князя, а бажання було тільки його претензією, досягнення якої залежало не від його права, а від права і волі народу" [5].

Актуальними є слова В. Липинського, який писав про те, що наша нація роз'єднана політично, ідейно та культурно. Для того, щоб не зникнути на віки, мусимо створити свою державу, свою одну національну державну ідею, таку, яку в формі національно-державної незалежності мають росіяни, поляки, чехи.

Говорячи про демократії, слушним було б відзначити, якими рисами вона наділена, зокрема, С. Шелухін виділив такі:

активну участь громадян у вирішенні власної долі, а не лише на дотримання формальних процедур, які не мають вагомого значення. Й. Шумпетер застерігав: "Демократія дає ті самі наслідки чи сприяє утвердженню тих самих інтересів або ідеалів не більшою мірою, ніж будь-який інший політичний метод. Отже, раціональна відданість їй передбачає не тільки систему надраціональних цінностей, а й певний стан суспільства, в якому демократія здатна працювати у прийнятний для нас спосіб. Твердження про дієвість демократії позбавлене будь-якого сенсу поза конкретним часом, місцем та умовами, так само, як і антидемократичні аргументи"[6].

Основними критеріями, які забезпечують існування демократії є такі:

1) вільні громадяни, які є головними дійовими особами суспільного самокерування. Вони мають зацікавлення до суспільного життя, вони є обізнані в ньому і власними силами та участю впливають на нього в тому напрямі, який вони вважають бажаним і правильним. Становлення міцної та дієвої демократії безпосередньо пов'язане із формуванням свідомого громадянства, громадського обов'язку й готовності діяти для його реалізації.
2) визнання усіх громадян рівними та рівноправними. Кожен учасник демократичного процесу, будь-якої демократичної процедури повинен знати й визнавати принципи формальної рівності громадян. Кожен голос володіє такою ж вагою, як і будь-який інший. Тож очевидним є твердження, що для утвердження демократії необхідний певний рівень політичної культури громадян і водночас власне в процесі застосування демократії як інституту відповідна політична культура формується [1].

Вивчаючи праці С. Шелухіна стає очевидним, що ідеї народоправства є домінуючими в його державницькій теорії. Домінантою народницької концепції С. Шелухіна було визнання народу найголовнішою цінністю держави. На його думку, народ – основна рушійна сила в державотворчих процесах. Демократизм, народоправство – одна з найважливіших державотворчих ідей українського

народу. Теоретичний матеріал та практичні здобутки С. Шелухіна є актуальними й в наш час, коли мова заходить про демократизацію українського суспільства.

Проблеми сучасного державотворення можна, в якійсь мірі, списати на історичне минуле України. Адже Україна стала незалежною відносно недавно, а до того перебувала в складі СРСР, перебування в якому негативно відбилось на ментальності українського народу. Відомий представник російської суспільної думки Герцен відмічає, що правова незабезпеченість була школою руського народу, та що "росіянин, якої б він не був професії, обходить або порушує закон всюди, де тільки можна зробити це безкарно, і зовсім так само повчиняє уряд". Російський деспотизм в якійсь мірі підпирається такими уявленнями, де немає місця для чіткого механізму реалізації особою декларованих для неї морально-етичних цінностей. Дане твердження могло слугувати посланням для представників українських радикальних, революційних політичних течій, здебільшого молодих, про те, що їхній радикалізм не є підтвердженням творення української державності, а швидше може сприяти підсиленню східного деспотизму, оскільки є запереченням європейських цінностей, європейської цивілізації загалом, адже для неї правовий характер дій є справа сутнісна.

Як висновок, хочеться знову наголосити, що від кожного з нас залежить, в якій країні ми житимемо. Кожен з нас повинен поважати та дотримуватись норм права, які існують в нашій державі. Звичайно, що повага до права та законності формується у першу чергу діями владних інститутів. Дотримання ними демократичних та правових процедур робить можливою свободу особи, оскільки, свобода стає реальністю тоді, коли ні держава, ні інша особа не здатна вийти за окреслені для неї межі і розповсюдити свою необмежену владу на особу.

Важливим є розуміння покликання свободи на підкреслення індивідуальності особи, а не асоціальності, як це нерідко намагаються трактувати в наш час.

Крім того важливим є усвідомлення того факту, що демократія не є "правлінням народу" в буквальному розумінні. Одним із основних чинників народовладдя та самоуправління є свобода

вибору народом кваліфікованих керівників та можливість впливати на них та у випадку потреби змінювати їх достойнішими та компетентнішими [2]. Власне українська політико-правова думка обстоювали демократичний інструментарій і механізм реалізації людської свободи – індивідуальної і колективної (нації).

Висновки. Одним із основних покликань демократії є забезпечення механізму втілення свободи особи в такій формі, в якій це є найбільш можливим для свободи інших людей.

Варто відзначити, що весь попередній історичний досвід свідчить, що значні злети людського духу мали місце в умовах, якщо можна вжити такий термін "демократизації суспільств". Це і афінський поліс, прилисток геніїв античності, і вільні міста Італії – місце творчості Відродження, і стрімке наростання творчого розвитку XVIII–XX ст. Із дотриманням загальних демократичних тенденцій в суспільстві набагато більша кількість людей відчувала потребу у самореалізації та отримувала можливість для цього.

Закономірно постає питання: чи сучасна демократія повністю відповідає власним, сутнісним характеристикам. Вагомість теоретичних напрацювань української політико-правової думки обумовлена її внеском у розвиток доктрини демократичного державотворення, в якому особисті і суспільні інтереси взаємопов'язані.

Тому сучасне тлумачення демократії розглядає її не як владу натовпу, а як владу індивідів громадян, особистостей, здатних свідомо приймати рішення. Тож кожен з нас повинен усвідомлювати відповідальність, яку він понесе при виборі демократичного розвитку країни.

Список використаних джерел:

1. **Вдовичин І. Я.** Демократія. Теоретико – методологічні підходи / І. Я. Вдовичин // Наукове пізнання: методологія та технологія. – 2006. – №1 (17). – С. 44–48. – (Серія: філософія, соціологія, політологія).
2. **Вдовичин І. Я.** Свобода особи в українській політико-правовій думці (за матеріалами часопису "Життя і право" (1928–1939 рр.) / І. Я. Вдовичин // Українська періодика: історія і сучасність: доп. та повідомл. Восьмої науково-теорет. конференції (Львів, 24–26 жовтня). – Львів, 2003. – 438 с. – С. 354–359.
3. **Ейхельман О.** Очерки из лекцій по Русскому государственному праву / О. Ейхельман // Университетские известия. – 1890. – №3. – С. 1–62.

4. **Турчин Я. Б.** Суспільно-політичні погляди та державотворчі ідеали / Я. Б. Турчин, С. Шелухіна. – Л., 2005. – 190 с.
5. **Шелухін С.** Монархія чи республіка / С. Шелухін // Український Голос. – 1925. – 2 вересня.
6. **Шумпетер Йозеф А.** Капіталізм, соціалізм і демократія / Шумпетер Йозеф А.; пер. з англ. В. Ружицького та П. Таращука. – К.: Основи, 1995. – 52 с.

Анотація

Враховуючи події, які мають місце в Україні сьогодні, важливим є дослідження питання демократії та свободи. Кожен з нас повинен знати, що собою являє таке явище як демократія, в чому її суть та значення. Для того щоб краще дослідити це питання, ми звернулись до теоретичних засад побудови демократичного суспільства міжвоєнного періоду.

Annotation

Given the events that take place in Ukraine today, it is important to study the question of democracy and freedom. Everyone should know what constitutes such a thing as democracy, what is its essence and meaning. In order to better explore this question, we turned to the theoretical principles of building a democratic society interwar period.

Paweł Polaczuk
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

REFLEKSYJNA NOWOCZESNOŚĆ A METODY PRAWA PORÓWNAWCZEGO

Rozpocznę od uwag porządkujących. Poniższy szkic nie jest zupełny. Służy jedynie przedstawieniu istoty problemu. Jeśli waloryzuję określone zagadnienie, to czynię to wyłącznie z uwagi na przeznaczenie tego szkicu. Druga uwaga dotyczy charakteru tytułowego zagadnienia. Jest to zagadnienie interdyscyplinarne w dwóch wymiarach. Najbardziej oczywista jest relacja między ogólną teorią prawa a komparatystyką. Nie można jednak zapominać o związkach łączących teorię prawa, filozofię prawa, filozofię społeczną i filozofię polityki. Spróbuję wyjaśnić zawiłości tych powiązań. Bez tego podjęty przeze mnie temat może nie zostać uznany za aktualny i relewantny.

Nie budzi wątpliwości, że teoria prawa jest płaszczyzną ogólnej refleksji o prawie jako całości. W literaturze przedmiotu zauważa się trafnie, że jej struktury mają służyć prawnikom w zrozumieniu mechanizmów funkcjonowania systemu prawa i porządku prawnego [1]. Nie bez znaczenia jest ta oto okoliczność, że teoria prawa jest źródłem metod stosowanych w badaniach nad prawem, w najgorszym razie źródłem kryteriów, podług których ocenia się obowiązywanie metod stosowanych w badaniach prawa. Teoria prawa musi liczyć się z tym, że dogmatyki prawnicze będą rościć sobie autonomię w tym zakresie. Dogmatycy mogą negować racje przemawiające za rolą teorii prawa w sferze metod badawczych, co obserwujemy choćby w obszarze prawa podatkowego.

Gdy idzie o powiązania między teorią prawa a badaniami prawnoporównawczymi warto przywołać stanowisko zaprezentowane podczas zjazdu polskich teoretyków prawa w 2002 r. Zauważono mianowicie,

że powiązania między teorią prawa a komparatystyką mają charakter wzajemny. Są to powiązania natury metodologicznej [2, 35–36]. Ich charakter jest jednak nieco odmienny od tego, który zarysowałem w akapicie poprzedzającym. Odniosłem się w nim do obowiązywania metod badawczych wypracowanych przez teorię prawa i zdiagnozowałem powody, dla których powiązania metodologiczne między teorią prawa a dogmatyką słabną. Oto powiada się, że potencjał tkwiący w związkach teorii prawa i komparatystyki pozostaje niewykorzystany, a przyczyn tego stanu rzeczy upatruje się w niejednoznaczności powiązań między nimi (wykorzystanie wspomnianego potencjału miałoby zaowocować nowymi polami badawczymi teorii i filozofii prawa) [2, 35–36]. Winą za ten stan rzeczy obarcza się ogólną teorię prawa, która nie zdołała przyswoić sobie argumentów przemawiających za potrzebą powiązań pomiędzy dyscyplinami. Punktem wyjścia dla krytycznej diagnozy w wyżej wymienionym zakresie jest "obserwacja aktualnego stanu nauk prawnych w Polsce". Nauki te, w szczególności teoria i filozofia prawa "nie wykorzystują (…) możliwości budowania swych twierdzeń czy na podstawie dokonań komparatystyki prawniczej czy to w związku z wnioskami natury porównawczej, wyprowadzonymi przy okazji różnorodnych badań prawnych". Zarzuty dotyczą zatem przede wszystkim teorii prawa. Kumulują się w poglądzie, zgodnie z którym formułowane przez teoretyków "twierdzenia o cechach wniosków porównawczych" nie odwołują się do metod komparatystyki, są "niezależnie od analiz porównawczych". Jeśli czerpią z metod komparatystyki, to niejednokrotnie w sposób przypadkowy i na potrzeby egzemplifikacji ad hoc. Brak zatem tym twierdzeniom systematyki [2, 34-36].

Zadanie pogłębienia relacji z komparatystyką, które wyznacza się ogólnej teorii prawa, jest uzasadniane funkcją integracyjną prawoznawstwa [2, 36]. Twierdzi się, że ogólna teoria prawa funkcji tej współcześnie pełnić nie może, względnie nie pełni. Stoi temu na przeszkodzie trudne do przezwyciężenia "oderwanie" rozważań teoretycznych od materiału normatywnego i orzeczniczego. Przyczyny, dla których ogólna teoria prawa miałaby dokonać zwrotu w kierunku materiału orzeczniczego i normatywnego będącego przedmiotem zainteresowania komparatystyki, wynikają z charakteru "aktualnych problemów praktyki prawniczej" [2, 36–37].

Podsumowując, dotychczasowy stan wiedzy dotyczącej relacji metodologicznej między teorią prawa a komparatystyką wyczerpuje się w dostrzeżeniu konieczności wspólnej eksploatacji pól badawczych oraz barier stojących jej na przeszkodzie. Ustalenia w tym zakresie dotyczą także charakteru powiązań oraz pożytków płynących z ich wykorzystania. Sformułowano także tezy dotyczące przyczyn, dla których związki między komparatystyką a teorią prawa nie zaowocowały nowymi tezami badawczymi.

Powyższa ocena nie jest zapewne odosobniona. Zastanawiają jednak dwa elementy tej oceny. Myślę tu o założonej aktualności metod stosowanych w badaniach prawnoporównaczych oraz o surowej recenzji stanu teorii prawa. Zajmę się drugim z zagadnień. Jest to uzasadnione choćby tym, że nie odniosłem się jeszcze do relacji teorii prawa względem filozofii prawa, polityki i filozofii społecznej. W odniesieniu do problemu aktualności metod stosowanych w badaniach prawnoporównawczych ograniczę się tylko do wyrażenia wątpliwości co do trafności tego założenia. Na ich poparcie przypomnę, że pluralizm metodologiczny komparatystyki, mający stanowić remedium na niedomagania każdej z poszczególnych metod, wiąże się także z generowaniem sprzecznych rezultatów w wynikach badań. Stosowanie różnych metod przynosi odmienne rezultaty przy identycznych hipotezach badawczych. Każda z metod ma także pewne ograniczenia. Nie sądzę, by którakolwiek z nich była zdatna do badań dotyczących aksjologicznej podstawy systemu prawnego, podejmując się ustaleń dotyczących relacji między wartościami uwarunkowanymi kulturowo oraz wartościami pragmatycznymi danego systemu prawnego. Specyfika wartości pragmatycznych wymyka się np. uogólnieniom nieodzownym w historycznie zakorzenionej interpretacji, w metodach zaczerpniętych z ekonomicznej analizy prawa jest nawet pomijana.

Wspomniałem, że interesować mnie będzie przyczyna oceny, jaką wystawiono teorii prawa. Moja ocena może nie różni się od przytoczonej, ale – jak wskazuje temat wystąpienia/artykułu- nieco inaczej postrzegam przyczyny tego stanu rzeczy. Przypomnę, że teoria prawa stanowi w programie studiów jeden przedmiot z filozofią prawa. Ich zadania są jednak odmienne. Powiada się zasadnie, że filozofia reprezentuje świat prawniczy wobec otoczenia społecznego oraz funduje transcendentalne

struktury dla teorii prawa. Filozofia prawa wchodzi także w relacje z filozofią społeczną oraz filozofią polityki. Absorbuje poruszane tam problemy i przenosi rezultaty dyskursu z tymi dyscyplinami na grunt teorii prawa [1]. O funkcji teorii prawa miałem już okazję wypowiedzieć się na wstępie. Przypomnę dla porządku, że teoria prawa jest płaszczyzną ogólnej refleksji o prawie jako całości. Z niej pochodzą m.in. struktury myślowe, dzięki którym prawnik rozumie mechanizmy funkcjonowania systemu i porządku prawnego.

Widać przeto, że ocena stanu teorii prawa może nie być tylko sprawą ograniczeń, jakie teoria prawa sama na siebie nakłada. Należy raczej najpierw zapytać, czy filozofia prawa wchodzi w dyskurs z filozofią polityki i filozofią społeczną. Mają one niebagatelne znaczenie dla konceptualizacji zmian relewantnych dla mechanizmów funkcjonowania systemów i porządków prawnych oraz dla metod badania prawa. Jestem zdania, że filozofia prawa ma wspólny język z tradycyjną filozofią polityki oraz klasykami filozofii społecznej. Filozofie prawa i polityki są jednak zamknięte na współczesną filozofię społeczną. Podzielam pogląd, zgodnie z którym w filozofii polityki dominuje zaufanie do instytucyjnego wymiaru polityki. Jednostkowa autonomia i mechanizm reprezentacji są tu pojmowane jako idee regulatywne i stanowią gwarancje prawomocności działania organów państwa [3, 26-27]. Oceny tej nie zmienia ta oto okoliczność, że filozofia polityki zyskała ostatnio wrażliwość także na pozainstytucjonalny wymiar przeobrażeń rzeczywistości społecznej, co rozszerzyło znaczenie klasycznych pojęć wolności, równości, solidarności, stanowiących wspólną podstawę filozofii prawa i polityki [3, 27]. Filozofia prawa, podobnie jak filozofia polityki, pozostają zamknięte na osiągnięcia filozofii społecznej. Nie jestem bowiem przekonany, czy filozofia społeczna nie dokonała konceptualizacji istotnych dla pojmowania prawa (i polityki) zmian społecznych. Myślę tu o takich ujęciach, które dostrzegają rozpad systemu regulacji opartego na dotychczasowych instytucjach społecznych. Przypomnę, że myślowe początki tych instytucji wiąże się w literaturze przedmiotu z koncepcjami władzy T. Hobbes'a oraz J.Locka. Zauważa się oto, że obu myślicieli zajmowało pochodzenie władzy. Twierdzili oni, że wolność osobista powinna doprowadzić do władzy z wyboru i znieść władzę z dziedziczenia. Ten pogląd został wkomponowany następnie w

teorię wolnego rynku A.Smitha. Powyższe ujęcia akcentujące wolność polityczną i gospodarczą zbiegły się u H.Spencera w modelu liberalnego społeczeństwa industrialnego, zorganizowanego w demokratyczny sposób [4, 117]. Bliżej zaznajomieni w dorobkiem Spencera zauważają także, że zidentyfikowanym przez tego autora i przez lata rzeczywistym motorem zmian w społeczeństwie był mechanizm wolnego rynku. Jednostkom zapewniano tu ochronę wolności działania. Metodą weryfikacji indywidualnych osiągnięć była rywalizacja. Proces samorozwoju społecznego postępował w tym modelu dzięki decentralizacji władzy. Rozumienie władzy zostało tu powiązane z podziałem społeczeństwa na klasy (posiadających kapitał, klasa zarządzających kapitałem, klasa pracowników) [4, 117]. Powiada się, że w społeczeństwie industrialnym rozumienie władzy powiązane było ze stanem posiadania (posiadający wydają polecenia, inni je wykonują). Podkreśla się ponadto, że mimo wymogów prawnych, by władza funkcjonowała jako władza rozproszona, podzielona, pojawiły się dwa ośrodki władzy: władzy politycznej oraz ekonomicznej. Proces rozproszenia doprowadził w końcu do stanu, w którym władza ekonomiczna nie jest zlokalizowana w obrębie instytucji państwowych. Instytucje te przestają być dostatecznie władcze – nie są zdolne do ustalania ram funkcjonowania społeczeństwa [4, 119-120]. Nie jest to diagnoza odosobniona. Dlatego może zdumiewać zaufanie filozofii polityki do jej instytucyjnego wymiaru, podzielane na gruncie filozofii prawa w obszarze wspólnych dla obu dyscyplin dyskursów.

Problemem z przekonaniem filozofów prawa do poglądu o rozpadzie systemu regulacji opartego na dotychczasowych instytucjach społecznych może być nieco odmiennej natury. Otóż pisarstwo dotyczące zmian społecznych skłonne jest przyjmować za punkt wyjścia jakiś jeden atrybut zmiany, który określa pozostałe (np. ryzyko u U. Becka, społeczeństwo postindustrialne D.Bella itp.) To dla filozofów prawa za mało, by wyrzec się utopijnego ewolucjonizmu w pojmowaniu zmian społecznych. Warto wszak odnotować, że w programie ostatniego zjazdu filozofów i teoretyków prawa jest pojęcie refleksyjności w prawie. Jeśli trafnie odczytuję intencje organizatorów, chcą oni zapytać o mechanizmy w systemie prawa oraz porządku prawnym odpowiadające najnowszym pojęciom dotyczącym zmian rzeczywistości społecznej, powstałym na gruncie filozofii społecznej. Myślę tu o pojęciu reflexive society A. Giddens'a (Giddens

nazywa tak społeczeństwo czyniące użytek z wiedzy o okolicznościach życia społecznego na potrzeby jego organizacji i transformacji) oraz pojęciu refleksyjnej modernizacji U.Beck'a (Beck nazywa tak zmiany wynikłe z wejścia społeczeństwa w fazę samokrytycyzmu). Są to pojęcia wyrażające daleko idącą niepewność wobec ewolucyjnych zmian ładu społecznego, którego elementem jest system/porządek prawny [5; 6; 7; 8]. Jest to sprawa niebagatelnej wagi, bowiem metody komparatystyki zachowują prawomocność tylko przy założeniu ewolucjonizmu, który pojęcia wyżej wymienione stawiają pod znakiem zapytania.

O tym, że teoria prawa nie zaabsorbowała zmian zasygnalizowanych w poprzednim akapicie, świadczy zacytowana na wstępie ocena. Wydaje się, że teoria prawa powiela twierdzenia, które są od lat pewną oczywistością (błąd ten ciąży zresztą także metodom komparatystyki). Twierdzenia te są swoistym przetworzeniem cech dystynktywnych przedrefleksyjnej kultury na grunt myślenia o prawie. Powiada się bowiem, że prawo jest zjawiskiem kulturowym i podziela jej cechy dystynktywne. Chodzi tu przede wszystkim o dwie cechy. Pierwszą jest relatywna kontyngencja kultury. Pod tym pojęciem rozumie się swoistą trwałość (bezwładność) przysposobionych schematów i postaw [9, 14-16; 10, 107-114]. Nadmienię, że pojęcie refleksyjności znacząco modyfikuje tę cechę kultury. Rozszerza choćby katalog endogennych i egzogennych czynników zmiany i na nowo określa relacje między nimi. Drugą cechą dystynktywną jest pluralizm interkulturowy. Pojęcie to różnicuje ogólne pojęcie kultury, co nie pozostaje bez wpływu na wyjaśnianie zmian w historii kultury. Wielość kultur może być bowiem awansowana do rangi czynnika tych zmian. Wiele przemawia bowiem za tym, że geneza i rozwój kultury były związane z różnicami wyłaniającymi się np. w relacji między standardem kulturowym a elementami określanymi mianem niekonsystentnych (niespójnych z tym, co za obowiązujący kulturowo standard uchodzi bądź jako standard obowiązuje). Odnotujmy w tym miejscu, że takie pojmowanie zmian dotyczy historii kultury. Wątpię, czy się do tego nadawało. Kultury były ukształtowane przez czynniki uniemożliwiające pomiary spójności takie jak wydarzenia historyczne, polityczne czy kształt stosunków społecznych, wojny, migracje, dyktatury czy skoki technologiczne. Z całą pewnością zarysowane pojmowanie zmian nie dotyczy zachodzących przeobrażeń kulturowych. Pojęcie

refleksyjności, które służy konceptualizacji zmian w toku, nie kreuje dlatego żadnej relewantnej alternatywy dla przedstawionego ujęcia.

Powiada się, że historyczna dynamika porządków prawnych podziela charakter zmian kultury jako całości. Prawo jest bowiem wytworem kultury. Z tego zapewne powodu diagnozy zmian w prawie mogą ograniczać się na poziomie teorii prawa do poglądów o pluralizmie prawnym czy nawet do diagnozy o pluralizmie kultur prawnych. Wtedy teoria prawa dostrzega przeobrażenia tych kultur w wielkiej skali. Mówi się np. o konwergencji i dywergencji kultur prawnych. Możemy nawet przyjąć, że współczesna teoria prawa konceptualizacje te zmiany wyłącznie za pomocą dwóch kluczowych pojęć. Są nimi pluralizm prawny oraz konwergencja kultur prawnych. Są one zresztą ogólnym uzasadnieniem metod badawczych komparatystyki. Myślę tu w szczególności o metodzie historyczno-opisowej i metodzie funkcjonalnej. Prawomocność twierdzeń formułowanych z pomocą tych metod czerpie swoje uzasadnienie z przedstawionej charakterystyki kultury (i kultury prawnej).

By nie powstało wrażenie, że pomija się w ten sposób ogniwo pośrednie, jakim jest rzeczywistość społeczna, nadmienić należy, że pojęcia pluralizmu i konwergencji czerpią także z charakterystyki zjawisk społecznych i prób ich konceptualizacji, tyle że w ramach filozofii politycznej oraz nauk ekonomicznych [12]. Miałem już okazję odnieść się do osiągnięć filozofii polityki. Zaznaczyłem wówczas, że jest ona nadal bardzo mocno zorientowana na instytucjonalny wymiar polityki.

Podsumowując te zawiłości chciałbym zwrócić uwagę na pilną potrzebę pogłębionej refleksji nad przeobrażeniami rzeczywistości społecznej. Nie bez przyczyny określa się ją mianem refleksyjnej. Twierdzenia, które tych przeobrażeń dotyczą, nie są obojętne dla zmian porządku prawnego i systemu prawnego. Formułują bowiem diagnozę zachodzących zmian społecznych. Mimo wielu obaw, uzasadnienie tych twierdzeń jest wnikliwe i dogłębne. Dotyka przy tym paradygmatów pojmowania kultury i prawa jako jej wytworu.

Lista referencyjna

1. **P. Jabłoński,** O filozoficznym reprezentowaniu prawa. Komentarz do metateoretycznych rozważań Artura Kozaka, podaję na dzień 20 października 2013 r. za: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/38062/0014.pdf

2. **L. Leszczyński,** Komparatystyka a teoria prawa – powiązania metodologiczne i pola współdziałania [w:] Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa pod red. Z. Tobora, Katowice 2002, 35–36.
3. **J. Bednarek,** Polityka poza formą. Ontologiczne uwarunkowania poststrukturalistycznej filozofii polityki, Poznań 2012, s. 26–27.
4. **L. Milan,** Ład społeczny na tle przewidywalnej struktury społeczeństwa nazwanego umownie informacyjnym [w:] Społeczeństwo informacyjne. Aspekty funkcjonalne i dysfunkcjonalne pod red. L.H.Haber, M.Niezgoda, Kraków 2006, s. 117.
5. **U. Beck,** Die Erfindung des Politischen. Zu einer Theorie reflexiver Modernisierung, Frankfurt am Main 1993, passim.
6. **D. Bell,** Die kulturellen Widersprüche des Kapitalismus : mit einem Vorwort zur deutschen Neuausgabe / Daniel Bell. [Aus d. Amerikan. von Inge Presser. Übers. d. Nachw. von Benedikt Burkard], Frankfurt, am Main, 1991, passim.
7. **Z. Bauman,** Społeczeństwo w stanie oblężenia w przekładzie J.Morgańskiego, Warszawa 2006, passim.
8. **Z. Bauman,** Życie w kontekstach. Rozmowy o tym, co za nami i o tym, co przed nami, Warszawa 2009, passim.
9. **L. Boros,** Rechtskultur – politische Kultur [w:] Rechtskultur-Denkkultur pod red. E. Mock, C.Varga. Stuttgart 1989, s. 14–16.
10. **E. M. Maier,** Naturrecht und Kulturwissenschaft [w:] Rechtskultur-Denkkultur pod red. E.Mock, C.Varga. Stuttgart 1989, s. 49–50;
11. **M. Samu,** Zusammenhang von Rechtskultur und Rechtspolitik [w:] Rechtskultur-Denkkultur pod red. E.Mock, C.Varga. Stuttgart 1989, s. 107-114.
12. **P. Gross,** Außer Kontrolle?! Individualisierung, Pluralisierung und Entscheidung [w:] Identitäten in der modernen Welt pod red. R. Hettlage i L. Vogt, Wiesbaden 2000, s. 57.

РОЗДІЛ 2

АГРАРНЕ ТА ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Гаєцька-Колотило Я. З.
кандидат юридичних наук, доцент
Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

ДО ПИТАННЯ БАЗОВИХ ПОНЯТЬ У СФЕРІ АГРАРНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Ключові слова: *суб'єкти аграрних правовідносин; сільськогосподарський товаровиробник, виробник сільськогосподарської продукції.*
Keywords: *subjects of agrarian legal relationships; agricultural commodity producer, producer of agricultural produce.*

Постановка проблеми. Структура правовідносин традиційно складається з таких елементів як суб'єкти правовідносин, об'єкти правовідносин, зміст правовідносин. Користуючись загальноприйнятим розумінням правовідносин, їх структури, опрацьованими в рамках загальної теорії держави і права, все ж необхідно констатувати, що в межах галузевих юридичних наук значення тих чи інших елементів структури правовідносин є дещо відмінним. До прикладу, земельне право як галузь права склалась у першу чергу за об'єктним критерієм, відповідно, і земельні правовідносини базовим елементом мають їх об'єкт – землі (земельні ділянки тощо), правовий режим яких істотно впливає на зміст інших елементів структури земельних правовідносин – на суб'єктів, їхні права та обов'язки. Натомість, на наш погляд, аграрне право центральним елементом структури аграрних правовідносин має його суб'єктів. Не випадково свого часу професор Н. І. Титова, характеризуючи предмет аграрного права, вказувала на те, що земельні відносини, що входять до предмету аграрного права мають, здебільшого

характер земельно-трудових [1, с. 16–17], опосередковано визнаючи ключову роль суб'єктів аграрних правовідносин, їх праці на землі як звязуючої ланки в структурі цих правовідносин.

Суб'єктами аграрних правовідносин є, насамперед, громадяни, юридичні особи. Їх можна охарактеризувати родовим поняттям "сільськогосподарські товаровиробники", тобто суб'єкти господарювання, які здійснюють виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції. Водночас, саме поняття "сільськогосподарський товаровиробник" не є усталеним ані в законодавстві, ані в науці аграрного права. Необхідним є проаналізувати і співвідношення понять "сільськогосподарський товаровиробник" та "виробники сільськогосподарської продукції"

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика дослідження правового статусу суб'єктів аграрних правовідносин та, зокрема, сільськогосподарських товаровиробників є достатньо опрацьованою у юридичній літературі. Зокрема науковий інтерес у цій сфері виявляли як українські, так і зарубіжні вчені: Н. О. Багай, Г. Ю. Бистров, Ц. В. Бичкова, М. Я. Ващишин, О. В. Гафурова, В. М. Єрмоленко, Н. В. Ільків, Т. О. Коваленко, Т. Г. Ковальчук, М. І. Козир, П. Ф. Кулинич, В. І. Курило, І. М. Кучеренко, О. О. Погрібний, О. А. Поліводський, В. І. Семчик, А. М. Статівка, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. І. Федорович, В. З. Янчук, В. В. Янчук та інші. На дисертаційному рівні особливості правового забезпечення державної підтримки аграрних товаровиробників досліджував І. П. Сафонов. Проблемам правового регулювання діяльності сільськогосподарських товаровиробників, створених в процесі аграрної реформи, було присвячене дисертаційне дослідження В. Ф. Жаренко. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні також були предметом дисертаційного дослідження С. І. Марченко. Проте вказані автори зосередили свою увагу на окремих аспектах діяльності суб'єктів аграрних правовідносин, на їх статусі, не приділяючи спеціальну увагу понятійному апарату та співвідношення окремих базових понять у цій сфері.

Мета цієї статті полягає у необхідності аналізу формування понятійного апарату у контексті такого елементу структури правовідносин, як суб'єкти аграрних правовідносин, співвідношення базових у цій сфері понять.

Виклад основного матеріалу. Чи не вперше у законодавстві України дефініцію поняття "сільськогосподарський товаровиробник" було подано в Законі України від 17 липня 1997 р. "Про сільськогосподарську кооперацію" [2]. Це – фізична або юридична особа незалежно від форми власності та господарювання, в якої валовий доход, отриманий від операцій із реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75% загальної суми валового доходу. Це обмеження не поширюється на осіб, які ведуть особисте селянське господарство.

Не зважаючи на певні недоліки цього поняття, про які йтиметься далі, воно використовувалось різними галузями права як уніфіковане, хоча й було поміщене у Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію", який за змістом є диференційованим нормативно-правовим актом, а, відтак, і поняття "сільськогосподарський товаровиробник" логічно мало б використовуватись для цілей цього Закону.

З прийняттям Закону України від 18 січня 2001 р. "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років" [3], який, на відміну від Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", є уніфікованим, поняття сільськогосподарського товаровиробника дещо спростилося. По-перше, в цьому Законі, цілком правомірно, на наш погляд, не вказується на можливість отримання статусу сільськогосподарського товаровиробника "за результатами попереднього звітного (податкового) року. Отже, і новостворений суб'єкт аграрного господарювання міг би користуватися цим статусом з моменту його створення. По-друге, у Законі в цьому понятті не вказується частка товаровиробництва, що певною мірою теж могло б вважатися позитивним моментом. Таким чином, необхідно відштовхуватись від предмету діяльності суб'єкта аграрного господарювання, закріпленого у засновницьких документах юридичних осіб та відображеного у реєстраційній картці суб'єктів підприємницької діяльності – юридичних та фізичних осіб. Це відповідало

б кращим зарубіжним практикам підходу до розуміння сутності товаровиробників. Для прикладу, у США для вирішення питання: чи вважається суб'єкт господарювання товаровиробником, виходять із того, чи є вироблена цим суб'єктом продукція сільськогосподарською, чи використовувались у виробництві ресурси, традиційні для сільськогосподарського виробництва; чи виникають у процесі виробництва притаманні сільськогосподарському виробництву ризики і т.п. [4]

У Законі України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років" поряд із поняттям "сільськогосподарський товаровиробник" міститься ще одне, як виявляється, родове поняття – "сільськогосподарське підприємство", під яким розуміється юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50 відсотків загальної суми виручки. Отже, в цьому понятті частка товаровиробництва вказується вже на рівні 50%. Звідси можна припустити, що частка товаровиробництва є ознакою лише юридичних осіб-сільськогосподарських товаровиробників. Щодо фізичних осіб-підприємців, на відміну від Закону України "Про сільськогосподарську кооперацію", Закон України "Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років" таких вимог не ставить. Підтвердженням цієї позиції є норма п. 14.1.235. Податкового кодексу України від 2 грудня 2010 р. [5], згідно з якою сільськогосподарським товаровиробником визнається лише юридична особа, щоправда, лише для цілей глави 1 розділу XIV цього Кодексу. Водночас Податковий кодекс України роз'яснює, що таке частка сільськогосподарського товаровиробництва. Це – питома вага доходу сільськогосподарського товаровиробника, отриманого від реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, у загальній сумі його доходу, що враховується під час визначення права такого товаровиробника на реєстрацію як платника податку. І для сільськогосподарських товаровиробників ця частка за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків (підпункт 4 п. 291.4 ст. 291 Податкового кодексу України). Фактично частка товаровиробництва характеризує

спеціальну правоздатність сільськогосподарських товаровиробників, проте не зрозумілим залишається її розмір. Скажімо, чому не 70% як в Російській Федерації, чи не 50%, як в інших законодавчих актах України щодо визначення поняття сільськогосподарське підприємство? Із статистичної точки зору будь-який показник понад 50% є репрезентивним і також характеризує предмет діяльності суб'єкта господарювання. Як наслідок недотягування до показника 75% відображатиме втрату або ненабуття статусу сільськогосподарського товаровиробника. Це, у свою чергу, зумовить неможливість отримання тих пільг і переваг, які чинне законодавство України передбачає для сільськогосподарських товаровиробників, зокрема, і можливість застосування спрощеної системи оподаткування. Отже, такий підхід не відповідає загальним засадам сталого розвитку сільського господарства та сільських територій, зокрема диверсифікації сільськогосподарського товаровиробництва. М. М. Чабаненко, посилаючись на постанову Ради (ЄЕС) № 2328/91 від 15 липня в 1991 р. про підвищення ефективності сільськогосподарських культур (ст. 6), відзначає, що законодавство Європейського Союзу надає можливість фермерам, окрім виготовлення сільськогосподарської продукції, займатися іншими видами діяльності, такими як лісове господарство, туризм, захист довкілля і збереження земель сільськогосподарського призначення. У цитованій вченим постанові йдеться, що держави-члени можуть надавати допомогу фермерам, які не займаються фермерським господарством як основним видом діяльності, але які отримують не менше 50% від їх загального прибутку не лише з фермерського, але і з лісового господарства, туризму, ремесел або діяльності, спрямованої на захист природного довкілля. У такому разі розмір прибутку, отриманого від фермерської діяльності, має бути не менше, ніж 25% від загального прибутку фермера, а час, який фермер витрачає на несільськогосподарську діяльність, має бути не більшим, ніж половина від загального робочого часу фермера [6].

Новими юридичними ознаками "обростає" поняття "сільськогосподарський товаровиробник", згідно із Законом України від 9 лютого 2012 р. "Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою" [7]. Це – юридична особа

незалежно від організаційно-правової форми, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власновирібленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання. Таким чином, сільськогосподарським товаровиробником може вважатися і юридична особа, яка займається рибництвом (аквакультурою), що загалом відповідає широкому трактуванню сільськогосподарської діяльності, характерного для законодавства більшості європейських країн та, зокрема, ЄС.

Законодавець, проте, не обмежився різночитанням поняття "сільськогосподарський товаровиробник", і поряд із ним вводить в українське законодавство новий термін і поняття "виробник сільськогосподарської продукції". Так, у Законі України "Про сільськогосподарську кооперацію" в редакції Закону від 20 листопада 2012 р. [8], який відмовився від терміну "сільськогосподарський товаровиробник", вказано, що термін "виробники сільськогосподарської продукції" використовується у значенні, встановленому Законом України "Про сільськогосподарський перепис" [9].

Згідно із цим Законом, виробниками сільськогосподарської продукції визнаються юридичні особи всіх організаційно-правових форм господарювання та їх відокремлені підрозділи, фізичні особи (фізичні особи-підприємці, домогосподарства), які займаються сільськогосподарською діяльністю, передбаченою класифікацією видів економічної діяльності, мають у володінні, користуванні або розпорядженні землі сільськогосподарського призначення чи сільськогосподарських тварин.

Таким чином, цим родовим поняттям було охоплено як сільськогосподарських товаровиробників-юридичних осіб, так і фізичних осіб-підприємців, так і інших суб'єктів, які не є суб'єктами аграрних правовідносин поза межами особистих селянських господарств (хоча й це спірно) – т.зв. домогосподарства.

Проте така позиція законодавця повинна сприйматися, як мінімум, критично. По-перше, сам термін "домогосподарство" виник і вживається як статистичний. Це чітко випливає із Закону "Про

сільськогосподарський перепис" та іншого статистичного законодавства. По-друге, ані Цивільний кодекс України, ані Земельний кодекс України не згадують про такого суб'єкта майнових та земельних правовідносин. Не згадує про домогосподарства і Закон України від 15 травня 2003 р. "Про особисте селянське господарство" [10], хоча склад ОСГ та домогосподарства збігається. Але основною відмінною рисою між ними є те, що сфера дії Закону України "Про особисте селянське господарство" поширюється на фізичних осіб, які перебувають у сімейно-родинних відносинах та спільно проживають та, яким у встановленому законом порядку передано у власність або оренду земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства. Натомість характерною рисою домогосподарства є факт спільного проживання в одному житловому приміщенні або його частині, спільному забезпеченні себе всім необхідним для життєдіяльності, веденні спільного господарства, спільному витрачанні коштів. При цьому, як видається, ведення спільного господарства не може трактуватися як господарська діяльність, а, по-перше як обов'язкова умова визнання членами сім'ї, що передбачає, згідно із Рішенням Конституційного суду України "Про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї" від 03.06.1999 року № 5-рп/99 [11], наявність спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин, та, по-друге, як один із юридичних фактів, на підставі яких може виникнути спільна сумісна власність в осіб, пов'язаних сімейними відносинами.

На наш погляд, поняття "домогосподарство" може пов'язуватися виключно із використанням присадибної земельної ділянки, а не земель сільськогосподарського призначення, як у випадку із особистими селянськими господарствами, а тому не може розглядатися як виробник сільськогосподарської продукції.

Свого часу законодавець відмовився від правової конструкції "колгоспного двору", який, враховуючи сучасну правову базу міг

би вважатися виробником сільськогосподарської продукції. Проте поняття "домогосподарство" є вужчим за поняття "колгосний двір" і як таке не може вважатися ані виробником сільськогосподарської продукції, ані тим більше суб'єктом аграрних правовідносин.

Висновки. Очевидно є сенс або переглянути зміст поняття "виробник сільськогосподарської продукції", включивши до нього сільськогосподарських товаровиробників, причому як юридичних, так і фізичних осіб-підприємців, та особисті селянські господарства, або ж необхідно відмовитись від цього терміну, в тому числі і в статистичному законодавстві, оскільки він лише спотворюватиме статистичні дані. У будь-якому разі необхідно провести інвентаризацію базових в аграрному праві термінів та понять, здійснити, де це вимагається, їх уніфікацію.

Список використаних джерел

1. **Землі сільськогосподарського призначення:** права громадян України. – Львів: ПАІС, 2005. – с. 16–17.
2. **Про сільськогосподарську кооперацію:** Закон України від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 39. – Ст. 261.
3. **Про стимулювання розвитку сільського господарства** на період 2001–2004 років: Закон України від 18 січня 2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001, 20 лютого.
4. **Аграрное право: учебник** / С. А. Боголюбов, М. М. Бринчук, Н. О. Ведышева и др.; отв. ред. М. И. Палладина, Н. Г. Жаворонкова. – М.: Проспект, 2011. – 432 с. – С. 28.
5. **Податковий кодекс України:** Закон від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
6. **Чабаненко Н. Н.** Сельскохозяйственная деятельность как аграрно-правовая категория //Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// journal.org/articles/2014/uris56html.
7. **Про особливості страхування сільськогосподарської продукції** з державною підтримкою: Закон України від 9 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.
8. **Про сільськогосподарську кооперацію:** Закон України в редакції Закону від 20 листопада 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 50. – Ст. 698.
9. **Про сільськогосподарський перепис:** Закон України від 23 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 9. – Ст. 115.
10. **Про особисте селянське господарство:** Закон України від 15 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 29. – ст. 232.

11. Рішенням Конституційного суду України "Про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї" від 03.06.1999 року № 5-рп/99 / [**Електронний ресурс**]. – Режим доступу: http:// zakon.rada.gov.ua/law/show/v005p710-99/

Анотація

Стаття присвячена аналізу таких базових понять у сфері аграрних правовідносин, як "сільськогосподарський товаровиробник" та "виробник сільськогосподарської продукції", обґрунтовується необхідність уніфікації змісту понять, які складають понятійний апарат аграрного права України.

Annotation

The article is sacred to the analysis of such base concepts in the field of agrarian legal relationships, as a "agricultural commodity producer" and a "producer of agricultural produce", the necessity of standardization of maintenance of concepts which fold the concept vehicle of agrarian right for Ukraine is grounded.

Гентош Р. Є.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри цивільного права та процесу

ПРОЯВИ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ

Ключові слова: *земельне право, метод правового регулювання, диспозитивність у земельному праві, диспозитивний метод земельного права, ознаки земельного права.*

Keywords: *land law, method of law, non-mandatory method of the land law, signs of land law.*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Представниками правової науки земельне право визнається галуззю права. Критеріями поділу права на галузі є, насамперед, предмет та метод правового регулювання. В наукових дослідженнях різних вчених немає єдиного загальноприйнятого підходу щодо визначення методів земельного права. Широке коло земельних відносин, що є предметом земельного права, мають майновий характер, що зумовлює застосування диспозитивного методу в земельному праві. Однак це питання належним чином не було досліджено у науці земельного права.

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Питання визначення методу земельного права є важливе тим, що предметом цієї галузі є різні за характером та сутністю суспільні відносини, які, відповідно, потребують різних підходів до їх врегулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У працях багатьох вчених стверджується про наявність у земельного права власного метода правового регулювання. Однак чіткої відповіді, яким саме методом врегульовані земельні відносини у науці земельного права немає. Диспозитивний метод правового регулювання досліджу-

вався в науці теорії права Алексєєвим С. С., Шершеневичем Г. Ф., Луць Л. А., Скакун О. Ф., Комаровим С. А., Малько А.В., Рабіновичем П. М. Метод земельного права як галузі права досліджувався Шульгою М. В., Корнєєвим Ю. В., Титовою Н. І. Разом з тим спеціальні дослідження диспозитивного метода земельного права відсутні.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Диспозитивний метод не є єдиним методом земельного права, а тому не може бути критерієм відмежування земельного права від інших галузей права.

Формування цілей статті (постановка завдання). Основним завданням статті є розкриття сутності диспозитивного методу земельного права.

Викладення основного матеріалу дослідження. Ще в радянській правовій науці утвердилась точка зору, що земельне право є галуззю права [2, 5]. Хоча окремі вчені ставлять під сумнів таке твердження. Одним з аргументів для заперечення існування земельного права як галузі в системі права України є відсутність власного метода правового регулювання.

Автори підручника "Земельне право України" за ред. М. В. Шульги дотримувались тієї точки зору, що ця галузь має власний предмет правового регулювання, а відтак є самостійною галуззю права [6, 6]. При цьому нічого не зазначено стосовно наявності у цієї галузі особливого метода правового регулювання.

Ю. В. Корнєєв вважає земельне право України однією з важливих юридичних галузей, якій притаманні свій предмет, методи, система, принципи, об'єкти і суб'єкти [4, 8].

Отже, щоб дати відповідь на питання чи є земельне право галуззю права, необхідно дати відповідь на запитання: яким є метод земельного права і чи цей метод є притаманним лише для цієї галузі права?

Відповідно до статті 14 Конституції України [3] та статті 1 Земельного кодексу України [6] земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Ця конституційна норма вказує на важливість земельних відносин та знаходить свій розвиток в інших нормативних актах, що містять норми земельного права.

Частиною першою статті 2 Земельного кодексу України визначено земельні відносини як суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею. Таке формулювання вказує на те, що земельні відносини є майновими і виникають з приводу такого об'єкта як земля. Таким чином, перш за все, земельні відносини – це відносини щодо володіння, користування та розпорядження землею як нерухомого майна – об'єкта цивільних прав. Враховуючи те, що про ці відносини прямо зазначено в Земельному кодексі України, перш за все, саме ці відносини є предметом земельного права. Водночас, майнові відносини, об'єктом яких є земля як нерухоме майно, регулюються нормами цивільного права та належать до предмета цієї галузі. Якщо б предмет земельного права охоплював лише майнові земельні відносини, не було б об'єктивної потреби виокремлювати ці суспільні відносини з предмета цивільного права в окремий предмет правового регулювання. Однак, при цьому неможливо було б належним чином реалізувати конституційну норму, яка, як було зазначено вище, передбачає особливу охорону землі з боку держави. Ця конституційна норма передбачає існування правовідносин публічного характеру.

Держава виконує свої функції через органи публічної влади – державні органи та органи місцевого самоврядування, що наділені відповідними повноваженнями. Саме державні органи і є безпосередніми учасниками публічних правовідносин щодо забезпечення особливої охорони землі державою. Загальне декларативне формулювання конституційної норми знаходить своє реальне наповнення у повноваженнях відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування. Не слід забувати також про те, що держава не лише забезпечує особливої охорони землі, вона також є власником землі. Інші суб'єкти публічно-правових відносин – органи місцевого фактично від імені власників землі – територіальних громад реалізують правомочності власника – здійснюють право комунальної власності на землю. Так, відповідно до ст. 7, 8, 9, 10, 12 Земельного кодексу України до повноважень Верховної Ради Автономної республіки Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських рад, районних, сільських селищних, міських рад належить розпорядження землями територіальних громад.

Значна частина норм земельного права спрямована на забезпечення реалізації загальносуспільних, публічних інтересів у сфері землекористування, а, отже, регулює відносини у сфері державного управління, адміністративні відносини. Законодавчо закріплено повноваження цілої системи державних органів та органів місцевого самоврядування, які наділені владними повноваженнями у сфері земельних відносин.

Земельне право регулює відносини як публічного, так і приватного характеру, які є взаємопов'язаними.

Наприклад, ст. 125 Земельного кодексу України встановлено: право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Тобто, виникнення приватних земельних правовідносин власності чи постійного користування землею пов'язується із здійсненням акту публічного характеру – державною реєстрацією прав на земельні ділянки. Однак при цьому первинними все ж є приватно-правові відносини, оскільки публічно-правові відносини не виникли б, якщо не існувало приватних земельних відносин.

Земельне право як система правових норм сформувалось після того, як було визначено основні галузі права. Відтак суспільні відносини, що регулюються земельним правом, до того, як сформувалось земельне право як галузь права, регулювались, насамперед, нормами цивільного та адміністративного права.

Приватні та публічні суспільні відносини у сфері землекористування були об'єднані в предмет земельного права з урахуванням їх тісного взаємозв'язку, незважаючи на різні ознаки та характер цих відносин.

З огляду на викладене вище, предмет земельного права має комплексний характер, оскільки охоплює не просто різні за характером та сутністю суспільні відносини, а відносини, до правового регулювання яких застосовуються різні підходи, методи.

Переважно для виокремлення окремої галузі права недостатньо одного лише предмета правового регулювання, оскільки за характером суспільні відносини можуть бути подібними, а специфічними рисами вони не наділені. Тому в теорії права ще одним загально-

визнаним критерієм поділу права на галузі поряд з предметом виступає метод правового регулювання.

Метод правового регулювання вказує на те, яким чином суспільні відносини врегульовані.

На думку С. С. Алексєєва, визначальними в галузевому режимі є особливості регулятивних властивостей певної галузі, притаманних їй засобів та прийомів регулювання. Для головних підрозділів правової системи – основних галузей – ці особливості є настільки значними, що вони втілюються у своєрідних, специфічних для даної галузі методі та механізмі правового регулювання. Й хоча методи та механізми, що їм відповідають, ґрунтуються на двох найпростіших началах – централізованому та диспозитивному регулюванні, які в кожній галузі у поєднанні з усією сукупністю способів правового впливу – дозволами, заборонами, позитивними зобов'язуваннями отримують своєрідне вираження [1, 192].

Методи правового регулювання – це прийоми юридичного впливу, їх взаємодії, що характеризують використання у даній сфері суспільних відносин того або іншого комплексу юридичних засобів [1, 224].

Рабінович П. М. визначає метод правового регулювання як специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, здійснюваний за допомогою правових норм та інших юридичних засобів [9, 124].

Предмет правового регулювання не може бути єдиним критерієм поділу права на галузі з огляду на те, що до подібних за характером та змістом суспільних відносин законодавець застосовує різні підходи, прийоми, способи регулювання. Найбільш оптимальним додатковим критерієм такого розмежування у теорії права вважається метод правового регулювання. Якщо предмет є матеріальним критерієм, то метод – формально-юридичним [7, 326].

На думку російських вчених Комарова С. А. та Малька А. В., основними методами правового регулювання є:

1) імперативний – метод владних приписів, субординації, який ґрунтується на заборонах, зобов'язуваннях, покараннях;
2) диспозитивний – метод рівноправ'я сторін, координації, який ґрунтується на дозволах;
3) заохочувальний – метод винагороди за певну заслужену поведінку;

4) рекомендаційний – метод поради діяти так, як це бажано для суспільства та держави, тощо [7, 326].

Не лише російські вчені дотримуються такої точки зору. Подібний підхід відображений і в українській правовій науці. Так, автори підручника "Загальна теорія держави і права", який підготували викладачі Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, розкриваючи питання про предмет та метод правового регулювання як вихідні критерії поділу системи права на галузі та інститути, зазначають, що до найбільш загальних методів належать:

1) централізований (імперативний) метод, при якому регулювання зверху донизу здійснюється на владно-імперативній основі. Юридична енергія надходить на окремі ділянки правової дійсності зверху від відповідних державних органів і, відповідно до цього, становище суб'єктів характеризується відносинами субординації, прямої супідрядності;
2) децентралізований (диспозитивний) метод, коли йдеться про відносини між рівноправними суб'єктами, що складаються на основі волі їх учасників. Правомірні дії тут є індивідуальним, "автономним" джерелом юридичної енергії, і відповідно до цього – положення суб'єктів характеризується договірними відносинами взаємної координації.

Таке формулювання дає підстави стверджувати, що названі методи можуть бути конкретизовані щодо конкретної галузі права.

Розкриваючи ознаки публічного та приватного права, однією з ознак публічного права Л. А. Луць вважає імперативний метод (субординаційні способи впливу), а до ознак приватного права відносить диспозитивний метод (координаційні способи впливу).

До галузей права, для яких є характерним диспозитивний метод Л.А. Луць відносить цивільне, сімейне право. Імперативний метод, на її думку, притаманний таким галузям права як конституційне, кримінальне, кримінально-процесуальне, адміністративне, фінансове, а у цивільному процесуальному та земельному праві застосовується як імперативний, так і диспозитивний методи [8, 162].

З огляду на те, що суспільні відносини, які становлять предмет земельного права є різними за своїм характером, сутністю, за своєю природою, одні є публічними, а інші – приватними, їх правове ре-

гулювання не може здійснюватись за допомогою якогось одного методу правового регулювання. Враховуючи те, що за об'єктивними ознаками ці суспільні відносини належать до предмета правового регулювання інших галузей права, насамперед, цивільного та адміністративного права, у їх правовому регулюванні застосовуються методи притаманні вищеназваним галузям права. До відносин приватного характеру застосовуються методи цивільного права, до відносин публічного характеру застосовуються методи адміністративного права.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого розвитку у даному напрямі. Отже, предметом земельного права є як приватні, так і публічні відносин. З огляду на різний характер суспільних відносин, що є предметом земельного права, методами цієї галузі права є диспозитивний та імперативний методи. Диспозитивний метод у земельному праві переважно застосовується у правовому регулюванні майнових земельних відносин, тобто, відносин приватного характеру, оскільки відповідає сутності цих відносин. Диспозитивний метод за своїм характером є протилежністю імперативного методу, що застосовується у правовому регулюванні публічних земельних відносин.

Враховуючи викладене вище, диспозитивний метод не є єдиним методом земельного права, а тому не може бути критерієм відмежування земельного права від інших галузей права. Застосування у правовому регулюванні земельних відносин як диспозитивного, так й імперативного методів, які притаманні іншим галузям права, дає підстави вважати земельне право комплексною галуззю права.

Разом з тим, диспозитивний метод для земельного права є визначальним, оскільки застосовується у правовому регулюванні приватних земельних відносин, які становлять основну частину предмета земельного права та є первинними щодо публічних земельних відносин.

Список використаних джерел

1. **Алексеев С. С.** Теория права / С. С. Алексеев. – М.: Издательство БЕК, 1995.
2. **Дегтярев И. В.** Земельное право и земельний кадастр: учеб. / И. В. Дегтярев, Л. И. Осипов. – М.: Юрид. лит., 1986.

3. **Конституція України** від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
4. **Корнєєв Ю. В.** Земельне право / Ю.В. Корнєєв. – К.: Центр учбової літератури, 2011.
5. **Земельний кодекс України** від 25 жовтня 2001 року. [Електронний ресурс].– Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.
6. **Земельне право України:** підручник / [за ред. М. В. Шульги]. – К.: Юрінком Інтер, 2004.
7. **Комаров С. А.** Теория государства и права / С. А. Комаров, А. В. Малько. – М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999.
8. **Луць Л. А.** Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посіб. / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2008.
9. **Рабінович П. М.** Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Львів: Край, 2007.

Анотація

Ця стаття присвячена диспозитивності в земельному праві, його особливостям, проаналізовано та охарактеризовано коло земельних відносин, у правовому регулюванні яких застосовується диспозитивний метод. Обґрунтовано точку зору, що диспозитивний метод в земельному праві застосовується поряд з імперативним методом правового регулювання і не є критерієм відмежування земельного права від інших галузей права.

Annotation

This article is devoted a non-mandatory method of the land law, to his features, the circle of the landed relations a non-mandatory method is used in the legal adjusting of which is analysed and described. Grounded point of view, that a non-mandatory method in the land law is used next to the imperative method of the legal adjusting and is not the criterion of differentiation of the land law from other branches of law.

РОЗДІЛ 3

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гладун З. С.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри кримінального права і процесу

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я НАСЕЛЕННЯ

Ключові слова: *охорона здоров'я населення, адміністративне право, підзаконні нормативно-правові акти Міністерства охорони здоров'я України.*

Keywords: *public health, administrative law, legal regulations – regulations of the Ministry of Health of Ukraine.*

Постановка проблеми. Охорона здоров'я населення є одним із важливіших завдань сучасної держави, пріоритетною складовою її соціальної політики, відображеною у державних програмах і законодавчих та інших підзаконних нормативно-правових актах. Здійснення заходів щодо охорони і зміцнення здоров'я населення у сучасному суспільстві покладається на державу, її органи публічної влади, інститути громадянського суспільства, громадські та приватні організації, а також на громадян, для яких воно є юридичним обов'язком, закріплених у нормах законодавства України.

Стан дослідження. Актуальність питань правового регулювання відносин у цій сфері останнім часом помітно зростає, про що свідчить і активізація правотворчого процесу, і зокрема, швидкий розвиток законодавства, і поява значної кількості публікацій у науковій періодиці, колективних та індивідуальних монографій, і захищених дисертацій, видань наукової, публіцистичної та навчальної літератури з означеної тематики, і видання всеукраїнського

наукового-практичного журналу "Медичне право", і врешті-решт, проведення численних наукових і практичних заходів – регіональних, всеукраїнських та міжнародних конференцій, симпозіумів, засідань "круглих столів" та ін. Додатковим доказом появи підвищеної стійкої уваги до проблеми правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я є обговорення на сторінках наукової юридичної періодики проблем формування окремої комплексної галузі права і законодавства – медичного права, про що також свідчать численні наукові публікації останніх років, зокрема, С. В. Антонова, Н. Б. Болотіної, В. Б. Булеци, І. В. Виноградової, Т. В. Волинець, В. О. Галай, Р. Ю. Гревцової, Л. М. Дешко, Н. В. Ілларіонова, О. О. Прасова, В. М. Самсонова, О. В. Солдатенко, М. В. Співак, І. Я. Сенюти, В. Ю. Стеценко, О. Ю. Кашинцевої, А. М. Коваль, Н. І. Копачовець, О. В. Крилова, П. Є. Лівака, Б. О. Логвиненка, К. Б. Наровської, А. А. Старченко, Д. В. Карамишева, Т. О. Тихомирової, В. Ю. Стеценко, Я. М. Шатковського, І. В. Шатковської та ін.

Постановка завдання. Головні питання організації охорони здоров'я населення і діяльності національної служби охорони здоров'я регулюються нормами публічного, зокрема, конституційного та адміністративного права. Питання суті й змісту адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, їх правових механізмів є одними з центральних питань адміністративно-правової науки. Нормативною основою механізму адміністративно-правового регулювання публічних відносин, її ключовим елементом є **норми адміністративного права.**

Норма права є первинним елементом всієї системи правового регулювання. Під нею розуміється правило загальнообов'язкового характеру, визначене мірою належної чи можливої поведінки, що встановлена державою й охороняється спеціальними державно-владними засобами [1, с. 156]. За своїм характером, за приналежністю до тієї чи іншої галузі права, правові норми можна поділити на норми публічного і норми приватного права, за галузевим критерієм – на конституційні, адміністративні, цивільні, трудові, кримінально-правові норми та норми іншого галузевого спрямування. Метою даної статті є аналіз та огляд адміністративно правових норм які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я населення.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правові норми набувають свого зовнішнього вираження в актах законодавства, які забезпечують їх дієвість. Так, зокрема, правова норма, що встановлює обов'язок щодо збереження лікарської таємниці в професійній діяльності працівників охорони здоров'я, закріплена у ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основ) [2], де зазначено, що "медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків".

Норма ст. 43 Основ передбачає згоду інформованого пацієнта, відповідно до ст. 39 цих Основ, яка необхідна для застосування методів діагностики, профілактики та лікування. Щодо пацієнта, який не досяг віку 14 років, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників".

До складу законодавства про охорону здоров'я відноситься велика кількість правових актів, що містять правові норми різної галузевої приналежності: цивільного, трудового, фінансового, господарського, земельного, кримінального та інших галузей права. Однак найбільшою за кількістю і колом регульованих відносин у цій сфері є **група адміністративно-правових норм.** Саме вони встановлюють правове регулювання організації охорони громадського здоров'я, державного управління і регулювання, захист і реалізацію прав громадян у цій сфері, містять численні вказівки на порядок проведення тих чи інших медичних процедур (наприклад, медичного огляду) і, нарешті, містять загальнообов'язкові санітарні і медичні правила та норми.

Вказані адміністративно-правові норми умовно можна розділити на дві групи, віднісши до першої норми права загального характеру, що встановлюють правове регулювання організації надання медичної допомоги та здійснення державного санітарного нагляду та державного управління і регулювання відносин у цій сфері загалом, а до другої – норми, які встановлюють правове регулювання окремих видів відносин саме у цій сфері (з надання медичної допо-

моги і охорони здоров'я матерів і дітей, інвалідів та ВІЛ-інфікованих, з боротьби з інфекційними захворюваннями, щодо регулювання обігу в країні лікарських засобів і медичних виробів та ін.).

Вказані законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти щодо питань організації та здійснення державного управління і регулювання у сфері охорони здоров'я ґрунтуються на засадах "м'якого" ліберального впливу на ці відносини шляхом встановлення правил поведінки їхніх учасників, умов ліцензування та акредитації, виділення відповідних квот і здійснення державного контролю. Таким чином, саме на адміністративно-правові норми покладається важлива роль у сфері регулювання надання медичної допомоги і охорони громадського здоров'я, особливо, в частині визначення службових завдань та повноважень органів публічної влади, закладів охорони здоров'я, медичних і фармацевтичних працівників. Як наполягав В. Б. Авер'янов, саме норми адміністративного права мають стати найдієвішим засобом правового регулювання відносин між публічною владою і людиною, що давно вже є загальноприйнятим стандартом у демократичних країнах світу [3, с. 33]. Видається, що ці засоби правового регулювання спрямовані на розвиток системи охорони громадського здоров'я і, загалом, відповідають вимогам сучасного етапу формування ринкових засад в українському суспільстві.

Стан дотримання актів законодавства, що регулюють відносини у сфері охорони здоров'я громадян, багато в чому залежить від розвитку як самого законодавства, так і чіткої організації процесу правозастосування, а також соціальної активності і високого рівня правосвідомості громадян, використання ними своїх прав та виконання обов'язків. На наше глибоке переконання, охорона життя й здоров'я громадян, надання медичної допомоги, забезпечення населення лікарськими засобами і виробами медичного призначення є саме тими галузями суспільного життя, які гостро потребують чіткого правового регулювання, державного і громадського контролю. Адже, незважаючи на свою гуманну мету, надання медичної допомоги та лікування захворювань – і високі цілі, завжди є небезпека переродження цих відносин, які можуть опинитися поза державним і громадським контролем та залишитися не врегульованими законодавством. Про це свідчать матеріали ЗМІ, слідчої, проку-

рорської та судової практики й правозастосовної діяльності інших державних органів і громадських організацій як в Україні, так і в зарубіжних країнах.

У сфері регулювання відносин щодо охорони громадського здоров'я поряд із законодавчими актами діє значна кількість медичних правил і норм, які прийняті органами управління охороною здоров'я – міністерством охорони здоров'я (далі – МОЗ України), департаментами охорони здоров'я обласних державних адміністрацій, відділами і управліннями охорони здоров'я органів місцевого самоврядування, які за своєю суттю і змістом є підзаконними нормативно-правовими актами. Їх розробка і затвердження покладені на вказані органи і, зокрема, на спеціально уповноважений у цій сфері відносин центральний орган виконавчої влади – МОЗ України.

Положення про МОЗ України (п. 8, п. 9), затверджене Указом Президента України від 13 квітня 2011 р. № 467/2011 [4], надає право міністру від імені міністерства видавати нормативно-правові акти – накази міністерства. Наказ є основним видом підзаконного нормативно-правового акта, який видається міністром. За своїм змістом він може мати як нормативний, так і індивідуальний характер, а в деяких випадках – змішаний (коли в одному наказі містяться норми, що мають і нормативний, і індивідуальний характер). Накази МОЗ України, затверджені цими наказами положення та інструкції, списки, вказівки, циркулярні листи та інші документи становлять окрему, доволі значну групу нормативно-правових актів, що входить до складу законодавства про охорону здоров'я.

Акти МОЗ України становлять собою правову форму реалізації його управлінської компетенції. Так само, як і в актах інших органів виконавчої влади, у них виявляються вольові, владні дії державного органу, вчинені ним на основі й на виконання закону в процесі реалізації своїх завдань і функцій щодо здійснення державного регулювання та управління, які спрямовані на встановлення (зміну, скасування) правових норм або на виникнення (зміну, припинення) конкретних правовідносин. Вказані акти є виразом повноважень центрального органу виконавчої влади, яким притаманний внутрішньосистемний (в системі міністерства), галузевий, а часом надвідомчий і міжгалузевий характер [5, с. 43].

Правові акти МОЗ слід розглядати як владні волевиявлення суб'єкта управлінської чи регуляторної діяльності, які містять певний варіант цілеспрямованого управлінського впливу на об'єкти управління та спричиняють настання правових наслідків у вигляді встановлення, зміни чи припинення правових відносин. Окремими серед них виділяються медичні (санітарні) правила і норми, які є за своєю юридичною природою самостійними й автономними підзаконними нормативно-правовими актами і входять до складу законодавства про охорону здоров'я.

Суб'єктом розробки і прийняття медичних правил та норм є органи управління охороною здоров'я і серед них – МОЗ України, як спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади.

Об'єктами вказаних правил і норм є здоров'я населення й окремої людини, медичні засоби, включаючи ліки, медичні процедури і маніпуляції, порядок їх призначення і проведення.

Наділення МОЗ України, як спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я населення, комплексом надвідомчих повноважень дозволяє йому розробляти і приймати вказані медичні правила і норми, що мають надвідомчий характер, найбільшими за чисельністю серед яких є санітарні правила і норми.

Подібними до попередніх є санітарно-протиепідемічні правила і норми, під якими Закон України "Про захист населення від інфекційних хвороб" [6] розуміє підзаконні нормативно-правові акти (накази, інструкції, правила, положення тощо) спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я, вимоги яких спрямовані на запобігання виникненню та поширенню інфекційних хвороб.

Окремою групою правил і норм, які розробляє та приймає міністерство, є правила і норми щодо здійснення професійної медико-санітарної діяльності, тобто правила, що діють у сфері надання медичної допомоги і охорони здоров'я, проте мають надвідомчий характер і поширюються на об'єкти охорони здоров'я будь-якої форми власності – державної, комунальної, приватної чи колективної. Головним критерієм чинності вказаних правил є зайняття відповідним видом професійної діяльності з надання медичної до-

помоги і охорони здоров'я населення. До таких повноважень міністерства відносяться визначення вимог до професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації медичних і фармацевтичних працівників (професійних медичних стандартів), затвердження номенклатури медичних та фармацевтичних спеціальностей і посад, встановлення єдиних кваліфікаційних вимог до осіб, які займаються медичною та фармацевтичною діяльністю в Україні. Як приклад, можна назвати наказ МОЗ України від 28 жовтня 2002 р. № 385 "Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я, лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я" [7].

Окремий вид медичних правил і норм – відповідні місцеві (локальні) положення, інструкції, правила та ін., які розробляються і затверджуються адміністрацією закладів охорони здоров'я. Вказані підзаконні акти, як правило, базуються на виконанні вимог чинного законодавства, підзаконних нормативно-правових актів, виданих міністерством, і носять виключно локальний характер, тобто їх дія окреслюється рамками певного конкретного закладу охорони здоров'я.

Ще однією групою медичних норм і правил є норми державної Фармакопеї України – збірника, який містить перелік апробованих і дозволених до використання в лікувальному процесі ліків і препаратів, а також нормативно закріплює їх хімічний склад, технологію приготування і застосування, що затверджений наказом МОЗ України від 12 березня 2001 р. № 95.

У структурі національної служби охорони здоров'я населення прийнято виділяти окремі медичні служби, діяльність яких спрямована на лікування тих чи інших захворювань. Тому окрема група актів міністерства стосується розвитку і функціонування тих чи інших медичних служб. Вказаними наказами міністерства поряд із рішеннями, які мають не нормативний, а індивідуальний характер, затверджені відповідні положення, інструкції, списки та інші підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють відносини в тій чи іншій галузі. До таких актів можна віднести накази МОЗ України: від 5 липня 1999 р. № 164 "Про затвердження інструкцій, регламентуючих діяльність закладів служби крові України", від 8 жовтня 1997 р. № 303 "Про регламентацію діяльності анестезіологічної

служби України", від 19 квітня 2011 р. № 420 "Про Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України" та ін.

Крім медичних служб у складі національної системи охорони здоров'я функціонують і допоміжні служби, метою діяльності яких є забезпечення вирішення тих чи інших допоміжних питань у діяльності органів і закладів охорони здоров'я. До них відносяться такі служби, як економічна, планова, бухгалтерська, юридична, охорони праці, протипожежна та ін. Так, наказом МОЗ України від 6 жовтня 1997 р. № 298 визначено статус і повноваження служби пожежної безпеки системи МОЗ України, а наказом міністерства від 30 вересня 1994 р. № 268 утворено службу охорони праці системи МОЗ України.

Згідно з даними МОЗ України, станом на 2008 рік, за роки незалежності було прийнято 2931 наказ міністерства нормативного характеру. Крім того, в Україні ще досі застосовувалося 258 наказів МОЗ колишнього СРСР [8, с. 2]. За ініціативою МОЗ України ще в 1992–1998 рр. чинні акти міністерства було систематизовано, переглянуто й значною мірою оновлено. Велика роль в організації і проведенні цієї роботи належить Інституту стратегічних досліджень (в минулому – Інститут громадського здоров'я) МОЗ України, в якому утворено спеціальний відділ законодавства про охорону здоров'я.

Для впорядкування чинних актів у сфері охорони здоров'я МОЗ України сформувало комісію з удосконалення правового регулювання в галузі охорони здоров'я, яка і зараз продовжує експертизу чинних наказів МОЗ СРСР, МОЗ УРСР та МОЗ України тих, що втратили чинність або не застосовуються на території України. Також згідно з експертною оцінкою визначаються накази, які підлягають перегляду і переробці. З метою систематизації і вдосконалення законодавства про охорону здоров'я міністерство провело певну роботу з використанням можливостей комп'ютерної техніки, було створено кілька версій електронних нормативних баз законодавства про охорону здоров'я. Відповідно до висновків експертизи МОЗ, було видано Переліки наказів міністерства, які застосовуються на території України, починаючи з 1919 р., станом на 1 січня 1997 р., та тих, які втратили чинність [9]. Видання зазначених переліків безперечно дуже важливе, але вони повинні постійно оновлюватися і бути доступними для

ознайомлення не лише фахівцям галузі, а й широкому колу осіб. Адже якщо нормативний акт не відомий учаснику правовідносин, права і обов'язки якого він регулює, він не буде застосовуватись, тобто не виконуватиме своєї функції, стане баластом.

Це стосується не тільки наказів МОЗ, а й актів центральних органів виконавчої влади та інших органів усіх рівнів. Адже, згідно з даними МОЗ, тільки протягом 2011 р. було прийнято 82 закони України (14 – з основної діяльності, 68 – що регулюють окремі питання діяльності у сфері охорони здоров'я), 70 Указів Президента України (6 – з основної діяльності, 17 – що регулюють окремі питання діяльності у сфері охорони здоров'я), та 146 постанов Кабінету Міністрів України (41 – з основної діяльності, 105 – що регулюють окремі питання діяльності у сфері охорони здоров'я) [10, с. 3].

Завдяки цілеспрямованій праці апарату МОЗ та колективу наукових співробітників Інституту стратегічних досліджень МОЗ України вдалося провести повну інвентаризацію чинних правил і норм, починаючи з 1919 р. Застосування комп'ютерної техніки і, зокрема, комп'ютерного обліку дозволило автору зі значною долею припущення говорити про наявність на сьогодні більше 5,5 тисяч вказаних актів [11, с.46], що діють у сфері охорони здоров'я, де більшу половину з них становлять санітарні і протиепідемічні (медичні) правила і норми.

Поліпшенням ситуації у цій сфері стало відкриття офіційної сторінки (сайту) МОЗ України в світовій комп'ютерній мережі Інтернет за адресою http://www.moz.gov.ua, на якій розміщено інформацію про чинне законодавство України у цій сфері, у тому числі і підзаконні нормативно-правові акти, затверджені наказами міністерства.

Отже, як вже було зазначено, медичні норми і правила є специфічними правовими нормами. Що надає їм силу правових норм? По-перше, це їхній зміст, який полягає у закріпленні певних правил поведінки – наділення учасників відносин у сфері надання медичної допомоги і охорони здоров'я комплексом прав і обов'язків. По-друге, це їх офіційна (державна) реєстрація в Міністерстві юстиції України, яка здійснюється на підставі Указу Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 "Про державну реєстрацію

нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" [12] та відповідного Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади, що затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731 (з відповідними змінами) [13].

Однак на практиці зустрічаються і накази МОЗ, які не зареєстровані в Міністерстві юстиції України. Мова йде про т. зв. протоколи лікування певних захворювань, які затверджуються відповідними наказами МОЗ. Лікування захворювань є вкрай складним і творчим процесом, який до того ж має яскраво виражений індивідуальний характер. Медична наука і практика напрацювала певні методики лікування тих чи інших захворювань. Нині застосування цих методик лікування регулюється відповідними медичними протоколами за певними спеціальностями, які, по-суті, є медичними стандартами лікувальної діяльності. Так, наприклад, протокол лікування дітей за спеціальністю "Педіатрія. Дитяча офтальмологія. Дитяча пульмонологія" затверджений наказом МОЗ України № 9 від 10 січня 2005 р. [14, с. 68–75].

Мета розробки та затвердження цих протоколів – уніфікувати, стандартизувати процес лікування, адже цілком очевидно, що певні захворювання лікуються за певною схемою і певними ліками, хоча й з поправкою на індивідуальні особливості організму окремого пацієнта. Ось саме ці накази, які затверджують відповідні протоколи лікування тих чи інших захворювань, хоча і мають, по-суті, чисто організаційний і технологічний зміст і характер, не реєструються в Міністерстві юстиції України. Саме через це їх юридична природа є спірною, забезпечити загальнообов'язковість їх застосування практично неможливо, а значить і нереально встановити відповідальність за їх невиконання.

Висновки. В статті здійснена спроба аналізу законодавства про охорону здоров'я. Якість і ефективність законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які діють у сфері охорони здоров'я, їх відповідність Конституції та іншим законодавчим актам України впливає на стан дотримання законності у цій сфері, й, у кінцевому рахунку, – на стан справ у сфері охорони здоров'я людей. Однак, як видається, вказані підзаконні нормативно-правові акти, зокре-

ма, медичні правила і норми, по-перше, мають повністю відповідати вимогам законодавчих актів, які діють у сфері охорони здоров'я, по-друге, містити лише їх конкретизацію і встановлення саме медико-технологічних процедур, порядку і підстав їх проведення. А питання, які торкаються найважливіших, основних прав та інтересів громадян, зокрема пацієнтів, яким надається медична допомога, повинні відповідно до п. 1 ст. 92 Конституції України регулюватися саме законодавчими, а не відомчими актами.

Список використаних джерел

1. **Олійник А. Ю.** Теорія держави і права: навч. посіб. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарєв, О. Л. Слюсаренко та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 176 с.
2. **Основи законодавства України про охорону здоров'я:** Верховна Рада України; Закон від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
3. **Авер'янов В.** Нове ставлення до прав людини – мета реформування українського адміністративного права / В. Авер'янов // Юридична Україна. – 2005. – № 5. – С. 31–35. 34.
4. **Про Положення про Міністерство охорони здоров'я України:** Президент України; Указ від 13 квітня 2011 р. № 467/2011 // Офіційний вісник Президента України від 21.04.2011 р. № 29.
5. **Стеценко С. Г.** Адміністративне право України: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2007. – 624 с.
6. **Про захист населення від інфекційних хвороб:** Верховна Рада України; Закон від 06 квітня 2000 р. № 1645-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.
7. **Про затвердження переліків закладів охорони здоров'я,** лікарських, провізорських посад та посад молодших спеціалістів з фармацевтичною освітою у закладах охорони здоров'я: Міністерство охорони здоров'я України; Наказ від 28 жовтня 2002 р. № 385 // Офіційний вісник України. – 2002.– № 46.– Ст. 2116.
8. **Інформаційно-аналітична довідка** про взаємодію Міністерства охорони здоров'я України з Верховною Радою України. I–III сесій VI скликання (2008 січень 2009 рр.). – К., 2009. – 36 с.
9. **Пономаренко В. М.** Перелік наказів Міністерства охорони здоров'я України, які застосовуються на території України починаючи з 1919 р., станом на 1 січня 1997 р., та тих, які втратили чинність. К.: МОЗ України, 1997. – 85 с.
10. **Ціборовський О. М.** Шляхи систематизації законодавства України у сфері охорони здоров'я / О. М. Ціборовський, С. В. Істомін, В. М. Сорока. – К., 2011. – 72 с.
11. **Гладун З.** Охорона здоров'я населення як об'єкт комплексного правового регулювання. / З. Гладун // Право України. – 2008. – № 12. – С. 30–35.

12. **Про державну реєстрацію нормативно-правових актів** міністерств та інших органів виконавчої влади: Президент України; Указ від 03 жовтня 1992 р. № 493/92 // Збірник указів Президента України від 31.12.1992. – 1992. – № 4.
13. **Про затвердження Положення про державну реєстрацію** нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Кабінет Міністрів України; Постанова від 28 грудня 1992 р. № 731 // Урядовий кур'єр. – 1993. – 18 лютого.
14. **Про затвердження Протоколів лікування дітей** зі спеціальності "Дитяча офтальмологія": Міністерство охорони здоров'я України; Наказ від 10 січня 2005 р. № 8 // Збірник нормативно-директивних документів з охорони здоров'я. – 2005. – № 1 (48). – С. 68–75.

Анотація

Норма права є первинним елементом всієї системи правового регулювання. До складу законодавства про охорону здоров'я відноситься велика кількість правових актів, що містять правові норми різної галузевої приналежності: цивільного, трудового, фінансового, господарського, земельного, кримінального та інших галузей права. Однак найбільшою за кількістю і обсягом регульованих відносин у цій сфері є група адміністративно-правових норм. Саме вони встановлюють правове регулювання організації охорони громадського здоров'я, державного управління і регулювання, захист і реалізацію прав громадян у цій сфері, містять численні вказівки на порядок проведення тих чи інших медичних процедур (наприклад, медичного огляду) і, нарешті, містять загальнообов'язкові санітарні і медичні правила та норми, які за своєю суттю і змістом є підзаконними нормативно-правовими актами. Ці акти можуть мати як нормативний, так й індивідуальний характер, а в деяких випадках – змішаний (коли в одному наказі містяться норми, що мають і нормативний, і індивідуальний характер).

Annotation

Rule of law is a primary element of the whole system of legal regulation. The structure of the legislation on health concerns large number of legal acts containing legal norms in various industrial branches: civil, labor, fiscal, economic, land, criminal and other branches of law. However, the largest in number and range of regulated relations in this area is a group of administrative law. They establish the legal regulation of the organization of public health, public administration and regulation, protection and realization of human rights in this area contain numerous instructions on the order of certain medical procedures (eg medical examination) and, finally, contain compulsory sanitary and medical rules and regulations which, by their nature and content are subordinate regulatory acts. These acts can have as normative, and so individual, and in some cases – mixed (when one order contains provisions that have a normative and individual character).

Йосифович Д. І.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
начальник кафедри соціально-гуманітарних дисциплін

СУБ'ЄКТИ, ЯКІ НЕСУТЬ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, корупційне правопорушення, суб'єкти адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, попередження та протидія корупції.*

Key words: *administrative responsibility, corruption offense, the subjects of administrative liability for corruption offenses, the prevention and combating of corruption.*

Постановка проблеми. Впродовж останніх років Україна прийняла ряд законодавчих актів, які мають за мету удосконалити вітчизняне антикорупційне законодавство. Однак, як неодноразово зазначалося керівництвом нашої держави, проведення реформ супроводжується поширенням корупції в системі державного управління, що стає на заваді практичної реалізації прав та свобод громадян, уповільнює розвиток багатьох інститутів громадянського суспільства.

Ведучи мову про дієвість запроваджуваних антикорупційних обмежень та ефективність здійснюваних для їх реалізації практичних заходів, а особливо тих, що пов'язані із застосуванням до правопорушників заходів юридичної відповідальності, все частіше йдеться про необхідність чіткого визначення кола суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення.

Аналіз досліджень даної проблеми. Дослідженню окремих питань з'ясування сутності адміністративної відповідальності

в цілому, та визначення її ролі у протидії корупції, зокрема в частині притягнення до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень присвячені роботи В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, І. Л. Бородіна, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, Д. Г. Заброди, О. Г. Кальмана, М. І. Камлика, Л. В. Коваля, Р. А. Калюжного, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, М. І. Мельника, Є. В. Невмержицького, О. І. Остапенка, С. С. Рогульського, О. В. Терещука, О. В. Ткаченка, Р. М. Тучака, М. І. Хавронюка та інших.

Мета даної статті полягає в аналізі нормативно-правових актів, наукових публікацій та відомостей статистичної звітності відображених у періодичних виданнях, засобах масової інформації та мережі Інтернет, що присвячені висвітленню проблемних питань, пов'язаних з притягненням окремих категорій суб'єктів до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Значний тиск зі сторони міжнародних інституцій та необхідність приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [1, 2] призвели до внесення відповідних змін у Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" [3].

Зміни також торкнулися кола суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Так, Законами України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією" від 18.04.2013 р. [4] та "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики" від 14.05.2013 р. [5] до вказаних суб'єктів віднесено посадових осіб всіх без винятку юридичних осіб публічного права, незалежно від джерел оплати їх праці. Із числа вказаних суб'єктів виключено військовослужбовців строкової служби та осіб рядового складу органів та підрозділів цивільного захисту, а фізичних осіб виділено із числа суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, визначених у пункті 4 частини першої статті 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", оскільки вони можуть нести відповідальність лише за прояви "активної" корупційної поведінки.

На даний час, відповідно до статті 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції" до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення належать:

1) особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:
   а) Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;
   б) народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад;
   в) державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;
   г) військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби;
   ґ) судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);
   д) особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту;
   е) посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, доходів і зборів;

є) члени Центральної виборчої комісії;
ж) посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

2) особи, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування:
а) посадові особи юридичних осіб публічного права, які не зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті;
б) особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги (аудитори, нотаріуси, оцінювачі, а також експерти, арбітражні керуючі, незалежні посередники, члени трудового арбітражу, третейські судді під час виконання ними цих функцій, інші особи в установлених законом випадках);
в) посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, в тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема, для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, які уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному до судового;
г) посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів;

3) особи, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону;

4) посадові особи та працівники юридичних осіб – у разі одержання ними неправомірної вигоди, або одержання від них особа-

ми, зазначеними у пунктах 1 і 2 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди;

5) фізичні особи – у разі одержання від них особами, зазначеними у пунктах 1–4 частини першої цієї статті, або за участю цих осіб іншими особами неправомірної вигоди [3].

Окремо слід звернути увагу на те, що відповідно до Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб" від 23.05.2013 р. [6], у вітчизняне законодавство запроваджується інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб, в тому числі й за вчинення корупційних правопорушень.

Аналізуючи наведений вище перелік суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення, можна дійти висновку про те, що не всі з них будуть виступати суб'єктами саме адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, передбачених Главою 13-А КУпАП. Мова йде про те, що за вчинення певного адміністративного корупційного правопорушення до відповідальності можна притягнути лише ту особу, яка відноситься до визначеної категорії суб'єктів і лише тієї, що конкретно зазначена у примітці до відповідної статті КУпАП.

Так, суб'єктами відповідальності за вчинення адміністративного корупційного правопорушення передбаченого статтею 172-4 КУпАП являються особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", за винятком депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі), народних засідателів і присяжних.

За вчинення адміністративних корупційних правопорушень передбачених статтями 172-5 та 172-7 КУпАП можуть бути притягнуті до відповідальності особи, зазначені у пункті 1, підпунктах "а", "б" пункту 2 частини першої статті 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції".

Суб'єктами відповідальності за порушення вимог фінансового контролю (стаття 172-6 КУпАП) є особи, зазначені у пункті 1, підпункті "а" пункту 2 частини першої статті 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції".

За вчинення адміністративного корупційного правопорушення передбаченого статтею 172-8 КУпАП до відповідальності можна притягнути осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції".

Суб'єктами відповідальності за невжиття заходів щодо протидії корупції (стаття 172-9 КУпАП) є посадові чи службові особи органів державної влади, посадові особи місцевого самоврядування, юридичних осіб, їх структурних підрозділів, у випадках виявлення корупційного правопорушення.

Таким чином, можна констатувати те, що адміністративне законодавство окремо не передбачає відповідальності за вчинення корупційних правопорушень наступними суб'єктами: посадовими особами іноземних держав, а також іноземними третейськими суддями, особами, які уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному до судового; посадовими особами міжнародних організацій, а також членів міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та суддями і посадовими особами міжнародних судів; особами, які постійно або тимчасово обіймають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або спеціально уповноважені на виконання таких обов'язків у юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми, відповідно до закону; посадовими особами та працівниками юридичних осіб, а також фізичними особами.

Перераховані вище категорії суб'єктів (окрім фізичних осіб), виступали суб'єктами адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень до 18.04.2013 р. (до моменту виключення ст. 172-2 КУпАП, якою передбачалась відповідальність за одержання неправомірної вигоди).

Відповідно до даних, що містяться у Звіті про стан протидії корупції, який щорічно публікується Міністерством юстиції України,

у 2011 році за статтею 172-2 КУпАП до відповідальності було притягнуто 159 осіб (всього за звітний період притягнуто – 304 особи), у 2012 році за статтею 172-2 КУпАП до відповідальності було притягнуто 1150 осіб (всього за звітний період притягнуто – 1987 осіб).

Оскільки, на даний час, питання відповідальності за одержання неправомірної вигоди врегульовано нормами кримінального законодавства, то приналежність до вказаних категорій суб'єктів відповідальності за вчинення корупційних правопорушень має важливе значення для здійснення правильної кваліфікації, перш за все при вирішенні питань пов'язаних із застосуванням заходів кримінально-правового характеру.

Висновки. Останні зміни вітчизняного антикорупційного законодавства переконливо свідчать про домінування тенденцій щодо поступового запровадження кримінальної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. Разом з цим, не варто недооцінювати важливість адміністративної відповідальності, яка у поєднанні з дисциплінарною, володіє величезним превентивним потенціалом у сфері запобігання та протидії корупції. Тому, суттєве звуження кола суб'єктів адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень слід визнати не достатньо виправданим з огляду на значні масштаби поширення корупції у різних сферах функціонування українського суспільства.

Список використаних джерел

1. **Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією:** міжнар. док. від 27.01.1999 р. № ETS 173 // Відом. Верховної Ради України. – 2006. – № 50, Ст. 497. – С. 1583.
2. **Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією:** Закон України від 18.10.2006 р. № 252-V // Голос України. – 2006. – 16 листоп.
3. **Про засади запобігання і протидії корупції:** Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // Голос України від 15.06.2011 – № 107.
4. **Про внесення змін до деяких законодавчих актів України** щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VII // Урядовий кур'єр від 29.05.2013 № 94.
5. **Про внесення змін до деяких законодавчих актів України** щодо реалізації державної антикорупційної політики: Закон України від 14.05.2013 № 224-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 11, ст.132.

6. **Про внесення змін до деяких законодавчих актів України** щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23.05.2013 № 314-VII // Урядовий кур'єр від 27.06.2013 № 114.

Анотація

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, наукових публікацій та відомостей статистичної звітності, відображених у періодичних виданнях, засобах масової інформації та мережі Інтернет, що присвячені висвітленню проблемних питань, пов'язаних з притягненням окремих категорій суб'єктів до адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

Annotation

The article is dedicated to the analysis of normative legal acts, publications and statistical reporting of information displayed in periodicals, mass media and the Internet, which is devoted to problems associated with bringing certain categories of administrative liability for corruption offenses.

Когут Я. М.
кандидат юридичних наук,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу

ЗМІСТ, СУТНІСТЬ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ ПРАВООХОРОННОЇ ТА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОЛІЦЕЙСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ключові слова: *міліція, органи внутрішніх справ, поліцейська держава, поліцейська діяльність, поліція, принципи.*

Keywords: *militia, the organs of domestic affairs, police country, police activity, police, principles.*

Постановка проблеми. Розвиток демократичних процесів вимагає дослідження відповідності діяльності поліцейських органів демократичним принципам. У зв'язку з цим існує потреба аналізу сутності понять, правових дефініцій, що використовуються в науці та у нормах вітчизняного законодавства, і характеризують важливий напрям публічного управління – управління сферою забезпечення правопорядку. З розвитком науки поліцейського права в Україні виникає потреба визначення поняття та формування чіткої класифікації видів поліцейської діяльності.

Метою даної статті є визначення теоретичної дефініції (поняття) "адміністративна поліцейська діяльність", для подальшого його використання у наукових дослідженнях, зокрема задля вдосконалення класифікації напрямів (видів) поліцейської діяльності.

Аналіз досліджень даної проблеми. В Україні відбувається процес формування ("відновлення") поліцейського права як галузі адміністративного права. Цей процес базується на теоретичних

напрацюваннях, насамперед, російських вчених-поліцеїстів. Це – праці таких вчених як К. Бельский, С. Зирянов, Ю. Соловей, Ю. Старілов, О. Бекетов, І. Мушкет тощо. Їх праці базуються на основі досліджень вчених кінця XIX – початку XX століття, які, у тому числі, працювали на теренах сучасної України (зокрема А. Антонович).

В Україні питаннями розвитку науки поліцеїстики активно займався Ю.Римаренко, під керівництвом якого було започатковано та в подальшому авторським колективом, до складу якого увійшли такі відомі вчені-адміністративісти як В. Авер'янов, В. Олефір, Ю. Битяк, О. Негодченко, С. Пєтков та інші, підготовлено серію підручників "Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ" [1-3]. Останнім часом з'явилось достатньо праць у цій сфері вітчизняних вчених, серед яких над зазначеною тематикою активно працюють такі науковці як М. Лошицький, О. Проневич, І. Зозуля, Д. Калаянов тощо.

Зазначені праці відображають усталені поняття у галузі поліцейського права. Проте, залишаються дискусійними окремі положення щодо класифікації напрямів (видів) поліцейської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Проблематиці визначення поняття "правоохоронна діяльність" присвячено чималу кількість наукових праць. У кожній з них зазначається про актуальність визначення цієї правової дефініції на рівні нормативного акту, щоб в подальшому керуватись чітким переліком суб'єктів, уповноважених застосовувати заходи примусу. У нашій статті ми теж зішлемось на нині діюче законодавство, яке визначило перелік правоохоронних органів. Ряд нормативно-правових актів вказує на правоохоронні органи, їх перелік тощо. В теорії їх перелік випливає із поняття правоохорони та правоохоронної діяльності. Зокрема в Законі України "Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів" подано перелік правоохоронних органів, до яких, зокрема, належать: органи прокуратури; органи внутрішніх справ; органи служби безпеки; органи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України; органи охорони державного кордону; органи доходів і зборів; органи і установи виконання покарань; слідчі ізолятори; органи державного фінансового контролю; органи рибоохорони; органи

державної лісової охорони; інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [4].

Як зазначає А. Комзюк, складну систему правоохоронної діяльності реалізують у різних видах правозастосовних дій, а саме: правовстановлюючих, правозабезпечувальних, правопримушувальних і правовідновлювальних. А структурно, на його думку, до системи правоохоронної діяльності належать такі напрями:

а) діяльність із забезпечення охорони учасників кримінального судочинства;
б) діяльність органів прокуратури;
в) діяльність із виявлення, запобігання та розслідування злочинів;
г) діяльність із захисту державної (національної) безпеки, державного кордону й охорони правопорядку [5].

Тобто, правоохоронна діяльність – це діяльність уповноважених державою органів, щодо охорони права, відновлення порушеного права, припинення порушень права або розгляду порушень процедур такої діяльності.

Поліцейська діяльність в теорії права розглядається як складова частина правоохоронної діяльності. Тому суб'єктами правоохоронної діяльності виступають суд, прокуратура, які у свою чергу не є суб'єктами поліцейських правовідносин.

Не заглиблюючись в історію виникнення поняття "поліція", відомо, що вчення про державний устрій, що походило від Аристотеля, трансформувалось в управління державними справами, а згодом в стан безпеки чи діяльність з охорони громадського порядку. Отже, ця діяльність, яку ми іменуємо "поліцейською", по своїй суті здійснюється широким колом суб'єктів. Відповідальними за стан безпеки є насамперед владні органи держави, які мають за обов'язок створити відповідні структури, що займатимуться на належному рівні поліцейською діяльністю.

У Загальній частині підручника "Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ" поліцейська діяльність визначена як особливий вид державно-управлінської діяльності, спрямованої на охорону громадського порядку, забезпечення громадської (і будь-якої іншої) безпеки і пов'язаної з застосуванням державного примусу [1, 115]. А також як правоохоронна діяльність,

що здійснюється органами виконавчої влади й, що досить важливо, органами, які мають у своєму розпорядженні власний апарат для застосування державного примусу [1, 116]. Погоджуючись із цими трактуваннями поліцейської діяльності, хотілось би наголосити, що виникає ряд питань щодо суб'єктного складу такої діяльності. Зокрема, чи можемо ми говорити про органи місцевого самоврядування, про громадські формування з охорони громадського порядку та державного кордону та деякі інші суб'єкти, що не відносяться до категорії "органи виконавчої влади", як про суб'єкти поліцейської діяльності?

Зважаючи на особливості системи державного управління та місцевого самоврядування в Україні статус цих суб'єктів у системі поліцейських правовідносин не визначено. Наразі адміністративна реформа в нашій державі не призвела до ототожнення повноважень органів самоорганізації населення із органами державного управління на місцях, лише визначила окремі контрольні повноваження, та повноваження щодо сприяння відповідним суб'єктам в організації охорони громадського порядку [6]. Зазнали невдачі спроби сформувати підрозділи місцевої міліції.

Поліцейські правовідносини реалізуються за допомогою відповідних методів, тому називаються наглядовими, примусовими, деліктними, оперативно-розшуковими тощо.

Під поліцейською діяльністю слід розуміти форму реалізації поліцейської функції держави, публічну правоохоронну діяльність, яка здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади, які мають у своєму розпорядженні власний апарат для застосування заходів державного примусу [7].

Термін "поліцейська діяльність" фактично є аналогічним поняттю "адміністративна діяльність". Зокрема, під адміністративною діяльністю органів внутрішніх справ, розуміють урегульовану нормами адміністративного права їх виконавчо-владну діяльність, спрямовану на забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, громадського порядку, громадської безпеки та боротьбу з правопорушеннями [8, 7].

Тобто, адміністративна діяльність органів внутрішніх справ є різновидом поліцейської діяльності одного із її суб'єктів. Отже,

критерієм класифікації видів поліцейської діяльності є саме суб'єктний склад.

Як вважає В.Білик, у результаті здійснення поліцейської діяльності виникають поліцейські правовідносини, які у свою чергу прийнято вважати такими, що виникають з приводу охорони громадського порядку. Одним із суб'єктів таких правовідносин виступає, на його думку, наглядовий (поліцейський) орган виконавчої влади. Іншим суб'єктом можуть виступати органи виконавчої влади, громадяни, підприємства, установи та організації будь-якої форми власності, громадські об'єднання [9].

Тобто поліцейська діяльність здійснюється різними суб'єктами: органами поліцейської влади, громадськими організаціями, приватними підприємствами, окремими громадянами. У сукупності вони утворюють систему суб'єктів поліцейської діяльності, головне місце в якій займають поліцейські органи як особливі органи виконавчої влади. Сутність виконавчої гілки державної влади простежується насамперед в існуванні самостійних органів, які виконують її функції.

Поліцейську функцію виконавчої влади здійснюють поліцейські органи. Запобігання адміністративним правопорушенням і злочинам, їх профілактика, можливість використовувати заходи адміністративного примусу й оперативно-розшукові заходи – можливі за наявності у держави системи органів виконавчої влади, що здійснюють поліцейську діяльність [9].

Усвідомлюючи адміністративно-правову природу поліцейської діяльності, на нашу думку, існують певні відмінності в її структурі.

На прикладі адміністративної діяльності органів внутрішніх справ, яку інколи ототожнюють з поліцейською діяльністю підрозділів міліції, слід виокремити два основних її напрями. Так, адміністративна діяльність поділяється на внутрішньо-організаційну та зовнішню адміністративну.

Внутрішньоорганізаційна діяльність здійснюється за допомогою адміністративно-правових форм і методів, охоплює усі служби і підрозділи органів внутрішніх справ, включаючи і ті, які здійснюють досудове слідство, дізнання, оперативно-розшукову діяльність. Вона полягає в управлінні вищестоящих органів роботою підпоряд-

кованих їм підрозділів і безпосередньому оперативному управлінні, що здійснюється начальниками й іншими посадовими особами у внутрішній діяльності кожного органу внутрішніх справ. Внутрішньоорганізаційна адміністративна діяльність охоплює лише службові відносини між співпрацівниками, підрозділами і службами органів внутрішніх справ. Цей напрям адміністративної діяльності, не дивлячись на всю його важливість і необхідність, є допоміжним і покликаний забезпечити правильну організацію зовнішньої роботи органів внутрішніх справ щодо виконання покладених на них завдань.

Основним напрямом діяльності виступає зовнішня адміністративна діяльність, яка виходить за межі внутрішньо-організаційних відносин, поширюється на непідпорядковані по службі державні та громадські організації, а також на громадян.

Напрямами зовнішньої адміністративної діяльності органів внутрішніх справ можуть виступати охорона громадського порядку; забезпечення громадської безпеки, правил дозвільної системи, безпеки дорожнього руху; охорона власності; забезпечення правил паспортної системи; функціонування спеціальних установ міліції тощо.

Власне, зовнішній напрям адміністративної діяльності відповідає сутності поліцейської діяльності органів внутрішніх справ.

Структуру та природу (сутність) поліцейської діяльності можна визначити через характеристику напрямів (функцій) такої діяльності.

Наприклад, вважають, що напрямами адміністративної (поліцейської) діяльності міліції є:

1) охорона громадського порядку і забезпечення громадської безпеки;
2) боротьба зі злочинністю;
3) охорона власності;
4) профілактика правопорушень [1, 271].

Найкраще визначити напрями діяльності міліції через її функції, визначені у Законі України "Про міліцію". Адміністративна функція міліції – це виконавчо-розпорядча діяльність її апаратів, служб і підрозділів щодо організації і практичного здійснення охо-

рони громадського порядку і громадської безпеки в межах наданих їй повноважень на основі і для виконання законів та інших нормативних актів. За адміністративним законодавством працівники вступають у адміністративно-правові відносини з підприємствами, установами, організаціями їх посадовими особами і громадянами. Тому більша частина особового складу міліції виконує саме адміністративні функції.

– Профілактична – виконання обов'язків щодо попередження злочинів та інших правопорушень, виявлення причин, що породжують злочинність і порушення громадського порядку, а також причин і умов, які сприяють їх вчиненню, вжиття заходів щодо усунення тих причин і умов; профілактична робота здійснюється практично всіма службами та підрозділами ОВС.
– Оперативно-розшукова – здійснення відповідно до Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року заходів щодо виявлення інформації: про злочини, які готуються або вчинені; осіб, які переховуються від органів слідства або ухиляються від відбування кримінального покарання; осіб, які готують або вчинили злочини; осіб, які зникли безвісти; про розвідувально-підривну діяльність іноземних спецслужб іноземних держав, організацій, окремих осіб проти України;
– Кримінальна процесуальна – вирішення заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, здійснення кримінального провадження в межах компетенції.
– Виконавча – виконання в межах своєї компетенції адміністративних стягнень і кримінальних покарань.
– Охоронна – охорона на договірних засадах майна всіх видів власності.

Висновки. Отже, можемо вказати на багатоаспектність поліцейської діяльності органів внутрішніх справ України. Тобто, вказані вище напрями адміністративної діяльності міліції можуть розглядатись нами як напрями її поліцейської діяльності загалом.

На нашу думку, поліцейську діяльність можна поділити на загальну (адміністративну) та спеціальну (оперативно-розшукову та кримінальну процесуальну). При цьому адміністративна полі-

цейська діяльність буде охоплювати профілактичну та охоронну діяльність уповноважених суб'єктів.

Отже, під адміністративною поліцейською діяльністю слід розуміти правоохоронну діяльність уповноважених державою суб'єктів публічної адміністрації, спрямовану на встановлення та забезпечення правопорядку, з можливістю застосування заходів адміністративного примусу, у передбачених законом випадках.

Під спеціальною поліцейською діяльністю необхідно розуміти діяльність уповноважених державою спеціальних суб'єктів поліцейської діяльності щодо здійснення оперативно-розшукової або кримінальної процесуальної діяльності, передбаченої нормами права, що визначають специфічний порядок її здійснення.

Список використаних джерел

1. **Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ.** Загальна частина: Підручник. Видання друге / За загальною редакцією Коваленка В. В., Римаренка Ю. І. Олефіра В. І., / Константінов С. Ф., Кузьміних Г. Б. та ін. – К.: "Директ Лайн", 2012. – 816 с.
2. **Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ.** Особлива частина: Підручник. Видання друге / За загальною редакцією Коваленка В. В., Римаренка Ю. І. Олефіра В. І., / Константінов С. Ф., Кузьміних Г. Б. та ін. – К.: "Директ Лайн", 2012. – 642 с.
3. **Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ.** Спеціальна частина: Підручник. Видання друге / За загальною редакцією Коваленка В. В., Римаренка Ю. І. Олефіра В. І., / Константінов С. Ф., Кузьміних Г. Б. та ін. – К.: "Директ Лайн", 2012. – 504 с.
4. **Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів** в Законі України від 23.12.1993 № 3781-XII: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3781-12
5. **Комзюк А. Т.** Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації [Текст] / А. Т. Комзюк; заг. ред. О. М. Бандурка; МВС України, Національний ун-т внутрішніх справ. – Х.: Видавництво Національного ун-ту внутрішніх справ, 2002. – 355 с.
6. **Про місцеве самоврядування в Україні:** Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80
7. **Фомін Ю. В.** Поліцейське право та поліцейське законодавство як правова основа діяльності органів внутрішніх справ [Текст] / Ю. В. Фомін // Право і безпека: Науковий журнал. – 2011. – N 4. – С. 90-95.

8. **Адміністративна діяльність:** навч. пос. [для студ. вищ. навч.закл.] / М. В. Ковалів, З. Р. Кісіль, Д. П. Калаянов та ін.]. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.
9. **Білик В. М.** Організаційно-правові засади реалізації поліцейської функції в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Білик В. М. – К., 2008. – 240 с.

Анотація

У статті здійснюється характеристика співвідношення понять правоохоронної та поліцейської діяльності, з метою визначення теоретичної дефініції та подальшого розгляду питання класифікації поліцейської діяльності. Зокрема здійснюється теоретичний аналіз та дається визначення поняття адміністративної поліцейської діяльності.

Annotation

In this article is characteristic of correlation between law enforcement and policing, in order to determine the theoretical definitions and further review of the classification of policing. In particular, by theoretical analysis and defines the concept of administrative policing.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Волинець Т. В.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри господарського права та процесу

УДОСКОНАЛЕННЯ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ УКРАЇНИ

Ключові слова: *спрощена система оподаткування, єдиний податок, групи суб'єктів господарювання, ставки податку.*

Keywords: *the simplified system of taxation, united tax, groups of subjects of menage, rate of tax.*

Актуальність нашого дослідження полягає у тому, що застосування спрощеної системи оподаткування та вдосконалення справляння єдиного податку – це одна з найважливіших соціально-економічних проблем в Україні, що потребує обґрунтованого законодавчого регулювання. Актуальність обраної теми полягає в тому, що в сучасних умовах розвитку українського суспільства особливе місце посідає розвиток та стабілізація економіки країни, через провадження інноваційної політики, боротьби з негативними чинниками, такими як тіньова економіка та інфляція, шляхом ліквідації нормативно-правових прогалин у чинному законодавстві держави задля побудови дієвої та ефективної економічної системи країни. Формування ефективної економічної системи в країні передбачає реформування як економіки в цілому, так і податкової системи країни зокрема. Щоб бути ефективною, податкова система має спиратися на виважене податкове навантаження на суб'єктів господарювання.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день Україна перебуває на шляху реформування податкової системи, що супроводжується суттєвими змінами в податковому законодавстві та передбачає

створення сприятливого середовища сталого економічного зростання. Оптимальним шляхом його реформування треба вважати подальше вдосконалення механізму спрощеної системи оподаткування та справляння єдиного податку, адаптації вітчизняного законодавства до норм Європейського Союзу.

Метою дослідження є висвітлення сучасного стану розвитку малого бізнесу в Україні, визначення особливостей оподаткування малих підприємств, виявлення переваг та недоліків застосування спрощеної системи оподаткування.

Стан дослідження. Проблему реформування спрощеної системи оподаткування досліджували вітчизняні фахівці права, зокрема: В. Кравченко, А. Крисоватий, М. Крупка, М. Кучерявенко, Ю. Лисенко, В. Литвиненко, О. Лобанов, В. Люткевич, І. Лютий, В. Приймак, А. Соколовська та інші.

Виклад основних положень. Сьогодні, найпоширенішою з альтернативних систем оподаткування є спрощена система оподаткування, обліку і звітності суб'єктів малого підприємництва, яка передбачає сплату єдиного податку. *Спрощена система оподаткування* – спеціальний податковий режим, запроваджений для зниження податкового навантаження та стимулювання малого підприємництва в Україні. Була запроваджена Указом Президента "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва". З 1999 може застосовуватися підприємцями [1]. Практично без змін проіснувала до 2011, коли було переглянуто порядок обов'язкових податкових відрахувань [2].

Спрощена система оподаткування значно легша з точки зору ведення бухгалтерського обліку, хоча має низку обмежень. Так, існує список дозволених для цієї системи оподаткування видів діяльності. Окрім цього, існують обмеження щодо об'єму доходу та кількості найманих працівників. Не дивлячись на це, спрощена система оподаткування добре підходить для малого бізнесу, що і забезпечує її популярність.

Одним із важливих напрямів податкової реформи є реформування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності. За більш, ніж 12 років свого існування ця система практично не вдосконалювалася, хоча за цей час обросла численними проблемами,

що знизили її ефективність, деформували цілі та завдання її запровадження [3, с. 129].

З прийняттям Податкового кодексу України 02 грудня 2010 року стало очевидним, що спрощена система оподаткування суб'єктів господарювання, яка існувала, втратила свою актуальність. Ухвалення Податкового Кодексу стало історичною подією для нашої країни. Україна піднялась на 15 рядків (з 152 місця вона перейшла на 137-е місце) в рейтинзі Doing Busness 2013, який складається Світовим банком [4].

Спрощена система оподаткування забезпечує розвиток малих підприємств, які в свою чергу розвивають економіку країни. Розвиток малого бізнесу є найбільш ефективним інструментом ринкового реформування економіки. Важливість цього сектора економіки проявляється в тому, що збільшується кількість зайнятого населення, що в результаті збільшує рівень доходу населення, що в свою чергу призводить до зростання сукупного попиту, наслідком якого є збільшення виробництва; формує значну частку ВВП, завжди впроваджує нові інновації. Проте, перелічені позитивні наслідки малого бізнесу притаманні країнам з розвиненою економікою. Тому, необхідно знайти ефективні методи підтримки малого бізнесу в рамках системи спрощеного оподаткування різних країн та шляхи їх адаптації до українського сьогодення.

Наступні істотні зміни набули чинності 1 січня 2015 року.

З 1 січня 2015 року завдяки Закону України "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо податкової реформи" від 28.12.2014 р. № 71-VIII замість шести груп платників єдиного податку залишилось чотири [5].

Такі групи платників єдиного податку, як 3, 5 (фізособи-підприємці) та 4, 6 (юрособи), об'єднали в одну групу. Усі ці суб'єкти господарювання належать до оновленої 3 групи.

До складу єдиного податку включили колишній фіксований сільськогосподарський податок. Так, сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільгосптоваровиробництва за попередній податковий рік – 75%, відносяться до 4 групи спрощенців.

Право на застосування спрощеної системи оподаткування мають платники, у яких обсяг доходу не перевищує протягом календарного року 20000000 гривень.

Також збільшено поріг граничного доходу для перебування в тій чи іншій групі. Для 1 групи – від 150 тис. грн. на рік до 300 тис. грн., для 2 групи – від 1 млн грн. до 1,5 млн грн., а для усіх екс-єдинників 3, 4, 5, 6 груп, які наразі належать до загальної 3 групи, – збільшено до 20 млн грн. (було 3 млн грн., 5 млн грн. та 20 млн грн., відповідно).

Нові платники єдиного податку 4 групи – далі сплачують податок у вигляді відсотка від нормативної грошової оцінки, однак, ставки збільшено втричі.

До 1 групи відносяться підприємці, які здійснюють виключно роздрібний продаж товарів з торгівельних місць на ринках або здійснюють господарську діяльність із надання побутових послуг населенню. Кількість найманих працівників – 0. Ставка – до 10% мінімальної заробітної плати (з січня 2015 року мінімальна ЗП складає 1 тисяча 218 гривень).

2 група: підприємці, які здійснюють господарську діяльність з надання послуг, у тому числі побутових, платникам єдиного податку або населенню, здійснюють виготовлення або продаж товарів, діяльність у сфері ресторанного господарства. Кількість найманих працівників – до 10 чоловік. Ставка – до 20% мінімальної заробітної плати.

До 3 групи відносяться як фізичні особи-підприємці, так і юридичні особи з необмеженою кількістю працівників Для платників даної групи визначено нові ставки єдиного податку: 2 відсотка від суми доходу (раніше – 3 або 5%) – у разі сплати ПДВ та 4 відсотки (раніше – 5 або 7%)– у разі включення ПДВ до складу єдиного податку.

Доповнено перелік суб'єктів господарювання, які не можуть бути платниками єдиного податку першої-третьої групп – суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність з організації, проведення лотерей (крім розповсюдження лотерей), парі (букмекерське парі, парі тоталізатора), обміну іноземної валюти, виробництво, експорт, імпорт, продаж підакцизних товарів діяльність з організації, проведення гастрольних заходів тощо.

Платникам, які перебували на спрощеній системі оподаткування до 2015 року та мають бажання і підстави застосовувати її у подальшому не потрібно подавати заяву до органів ДФС щодо зміни груп – зміна здійснюватиметься в автоматичному режимі.

До платників єдиного податку четвертої групи увійшли сільськогосподарські товаровиробники, у яких частка сільськогосподар-

ського товаровиробництва за попередній податковий (звітний) рік дорівнює або перевищує 75 відсотків. Кількість найманих працівників та обіг коштів не обмежений.

Умови перебування на спрощеній системі оподаткування для платників четвертої групи аналогічні умовам перебування на спеціальному податковому режимі – фіксованому сільськогосподарському податку.

Ставки 4 групи платників:

– для ріллі, сінокосів або пасовищ (крім ріллі, сінокосів та пасовищ, які розташовані в гірських зонах та поліських територіях, а також ріллі, сінокосів та пасовищ, що знаходяться у власності сільськогосподарських товаровиробників. Які спеціалізуються на виробництві (вирощуванні) і переробці продукції рослинництва на закритому ґрунті, або наданні їм у користування, в тому числі на умовах оренди) – 0,45%;
– для ріллі, сінокосів або пасовищ, розташованих у гірських зонах та поліських територіях – 0,27%;
– для багаторічних насаджень (крім багаторічних насаджень, розташованих у гірських зонах та поліських територіях) – 0,27%;
– для багаторічних насаджень, розташованих у гірських зонах та поліських територіях) – 0,09%;
– для земель водного фонду – 1,35%;
– для ріллі, сінокосів або пасовищ, що знаходяться у власності сільськогосподарських товаровиробників, які спеціалізуються на виробництві (вирощуванні), переробці продукції рослинництва на закритому ґрунті або наданні їм в користування, в тому числі на умовах оренди – 3%.

Отже, з вищенаведеного випливає, що фіксований сільгосподарський податок фактично трансформовано в єдиний податок.

Об'єктом оподаткування для платників єдиного податку четвертої групи є площа сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень) та/або земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ), що перебуває у власності сільськогосподарського товаровиробника або надана йому у користування, у тому числі на умовах оренди.

Права власності/користування земельними ділянками повинні бути оформлені та зареєстровані відповідно до законодавства.

Базою оподаткування податком для платників єдиного податку четвертої групи: для сільськогосподарських товаровиробників є нормативна грошова оцінка одного гектара сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ і багаторічних насаджень), для земель водного фонду (внутрішніх водойм, озер, ставків, водосховищ) є нормативна грошова оцінка ріллі в Автономній Республіці Крим або в області.

Підставою для нарахування єдиного податку платникам четвертої групи є дані державного земельного кадастру та/або дані з державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Платниками єдиного податку четвертої групи не можуть бути:

– суб'єкти господарювання, у яких понад 50 відсотків доходу, отриманого від продажу сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки, становить дохід від реалізації декоративних рослин (за винятком зрізаних квітів, вирощених на угіддях, які належать сільськогосподарському товаровиробнику на праві власності або надані йому в користування, та продуктів їх переробки), диких тварин і птахів, хутряних виробів і хутра (крім хутрової сировини);
– суб'єкти господарювання, що провадять діяльність з виробництва підакцизних товарів;
– суб'єкт господарювання, який станом на 1 січня базового (звітного) року має податковий борг, за винятком безнадійного податкового боргу, який виник внаслідок дії обставин непереборної сили (форс-мажорних обставин).

Податковим (звітним) періодом для платників єдиного податку першої, другої та четвертої груп є календарний рік. Податковим (звітним) періодом для платників єдиного податку третьої групи є календарний квартал.

Податковий (звітний) період починається з першого числа першого місяця податкового (звітного) періоду і закінчується останнім календарним днем останнього місяця податкового (звітного) періоду.

Платники єдиного податку звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності з таких податків і зборів:

1) податку на прибуток підприємств;

2) податку на доходи фізичних осіб у частині доходів (об'єкта оподаткування), що отримані в результаті господарської діяльності платника єдиного податку першої-третьої групи (фізичної особи) та оподатковані згідно з цією главою;
3) податку на додану вартість з операцій з постачання товарів, робіт та послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України, крім податку на додану вартість, що сплачується фізичними особами та юридичними особами, які обрали ставку єдиного податку, визначену підпунктом 1 пункту 293.3 статті 293 ПКУ, а також що сплачується платниками єдиного податку четвертої групи;
4) податку на майно (в частині земельного податку), крім земельного податку за земельні ділянки, що не використовуються платниками єдиного податку першої-третьої груп для провадження господарської діяльності та платниками єдиного податку четвертої групи для ведення сільськогосподарського товаровиробництва;
5) рентної плати за спеціальне використання води платниками єдиного податку четвертої групи.

Висновки. Отже, застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності надає суб'єкту малого підприємництва низку переваг:

– спрощення процедури і порядку реєстрації платника податку. Суб'єкти малого підприємництва можуть перейти на сплату єдиного податку як з початку року, так і з початку будь-якого кварталу;
– значно спрощуються розрахунки, пов'язані з визначенням сум податків;
– спрощується ведення поточного бухгалтерського обліку та форм фінансової звітності, що передбачена Положеннями (стандартами) бухгалтерського обліку;
– різноманітні форми податкової звітності за податками та зборами заміщуються єдиним податком, при цьому заповнюється одна форма звітності – розрахунок сплати єдиного податку суб'єктом малого підприємництва – юридичною особою, що подається до податкового органу раз на квартал;
– надається право вибору сплати ПДВ.

Проте, поряд з перевагами спрощеної системи оподаткування суб'єктів малого підприємництва існують і певні вади, що стримують розвиток малого підприємництва в Україні, зокрема:

– обмеження обсягів виручки суб'єктів малого бізнесу, які дають право використовувати спрощену систему оподаткування;

– обмеження кількості працюючих працівників.

Досягнення оптимального рівня оподаткування можливе лише за умови використання всього комплексу методів податкового регулювання, при чому структура податкового механізму повинна відповідати особливостям розвитку національної економіки, а також удосконалювати спрощену систему оподаткування та справляння єдиного податку.

Список використаних джерел

1. **Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва:** Указ Президента України № 746/99 від 28.06.1999 року // www.zakon.rada.gov.ua. (втратив чинність).
2. **Податковий кодекс України** від 02.12.2010 № 2755-VI, Редакція від 10.04.2015 № 2755-17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show.
3. **Крисоватий А. І.** Податкова система: навч. посібн. / А. І. Крисоватий, О. М. Десятнюк. – Тернопіль: "Карт-бланш", 2004. – 331 с.
4. **Doing Business,** [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.doingbusiness.org/ra.
5. **Закон України** "Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо податкової реформи" від 28.12.2014 р. № 71-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show.
6. **Мединська Т. В.** Особливості реформування спрощеної системи оподаткування в Україні/ Т. В. Мединська [Електронний ресурс]. – Режим доступу:www.nbuv.gov.ua/portal/chem_biol/nvnltu/22_1/302_Med.p

Анотація

Стаття присвячена дослідженню питання застосування та вдосконалення спрощеної системи оподаткування суб'єктів господарювання в контексті Податкового кодексу України.

Annotation

The article is sanctified to research of question of application and perfection of the simplified system of taxation of subjects of menage in the context of the Internal revenue code of Ukraine.

Граб С. О.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри господарського права та процесу

ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЯК ОДНА З ФОРМ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Ключові слова: *спір, суб'єкти господарювання, функції, правовідносини, претензія, сторони, спори, стягнення, обставини справи, принципи, строк, мирова угода, цивільно-правова угода, апеляційне провадження.*

Keywords: *dispute, entities, functions, legal, claim, side, disputes, penalty, circumstances, principles, term, accord and satisfaction, civil agreement, appellant proceeding*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Справедливий, оперативний, неупереджений та доступний суд є однією з найвищих цінностей громадянського суспільства. Однак, актуальність дослідження досудового врегулювання господарських спорів визначають практичну діяльність господарського процесу на засадах верховенства права. Тому вдосконалення господарського процесуального законодавства, введення відповідальності за недотримання процедури досудового та мирового врегулювання спірних правовідносин є важливим та необхідним чинником у господарському процесі.

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Вирішення існуючих проблем у даній сфері повинні сприяти стимулюванню процедури досудового вирішення спорів та здійснення організаційно-технічних заходів щодо можливості отримання акта преюдиційного характеру: ухвали чи рішення суду, в яких безпосередньо встановлюються факти, що мали місце при виникненні певних правовідносин у процесі досудового врегулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми, пов'язані із механізмом застосуванням досудового врегулювання, досліджувалися у працях таких вчених як: М. О. Абрамов, С. В. Васильєв, В. П. Нагребельний, Д. М. Притика, О. П. Подцерковний, В. В. Сухонос, М. К. Треушников, В. Д. Чернадчук. Залишились нерозкритими питання щодо практичної дії застосування відповідних санкцій при порушенні процедури досудового врегулювання майбутніх спорів у господарському процесі.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Вирішення існуючих проблем у даній сфері повинні сприяти вдосконаленню процедури досудового порядку вирішення спору та створювати всі умови щодо дотримання норм чинного законодавства.

Формування цілей статті (постановка завдання). Досудовий порядок врегулювання будь-яких господарських спорів є виключно правом господарюючих суб'єктів, а не їх обов'язком. Завданнями, які виділяються у статті є:

– забезпечення контролю за претензійно-позовним провадженням;
– розгляд, аналіз та узагальнення результатів претензійно-позовної роботи з метою удосконалення господарсько-процесуального законодавства;
– підготовка висновків, пропозицій щодо поліпшення претензійно-позовної роботи.

Викладення основного матеріалу дослідження. Господарському процесу характерні деякі галузеві спеціальні принципи, що визначають його суть, організацію та функції діяльності. Це специфічні засади, які характеризують господарське судочинство та застосовуються в практичній діяльності господарського суду з метою вирішення господарських спорів [1, 32].

Порядок досудового регулювання визначається розділом ІІ Господарського процесуального кодексу України [2]. Розвиток цього інституту відбувся ще за радянської господарської системи через закріплення претензійного порядку вирішення спорів, що виникали між підприємствами й організаціями. Він був закріплений Постановою Ради Міністрів СРСР від 23.07.1959 р. № 824 та ст. 136 Цивільного процесуального кодексу України від 18.07.1963 р. Претензійний порядок надавав можливість учасникам господарських

правовідносин у короткі строки вирішувати господарські спори без звернення до арбітражу та захищати порушені права й законні інтереси [3].

Важливим фактором досудового врегулювання господарських спорів є можливість застосування цієї стадії процесу лише за бажанням суб'єктів господарювання. Сторони мають право закріпити у договорі, що досудовий порядок урегулювання спору є для них обов'язковим, і тільки при неможливості вирішення такого спору цим шляхом, сторони можуть звернутися до суду. Однак це не позбавляє будь-яку сторону одразу звернутися до суду, не врегулювавши свої правовідносини спочатку в досудовому порядку.

Існують певні винятки з цього правила. Такими нормативними актами як Кодекс торговельного мореплавства від 9 грудня 1994 р., Повітряний кодекс від 4 травня 1994 р., постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457 "Про затвердження Статуту залізниць України", наказ Міністерства транспорту України від 14 вересня 1997 р. № 363 "Про затвердження Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні" та інші, які регулюють відповідні правовідносини, що пов'язані з переміщенням вантажу передбачено спеціальний порядок вирішення спорів у досудовому порядку.

Господарський процесуальний кодекс України закріплює виключний перелік господарських спорів, на які не поширюється досудовий порядок їх вирішення. Це спори про визнання договорів недійсними, спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств і організацій, які не відповідають законодавству та порушують права й охоронювані законом інтереси підприємств та організацій, спори про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, спори про стягнення штрафів Національним банком України з банків та інших фінансово-кредитних установ, а також на спори про звернення стягнення на заставлене майно. Ці спори вирішуються виключно в судовому порядку [2].

З теоретико-правових позицій досудовий порядок урегулювання спорів – це сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи

інтересів [4, 56]. Деякі автори вважають, що досудове врегулювання господарських спорів – це сукупність заходів, здійснених підприємствами та організаціями, права яких порушені, для безпосереднього вирішення спорів, що виникли, з підприємствами та організаціями, які порушили майнові права й інтереси, до звернення з позовом до господарського суду [5, 5].

Початком врегулювання спору в досудовому порядку вважається подання претензії іншій стороні. Претензія – це матеріально-правова вимога одного з учасників спірних правовідносин до іншого, що є засобом урегулювання конфлікту самими сторонами без втручання інших осіб як з боку держави так і з боку господарського суду [6, 227].

Подання претензії, порядок і строки її розгляду, повідомлення заявника про результати розгляду, а також відповідальність за порушення строків розгляду претензії передбачено статтями 6-9 ГПК України, ст. 222 ГК України. Частина 1 ст. 222 ГК України містить загальне правило, згідно з яким учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи подання їм претензії чи звернення до суду. Слід погодитися з думкою про те, що декларативність цієї норми зумовлена відсутністю будь-яких санкцій за невиконання правопорушником обов'язку поновити порушені права або інтереси інших суб'єктів [7, 377]. Цікавим фактором є те, що відповідальності за порушення строків розгляду претензії в чинному ГПК не існує, тільки ствердження того, що в подальшому справа буде розглядатися в суді. Відповідні санкції, щодо порушень розгляду претензії слугували б кращій реалізації права на досудовий розгляд.

На думку С. Ф. Домбровського, претензійні документи до винуватих юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців дають можливість бухгалтерії, фінансовому, економічному або юридичному відділам контролювати виконання договірних зобов'язань, витрачання матеріалів, стягувати з конкретних посадових осіб завдані збитки [8, 212]. Висуваючи претензії, один суб'єкт господарювання вказує іншому на його неправильні дії або помилки, які неправомірно зачіпають його інтереси, і вимагає їх усунення

або виправлення добровільно, посилаючись при цьому на нормативний акт і фактичні обставини справи. У цьому полягає суть кожної претензії [9, 90].

Відповідно до ст.6 ГПК претензія повинна викладатися тільки в письмовій формі з дотриманням вимог щодо змісту й основних її реквізитів. У ній необхідно чітко і вичерпно викласти відомості про учасників спору, навести їх повне найменування, поштові і банківські реквізити з посиланням на чинне законодавство та умови договору (контракту). У претензії також викладаються конкретні вимоги до її одержувача про відновлення порушеного права заявника претензії з посиланням на докази (документи), якими підтверджуються обставини, що стали підставою для заяви претензії. У разі, коли вимоги претензії мають грошову оцінку, то в додатку до претензії або в самому тексті претензії необхідно викласти чіткий і обґрунтований розрахунок. В обґрунтування претензії заявник повинен додати до неї необхідні документи в оригіналі чи в належно засвідчених копіях (квитанції, довідки, акти передачі-прийому продукції, довіреності, акти експертизи тощо залежно від характеру і категорії спору) [2].

Претензія має бути змістовною, з викладенням суті спору, визначенням предмета вимоги, обґрунтуванням його фактичними обставинами з посиланнями на правові норми [6, 212].

Подання претензії є суб'єктивним правом юридичних осіб, тоді як надання відповіді на одержану претензію в установленому порядку та в установлений строк є їх юридичним обов'язком. Одержана від заявника претензія має бути розглянута, за загальним правилом, не пізніше одного місяця з дня її одержання. У разі, коли обов'язковими для обох сторін правилами або договором передбачено право повторної перевірки забракованої продукції (товарів) підприємством-виготовлювачем, претензії пов'язані з якістю та комплектністю продукції (товарів) мають бути розглянуті не пізніше спливу двох місяців (частини І, ІІ ст. 7 ГПК України, ст. 222 ГК України).

Якщо розгляд претензії включає в себе здійснення перевірки певних розрахунків, то в такому разі можливе залучення самого заявника задля звірки сторонами фактичних даних та їх об'єктив-

ної спільної оцінки. Такі дії сторони обов'язково оформляються актом або протоколом звірки взаєморозрахунків.

Сторони можуть домовитися про проведення експертизи в тому випадку, якщо для дослідження доказів та перевірки даних потрібні спеціальні знання.

Після розгляду претензії боржник має у відповідні строки надати відповідь заявникові, в якій повідомляє про її визнання (повне або часткове) або про відмову в її задоволенні. Відповідь оформляється у письмовій формі, а її зміст має містити повне найменування і поштові реквізити підприємства чи організації, яким надсилається відповідь: дату і номер відповіді, дату і номер претензії, на яку дається відповідь.

Суть претензії полягає в тому, щоб переконати боржника виконати свої зобов' язання добровільно, таким чином уникнувши подальше звернення до суду. Тому в тексті претензії мають міститися як вимоги про погашення заборгованості, так і мають бути викладені можливі негативні наслідки для боржника, у разі несвоєчасного задоволення вимог. Такими наслідками можуть бути покладення на боржника судових витрат у випадку звернення заявника до суду, витрат на оплату послуг адвоката, експерта, суми нарахованої пені, 3% річних, індексу інфляції за період прострочення, штрафу, арешт банківських рахунків у порядку забезпечення позову. Для боржника негативними наслідками буде те, що в будь якому разі він поверне суму заборгованості або виконає інші зобов'язання перед заявником, однак, при зверненні до суду і з врахуванням штрафних санкцій така виплата заборгованості буде значно більшою.

Існує думка, що для підготовки претензійних матеріалів потрібні не спеціальні технічні знання (ними володіють працівники відділів-виконавців, які в будь-який час подадуть необхідні дані і пояснення), а правові, оскільки юридична обґрунтованість висунутих вимог – це успішне досудове врегулювання [10, 34].

У літературі претензійно-позовну роботу визначають як комплекс організаційно-правових дій юридичної служби і структурних підрозділів підприємства з підготовки, розгляду претензій і позовів, обґрунтування їх необхідними документами для захисту прав та інтересів підприємства [11, 28].

Під час організації ведення претензійної роботи юридична служба має керуватися Загальним положенням Про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.11.2008 р. № 1040 [12], де зазначено, що основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та працівниками під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків, а також представлення інтересів органу виконавчої влади, підприємства в судах.

Переваги досудового врегулювання спорів є досить великими, адже економлять час та кошти заявника та боржника. У випадку незадоволення претензії, особа, яка її пред'явила, завжди може звернутися до господарського суду, і наявна претензія вже буде виконувати роль позовної заяви. Перевагою досудового врегулювання спору є також те, що така процедура дозволить стороні зберегти нормальні відносини з контрагентом та ділову репутацію підприємства.

Також реальність такого порядку врегулювання виникаючих господарських спорів забезпечується наявністю юрисконсультів у переважній кількості підприємств і організацій, а також дедалі більшою юридичною грамотністю керівників підприємств та організацій. Успіх такого порядку вирішення спорів залежить, насамперед, від серйозності ставлення до претензійної порядку як із боку заявників претензій, так і з боку тих, кому вони адресуються. Якщо претензія складається обдумано, ґрунтовно, переконливо, з посиланнями на правові норми і розглядається вона серйозно, то це є запорукою врегулювання конфлікту самими сторонами без доведення його до господарського суду [9, 90].

Однак деякі фахівці вказують і на вади досудового порядку, зокрема, це: відсутність можливості отримання акта преюдиційного характеру: ухвали чи рішення суду, в яких безпосередньо встановлюються факти, що мали місце при виникненні певних правовідносин, наприклад, договірних, і, відповідно, дається юридична оцінка вчиненим діям (резолютивна частина рішення); немає жодної

гарантії на позитивне вирішення конфлікту (за статистикою лише 5% спорів вирішуються в досудовому порядку); імовірно, що винувата сторона не відповість у встановлений законом строк на претензію або просто проігнорує її. Це дасть їй можливість затягнути вирішення спору й виграти мінімум 2–3 місяці до звернення до суду; претензійний порядок дасть винуватій стороні можливість на свою користь представляти обставини справи, навіть перекручувати факти на свою користь, давати неповний перелік документів, приховувати обставини справи й ухилятися від відповідальності; визнання або навіть часткове визнання претензії ще не свідчить, що вимоги будуть виконані [14].

Деякі науковці та практики вважають, що порядок досудового врегулювання господарських спорів взагалі не потрібен, бо він діяв ефективно лише завдяки особливостям радянської господарської системи, а за нових умов не може ефективно застосовуватись, чому й втратив популярність серед суб'єктів господарювання [15, 20].

Господарські суди в Україні, як правило, відмовляються визнавати чинними зобов'язання щодо досудового врегулювання.

Однак, слід наголосити, що угоди про обов'язкове досудове врегулювання не є протиправними. Укладання таких угод передбачено статтями 5–7 Господарського процесуального кодексу України. Як свідчить практика, у більшості судових рішеннях положення договорів щодо досудового порядку вирішення господарських спорів не були визнані недійсними, вони просто були проігноровані судами. А, відповідно до ст. 204 Цивільного кодексу України, правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або, якщо він не визнаний судом недійсним [16].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальшого розвитку у даному напрямі. Отже, аналізуючи викладений матеріал, можна дійти до висновку, що визнання судами стадії досудового врегулювання господарських спорів не суперечить чинному законодавству і ніяким чином не порушує права суб'єктів господарювання. Тому практику позасудового вирішення спору шляхом подання претензії та реальному її розгляду потрібно розвивати та використовувати. Чіткий порядок досудового вирішення господар-

ських спорів потрібно передбачити при укладенні господарських договорів та передбачити відповідальність при порушенні умов договору в цьому пункті. Це сприятиме швидкому розв'язанню конкретного спору, зменшення завантаженості судів такими спорами, які можна вирішити без звернення до суду, економії часу та піднятю ролі юридичної служби в цілому.

Список використаних джерел

1. **Гражданский процесс:** учеб. / [под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота]. – М.: Проспект, 1998. – 480 с.
2. **Господарський процесуальний кодекс України** від 6 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
3. **Прокопенко Я.** Досудовий (претензійний) порядок врегулювання господарських спорів: ретроспектива та тенденції сьогодення / Я. Прокопенко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6 (162). – С. 44–46.
4. **Гончар І. В.** Претензійно-позовна робота органів державної податкової служби України: навч. посіб. / І. В. Гончар, В. Т. Капріца, Г. М. Самілик. – Ірпінь: Академія ДПС України, 2002. – 93 с.
5. **Рибальченко Н.** Конфлікти й протиріччя – у суді й поза ним / Н. Рибальченко // Правовий тиждень. – 2008. – № 47. – С. 5.
6. **Господарське процесуальне право України:** підруч./за заг. ред. В. Д. Чернадчука. – Суми: Університетська книга, 2006. – 331 с.
7. **Науково-практичний коментар Господарського кодексу України** / [за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини]. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.
8. **Домбровський С. Ф.** Організація правової роботи та юридичного обслуговування підприємств: навч. посіб. / С. Ф. Домбровський. – Х.: Консум, 2005. – 396 с.
9. **Горевий В.** Досудове врегулювання господарських спорів: сутність проблеми, окремі шляхи їх вирішення / В. Горевий, О. Курдес // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 90–92.
10. **Коломийцев А.** Претензионная работа / А. Коломийцев // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2008. – № 15. – С. 34–37.
11. **Коростей В. І.** Організація господарсько-правової роботи на підприємстві / В. І. Коростей. – Донецьк: Юго-Восток, 2008. –158 с.
12. **Про затвердження Загального положення** про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3068.
13. **Про порядок ведення претензійної та позовної роботи** на підприємстві, в установі, організації: рекомендації Міністерства юстиції України від 15 січня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua

14. **Стасюк С.** Досудове врегулювання спору: можливість чи необхідність? / С. Стасюк // Юридична газета. – 2004. – № 20 (32). – С. 3.
15. **Миргородський Д.** Актуальні проблеми доарбітражного врегулювання господарських спорів / Д. Миргородський // Право України. – 1998. – № 3. – С. 20–22.
16. **Цивільний процесуальний кодекс України** від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – №№ 40–41, 42. – Ст. 492.

Анотація

Стаття присвячена визначенню механізму врегулювання господарських спорів у досудовому порядку з метою швидкого вирішення спірних правовідносин між суб'єктами господарювання. Особливу увагу приділено питанням розгляду, аналізу та узагальнення результатів претензійно-позовної роботи з метою удосконалення господарсько-процесуального законодавства.

Annotation

The article is dedicated to defining the mechanism of resolving commercial disputes in the pretrial order for quickly settle legal disputes between entities. Particular attention is paid for review, analyzing and summarizing the results of the claims works to improve economic and procedural law.

Попадюк С. С.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри господарського права та процесу

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИПИНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ БОРЖНИКА, ВИЗНАНОГО БАНКРУТОМ

Ключові слова: *банкрутство, ліквідація, кредитор, треті особи.*
Keywords: *bankruptcy, liquidation, creditor, third persons.*

Постановка проблеми. Не дивлячись на прогресивний характер нової редакції Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" (надалі – Закону) [2], посилення ним заходів, спрямованих на забезпечення балансу публічних і приватних інтересів при банкрутстві суб'єктів господарювання, ряд положень Закону все ж потребують удосконалення, зокрема, норми щодо припинення зобов'язань боржника – юридичної особи, визнаної банкрутом.

При ліквідації у загальному порядку платоспроможної юридичної особи, ліквідаційна комісія, після продажу майна юридичної особи, приступає до виплати грошових сум кредиторами для задоволення їх вимог у порядку, передбаченому ст. 112 ЦК України (ч. 2 ст. 111 ЦК України) [1]. Аналогічний обов'язок покладений Законом на ліквідатора, який здійснює задоволення вимог кредиторів після відчуження майна і майнових прав юридичної особи, визнаної банкрутом у порядку, передбаченому ст. 45 Закону. За своєю цивільно-правовою природою, задоволення вимог кредиторів є нічим іншим як виконанням зобов'язань боржника, визнаного банкрутом перед його кредиторами. Відповідно до ст. 599 ЦК України, виконання зобов'язання, проведеного належним чином, припиняє таке

зобов'язання. У той же час припинення зобов'язань юридичної особи, визнаної банкрутом, має свою специфіку.

Аналіз останніх досліджень. Питання припинення зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, розглядалося у роботах російських вчених В. А. Белова, В. В. Вітрянського, О. Є. Калініченко, В. Ф. Попондопула, М. В. Телюкіної тощо. В той же час, серед вітчизняних науковців відсутня одностайність у поглядах на можливість використання тих чи інших способів припинення зобов'язань боржника в рамках ліквідаційної процедури.

Мета. У своєму дослідженні ми ставимо за мету з'ясувати, які саме способи припинення зобов'язань, передбачені цивільним законодавством, можуть бути реалізовані під час ліквідаційної процедури у справі про банкрутство.

Виклад основного матеріалу. Одним із способів припинення зобов'язань, ЦК України визначає зарахування зустрічних вимог (ст. 601, 602, Цивільного Кодексу). Про неможливість застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у процедурі ліквідації боржника, визнаного банкрутом, нами уже вказувалось у окремому дослідженні [5].

Крім зарахування, відповідно до положень Глави 50 Цивільного кодексу, зобов'язання також може бути припинене шляхом передання відступного (ст. 600 ЦК), новації (ст. 604 ЦК), прощенням боргу. Виникає питання: чи можуть вказані способи припинення зобов'язань боржника бути реалізовані у ліквідаційній процедурі, адже жодних вказівок з цього приводу Закон не містить.

На нашу думку, припинення зобов'язання банкрута шляхом передання відступного у ліквідаційній процедурі є можливим (особливо актуальності це положення набуває при наявності неліквідного майна), хоча очевидною є необхідність отримання згоди комітету кредиторів. При цьому слід мати на увазі, що передане відступне у вартісному виразі не обов'язково, за загальними правилами цивільного законодавства (ст. 600 ЦК), повинно співпадати з розміром грошового зобов'язання, яке припиняється. Визначення розміру відступного віднесено на розсуд сторін.

Жодних обмежень щодо припинення зобов'язань банкрута шляхом прощення боргу у ліквідаційній процедурі, на наш погляд,

також не повинно бути. Єдина умова, яка повинна бути дотримана у цьому випадку – прощення боргу не повинно порушувати прав третіх осіб щодо майна кредитора (ч. 1 ст. 605 ЦК).

Що ж стосується новації, то тут напрошується тільки один логічний висновок – новація у ліквідаційній процедурі не допускається, адже новація спрямована на продовження взаємовідносин між сторонами шляхом заміни одного зобов'язання іншим, а, за загальним правилом, ліквідаційна процедура спрямована на ліквідацію боржника, визнаного банкрутом. Однак, і у цій ситуації можливий виняток – якщо кредитор погоджується на заміну грошового зобов'язання не грошовим. У такому випадку виконання, скажімо певної роботи боржником на виконання заміненого зобов'язання, по-перше, задовольнить вимогу даного кредитора, по-друге, збільшить шанси інших кредиторів на задоволення своїх вимог, оскільки це не вплине на розмір ліквідаційної маси. Відповідні норми, на нашу думку, слід включити в Закон.

Під час здійснення ліквідаційної процедури можливі випадки, коли виявиться особа (-би), що бажає виконати зобов'язання боржника, визнаного банкрутом, тим самим задовольнивши вимоги кредиторів. Яка правова природа відносин, що виникають у цьому разі? Чи є це можливим? Зауважимо, що виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, третіми особами не може вважатися припиненням зобов'язань боржника у класичному розумінні.

За загальним правилом зобов'язання має бути виконане кредиторові боржником особисто. Але у випадках, встановлених законом або договором, та, коли це випливає із звичаїв ділового обороту чи суті зобов'язання, суб'єкти зобов'язання та суб'єкти його виконання можуть не збігатися.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 528 ЦК виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому випадку кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника третьою особою. Така ж за змістом, хоч дещо інша за формулюванням, норма міститься і у ст. 194 ГК.

Для подальшого аналізу слід звернути увагу на наступні аспекти даної норми. По-перше, виконання зобов'язання третьою особою – це право боржника (боржник може покласти зобов'язання на третю особу), а не третьої особи. Це означає, що третя особа не має права без згоди боржника виконати за нього зобов'язання. А якщо боржник не давав згоди, то у нього не можуть виникати будь-які зобов'язання стосовно третьої особи, яка виконала його зобов'язання. Тому, як вірно зауважує Л. Л. Романов, мова буде йти про те, що третя особа, яка виконала зобов'язання боржника без його згоди, фактично звільнила боржника від майнового зобов'язання, яке покладено на нього, що, по суті, є даруванням [6, 121]. А дарування, як відомо, є двостороннім правочином (договором), тобто з одного боку, потрібна передача дарувальником у дар речі або майнового права, з іншого, – згода обдаровуваного на прийняття дару [8, 43].

Дане правило підтверджується винятком із нього, який міститься у ч. 3 ст. 528 ЦК. У деяких випадках третя особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника, зокрема, коли існує загроза втратити право на майно боржника (право оренди, застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. При цьому до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні. Слід зауважити, що це, в свою чергу, є основою для висловлюваної в літературі точки зору про те, що мову тут слід вести не про виконання зобов'язання третьою особою, а про одну із форм заміни кредитора [4, 35].

По-друге, дана норма нібито не бере до уваги підстави, в силу яких третя особа залучається до виконання зобов'язання. Інакше кажучи, ці підстави не мають принципово юридичного значення для даної норми. Звідси, на кредитора не покладається обов'язок перевіряти, чому третя особа пропонує йому виконання за боржника [7, 3–22].

По третє, дана норма не диференціює третіх осіб у залежності від того, у яких правових зв'язках вони знаходяться з боржником (чи є стороною зп іншим договором, є засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, власником майна боржника – унітарного підприємства і т.д).

Закон передбачає можливість виконання зобов'язань боржника третіми особами тільки під час процедури санації як однієї з умов,

яку може бути включено до плану санації. У той же час у Законі зовсім не згадується про можливість застосування такого способу виконання зобов'язань боржника у ліквідаційній процедурі.

Практика застосування положення щодо можливості виконання зобов'язань боржника третіми особами у законодавстві про банкрутство інших держав викликала хвилю критики як з боку практиків, так і науковців. Так, російські науковці, аналізуючи зазначене положення, що міститься у російському законодавстві про банкрутство, вказували, що задоволення вимог кредиторів третіми особами чи надання ними грошових коштів боржнику для розрахунків з кредиторами (навіть на умовах безпроцентної позики) не змінить структуру балансу боржника – актив балансу збільшиться рівно настільки, наскільки збільшиться його пасив. В. В. Вітрянський, характеризуючи повноваження третіх осіб у процедурі банкрутства, зазначає: "...спрямувавши необхідну грошову суму на задоволення вимог кредиторів боржника, третя особа опиняється у становищі його єдиного кредитора, а боржник потрапляє у повну залежність від цієї третьої особи, єдиною мотивацією якої (якщо тільки вона не є благодійною організацією)" може слугувати перерозподіл власності, повний контроль над діяльністю боржника. Тому названі положення закону є нічим іншим як легальним механізмом "захоплення" майна боржника [3, 9]. Звичайно, з точкою зору В. В. Вітрянського можна було б погодитися, зайнявши позицію, за якою перевага віддається інтересам боржника, ігноруючи при цьому інтереси його кредиторів. У той же час, кредиторів у більшості випадків не цікавить подальша доля боржника. Тому, отримавши задоволення своїх вимог у ліквідаційній процедурі, кредитори швидко втратять інтерес до боржника, а отже, в останнього з'явиться можливість продовжувати свою діяльність. А для того, щоб захистити інтереси власника боржника та його засновників, доцільно було б на законодавчому рівні закріпити положення про те, що власник (засновники) повинні бути рівноправними учасниками процесу банкрутства з усіма процесуальними правами і обов'язками.

Відповідно до абз. 10 ч. 1 ст. 38 Закону, з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури виконання зобов'язань боржника,

визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбачених Розділом ІІІ "Ліквідаційна процедура".

Згідно із ч. 1 ст. 39 Закону, власник майна (орган, уповноважений управляти майном) боржника у будь-який час до закінчення ліквідаційної процедури має право одночасно задовольнити усі вимоги конкурсних кредиторів, відповідно до реєстру вимог кредиторів або надати боржнику грошові кошти, достатні для задоволення всіх вимог кредиторів, у порядку та на умовах, передбачених статтею 31 Закону. Для вказаних осіб з економічної точки зору об'єктивно може існувати інтерес у погашенні заборгованості боржника (збереження бізнесу, отримання у подальшому доходів у вигляді дивідендів, а також збереження права власності на своє майно, яке виражається в акціях, частках у статутному (складеному) капіталі і т.д.

Разом з тим, інших випадків, коли можливе виконання зобов'язань боржника третіми особами, даним Розділом не встановлено. Фактично, вказана норма передбачає, що розрахунки з кредиторами боржника (причому тільки з тими кредиторами, які заявили свої вимоги у встановленому порядку і включені в реєстр кредиторів) повинні проводитися ліквідатором за рахунок коштів, отриманих від продажу майна, яке складає ліквідаційну масу, у визначеному законом порядку. Однак таку категоричність Закону у питанні можливості виконання зобов'язань боржника третіми особами у ліквідаційній процедурі навряд чи можна назвати виправданою. На нашу думку, у Закон слід включити відповідну норму, яка б дозволяла виконання зобов'язань боржника третіми особами не тільки під час виконання плану санації, але і під час ліквідаційної процедури.

У такій ситуації повинні застосовуватися загальні положення щодо виконання зобов'язань боржника іншими особами, передбачені Цивільним Кодексом (враховуючи, що виконання боржника іншими особами можливе тільки до закінчення ліквідаційної процедури). При виконанні зобов'язання боржника, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 512 Цивільного кодексу відбувається заміна кредитора. Ст. 514 Цивільного кодексу встановлює, що до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Специфіка використання

даних положень у законодавстві про банкрутство полягає у тому, що у боржника, визнаного банкрутом, є, як правило, не один а декілька кредиторів, вимоги яких до того ж розділені за чергами їх задоволення. Тому виконання зобов'язань боржника іншою (іншими) особою (особами) повинно бути спрямоване на одночасне задоволення вимог усіх кредиторів. На нашу думку, дане положення слід закріпити нормативно. Тому було б доцільно доповнити Розділ ІІІ Закону "Ліквідаційна процедура" **окремою статтею,** яка б передбачала право інших осіб (особи) в будь-який час до закінчення ліквідаційної процедури одночасно задовольнити усі вимоги кредиторів у відповідності з реєстром кредиторів або ж надати боржнику грошові засоби, достатні для задоволення всіх вимог кредиторів у відповідності з реєстром вимог кредиторів у порядку і на умовах, передбачених Законом. У той же час, щоб уникнути невизначеності у статусі таких осіб, зумовленої правовим положенням зборів кредиторів, у Законі слід також передбачити, одночасне задоволення вимог усіх кредиторів боржника іншими особами згоди комітету кредиторів не потребує. Якщо внаслідок цього усі вимоги кредиторів будуть задоволені, ліквідатор складе звіт про задоволення вимог кредиторів, затверджуючи який, господарський суд водночас припинить провадження у справі про банкрутство.

Висновки. Таким чином припинення зобов'язань боржника, визнаного банкрутом під час ліквідаційної процедури має свої характерні особливості, що зумовлено правовою природою інституту банкрутства. Проте, ряд способів припинення зобов'язань, передбачених цивільним законодавством, зокрема, передання відступного, новація, прощення боргу могли б застосовуватися і під час ліквідаційної процедури, що в кінцевому результаті сприяло б виконанню основного завдання – максимального задоволення вимог кредиторів.

Список використаних джерел

1. **Цивільний кодекс України** від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. **Про внесення змін до Закону України** "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом": Закон України від 22.12.2011 року № 4212-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 32–33. – Ст. 413.

3. **Витрянский В. В.** Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) / В. В. Витрянский // Хозяйство и право. – 2003. – № 1. – С. 9–12.
4. **Гражданское право:** учебник: в 2. т. / [под ред. Е.А. Суханова]. – Том II, полутом 1. – М.: Бек, 2000. – 704 с.
5. **Попадюк С. С.** Припинення зобов'язань юридичної особи, визнаної банкрутом, шляхом зарахування зустрічних вимог / С. С. Попадюк // актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах близького зарубіжжя (в контексті співпраці з Європейським союзом): матеріали IV міжнародної науково-практичної Інтернет конференції (Львів, 24 листопада 2014 року): тези доповідей. – Л.: Вид-во ЛКА, 2014. – С. 299–302.
6. **Романов Л. Л.** Правовое регулирование гражданско-правовых обязательств в законодательстве о банкротстве и в общей части обязательственного права: дисс... канд. юр. наук / Л. Л. Романов. Казань 2003. – С. 121.
7. **Сарбаш С.** Исполнение договорного обязательства третьим лицом / С. Сарбаш // Хозяйство и право. – 2003. – № 3. – С. 3–22; № 4. – С. 72–99.
8. **Цивільне право України:** академ. курс: підруч: у 2 т. / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – Т. 2. Особлива частина. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – 408 с.

Анотація

У статті висвітлюються окремі аспекти припинення зобов'язань боржника, визнаного банкрутом. Зокрема, приділена увага припиненню зобов'язань шляхом новації, передання відступного, прощення боргу.

Annotation

This article highlights some aspects of termination liabilities of the debtor declared bankrupt. In particular, attention is paid to the suspension of obligations by innovation, transfer indemnity, debt forgiveness,

РОЗДІЛ 5

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Ільків Н. В.
кандидат юридичних наук,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В ЕКОЛОГІЧНІЙ ГАЛУЗІ

Ключові слова: *державно-приватне партнерство, принципи, екологічна галузь, державний партнер, приватний партнер.*
Keywords: *state-private partnership, principles, ecological industry, state partner, private partner.*

Постановка проблеми. Правове регулювання відносин державно-приватного партнерства (далі – ДПП) офіційно започатковане на рівні спеціального Закону [1] у 2010 році. Законодавчо визначеними екологічними сферами застосування ДПП є лише пошук, розвідка родовищ корисних копалин та їх видобування, крім таких, що здійснюються на умовах угод про розподіл продукції; збір, очищення та розподілення води; оброблення відходів. Однак вказівка у ч. 2 ст. 4 Закону "Про ДПП" на те, що ДПП може застосовуватися в інших сферах діяльності, значно розширює правові можливості цього Закону.

Попри законодавче виділення спеціальним Законом окремих екологічних сфер застосування ДПП ні в екологічному законодавстві, ні, навіть, у відповідних нормативно-правових актах (КУпН, ВК, Законі України "Про відходи") як правове поняття і як вид діяльності ДПП не закріплено. При цьому можливості ДПП були закладені в екологічному законодавстві вже у 1991 р. з прийняттям Закону України "Про охорону навколишнього природного середо-

вища", який у ст. 4 закріпив, що "природні ресурси України є власністю Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування у межах, визначених Конституцією України, цим та іншими законами України".

Актуальність інституту ДПП у галузі екології слідує також з необхідності впровадження таких основних принципів національної екологічної політики, визначених в Основних засадах (Стратегії) державної екологічної політики на період до 2020 року, затверджених Законом України від 21 грудня 2010 р., як міжсекторальне партнерство та залучення зацікавлених сторін.

Інститут ДПП в галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки перебуває на стадії становлення, відповідно особливого аналізу потребує система принципів здійснення ДПП в означеній сфері.

Стан дослідження теми. Інститут ДПП в екологічній галузі є комплексним правовим інститутом, що потребує при його дослідженні аналізу науково-практичних підходів представників науки господарського, цивільного, екологічного та адміністративного права щодо розуміння основних категорій. В цілому проблеми партнерських відносин влади та бізнесу досить активно аналізуються у сучасному науковому колі. Так, окремі аспекти ДПП досліджені у працях В. Г. Варнавського, С. В. Васильевої, О. М. Вінник, І. А. Губанова, Н. Г. Дутко, А. А. Звєрева, Н. А. Ігнатюк, П. Є. Климова, К. І. Колеснікової, П. Ф.Кулинича, О. Д. Сиротюк, О. В. Шаповалової та ін. Але наукові розвідки щодо принципів ДПП в екологічній галузі є недостатніми.

Метою статті є дослідження системи принципів здійснення ДПП в галузі екології, а також виявлення прогалин та недоліків чинного законодавства України щодо ДПП у сфері використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Новели законодавства про ДПП зумовлюють потребу аналізу норм законодавства, що регулюють відносини ДПП в галузі екології, крізь призму принципів здійснення

ДПП, оскільки принципи дають змогу визначити особливості, сутність і спрямованість явища; вони відображають ті суттєві характеристики, що відповідають за правильне функціонування системи, без яких вона не виконувала б свого призначення.

Принципи ДПП – це основні засади, вихідні положення, ідеї, які є орієнтирами, вимогами його здійснення, відбивають його сутнісні властивості. Тобто це загальні вимоги до порядку здійснення ДПП.

Відповідно до ст. 3 Закону "Про ДПП" серед основних принципів здійснення ДПП виділено:

1) рівність перед законом державних та приватних партнерів. Цей принцип відповідає конституційному принципу рівності всіх суб'єктів права власності перед законом, у тому числі при захисті права власності (ч. 4 ст. 13 Конституції). Це означає, що законодавство не може надавати переваги тим чи іншим суб'єктам права власності. Всім суб'єктам гарантуються рівні можливості у реалізації повноважень власника, рівний захист у разі порушення права власності.

Однак проголошена рівність у цьому принципі є юридичною, а не фактичною, адже остання існує аж ніяк не завжди. Так, державний партнер у відносинах ДПП – публічний суб'єкт екологічних відносин, володіючи монопольним правом на правотворчість, на реалізацію державного примусу та надання адміністративних послуг наділяється певними пріоритетами в договірних відносинах. Але Закон "Про ДПП" вміщує гарантії, спрямовані на реалізацію принципу рівності. Зокрема, ст. 20 встановлено, що "держава гарантує додержання встановлених законодавством України умов для провадження діяльності приватних партнерів, пов'язаної з виконанням договорів, укладених у рамках ДПП, додержання прав і законних інтересів приватних партнерів".

Рівності перед законом державних і приватних партнерів сприяє і законодавчо встановлене правило, згідно з яким "до прав і обов'язків сторін, визначених договором, укладеним у рамках ДПП, протягом строку його дії застосовується законодавство України, чинне на день його укладення". Це стосується змін цивільного і господарського законодавства, що регулює майнові права та обов'язки сторін. При цьому Закон "Про ДПП" встановлюючи рівність перед

законом державних та приватних партнерів як ключовий принцип ДПП, передбачає і винятки. Зокрема, зазначені гарантії не стосуються змін законодавства з питань оборони, національної безпеки, забезпечення громадського порядку, охорони довкілля, стандартів якості товарів (робіт, послуг), податкового, валютного, митного законодавства, законодавства з питань ліцензування та іншого законодавства, що регулює правовідносини, в яких не діють принципи рівності сторін (державного та приватного партнерів).

Таким чином, ч. 4 ст. 20 Закону "Про ДПП" прямо вказує на обмежену дію принципу рівності державних та приватних партнерів в екологічній галузі. І це законодавче правило є слушним, оскільки відповідає принципам екологічного законодавства. Так, у ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" серед основних принципів охорони навколишнього природного середовища, у першу чергу, виділені: пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності та гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей.

Дослідження принципу рівності перед законом державних та приватних партнерів вказує на некоректність безпосередньо терміну "державно-приватне партнерство", насамперед виходячи з конституційного положення про рівний розвиток і захист всіх форм власності (державної, комунальної, приватної). Хоча ч. 1 ст. 1 Закону "Про ДПП", яка містить поняття ДПП, визначаючи сторін ДПП до державних партнерів відносить поряд з державою Україною в особі відповідних державних органів, й Автономну Республіку Крим, територіальні громади в особі відповідних органів місцевого самоврядування, але цим самим й породжуючи внутрішню суперечність цього нормативно-правового акту.

Отже, обмеження у вигляді взаємодії капіталу державного та приватного секторів (що відображено у назві цього правового інституту) суперечить Основному Закону, адже такий вид партнерства має включати не тільки державного та приватного партнерів, а й участь таких партнерів як суб'єкти комунальної власності.

Відповідно, слід підтримати висловлену в юридичній літературі думку про доцільність використання терміну "публічно-приватне партнерство", який є розповсюдженим у більшості європейських країн замість терміну "державно-приватне партнерство".

Відзначаючи важливе значення цього принципу, слід вказати ще на таку некоректність в його закріпленні, яка слідує з ч. 2 ст. 5 Закону "Про ДПП", зокрема, "вид договору, що укладається в рамках ДПП, визначається органом, який приймає рішення про здійснення ДПП". Тобто форма договору наперед визначається державою і не залежить від волі приватного партнера. Таке положення не забезпечує основної умови правомірності договору – свободи волевиявлення сторін.

Крім того, у цьому зв'язку слід би було законодавчо врахувати досвід європейських держав у частині можливості реалізації ДПП не лише у договірній, а й в інституційній формі, тобто шляхом створення нової юридичної особи, співзасновниками якої б виступали державний і приватний партнери.

При цьому положення ч. 3 ст. 5 Закону "Про ДПП" про визначальну роль прийнятого рішення щодо здійснення ДПП у визначенні особливостей правового регулювання змісту договору, не повинно нівелювати ту обставину, що принципове значення має створення можливостей для використання фінансових можливостей різних суб'єктів для реалізації проектів на засадах ДПП та зміна ролі держави у цих відносинах. Контрольно-наглядова функція держави не зникає, а спрямовується на спільне (на засадах партнерства) досягнення суспільно важливого результату, визначеного ст. 16 Конституції України.

Як перевагу для державного партнера слід розглядати і встановлене ч. 3 ст. 7 Закону "Про ДПП" правило, за яким "право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках ДПП, належить державному партнеру".

Крім того, законодавець закріплюючи принцип рівності державних та приватних партнерів та визначаючи ознаки ДПП прописав можливі переваги, які отримає державний партнер від участі у ДПП, однак із Закону не вбачається переваг від ДПП для приватних партнерів, які отримуючи частину ризиків у процесі здійснення ДПП

та можливість внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством, (ст.1 Закону) крім довготривалості відносин практично нічого не отримують.

Отже, для реалізації принципу рівності державних та приватних партнерів при здійсненні ДПП як в цілому, так і в екологічній галузі необхідні істотні законодавчі зміни.

2) заборона будь-якої дискримінації прав державних чи приватних партнерів. На реалізацію цього принципу спрямоване положення ч. 3 ст. 20 Закону "Про ДПП", згідно якого "у разі якщо ціни (тарифи) на послуги, що надаються у процесі здійснення державно-приватного партнерства, встановлені в розмірі, нижчому від розміру економічно обґрунтованих витрат на їх виробництво (надання), приватний партнер має право на відшкодування своїх втрат у порядку, встановленому законодавством. У разі якщо ціни (тарифи) на послуги приватного партнера підлягають державному регулюванню, такі ціни (тарифи) мають включати кошти для компенсації вартості, внесених приватним партнером, інвестицій (інвестиційну складову), якщо інше не передбачено договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства. Розмір інвестиційної складової має забезпечувати компенсацію протягом строку дії договору витрат приватного партнера на здійснення інвестицій".

Забезпеченню цього принципу сприятиме і правило, згідно з яким державні органи та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи не мають права втручатися в діяльність приватних партнерів, пов'язану із здійсненням ДПП, крім випадків, встановлених законом (ч. 2 ст. 20 Закону "Про ДПП"). Очевидно, що в контексті цього принципу співпраця державного та приватного партнерів має позначитися на зменшенні кількості перевірок приватних партнерів та зменшенні обсягів застосування штрафних санкцій.

Слід взяти до уваги застереження, вміщене у цій нормі – "крім випадків, встановлених законом". Законом до таких випадків віднесено контроль центрального органу виконавчої влади, уповноваженого Кабінетом Міністрів України, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб за виконанням договорів, укладених у рамках ДПП (ст. 21) та віднесення до повноважень центрального органу виконавчої влади,

що реалізує державну політику у сфері ДПП проведення моніторингу, узагальнення та оприлюднення в установленому порядку результатів здійснення ДПП, у тому числі здійснення оцінки та моніторингу загального рівня ризиків державного партнера в договорах, укладених у рамках ДПП; проведення моніторингу дотримання вимог законодавства у сфері ДПП, у тому числі під час проведення конкурсів з визначення приватного партнера (ст. 22).

Постановою Кабінету Міністрів України від 09 лютого 2011 р. № 81 затверджено Порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках ДПП [2], яким визначається процедура надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках ДПП, з наступною передачею останнім цієї інформації уповноваженому органу виконавчої влади з питань ДПП. Одним з пунктів звіту про виконання договору є "вплив виконання договору на навколишнє природне середовище".

3) Положення про можливість втручання у діяльність приватного партнера у ряді випадків, встановлених законом, доречно розглянути у взаємозв'язку із наступним принципом здійснення ДПП – незмінність протягом усього строку дії договору, укладеного в рамках ДПП, цільового призначення та форми власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру. Тобто дотримання цих вимог також перебуває під контролем відповідних державних органів.

Цей принцип, у частині, що стосується незмінності цільового призначення об'єкта, є особливо актуальним для екологічних правовідносин, об'єктом яких виступають природні ресурси. Провідним принципом екологічного права є використання природного ресурсу згідно з його цільовим призначенням, на забезпечення якого спрямовано ряд законодавчих положень. Так, ст. 24 Кодексу України про надра надано право користувачам надр здійснювати на наданій їм ділянці надр геологічне вивчення, комплексну розробку родовищ корисних копалин та інші роботи згідно з умовами спеціального дозволу та встановлено обов'язок використовувати надра відповідно до цілей, для яких їх було надано. А використан-

ня надр не для тієї мети, для якої їх було надано, порушення інших вимог, передбачених спеціальним дозволом на користування ділянкою надр, є підставою припинення права користування надрами (ст. 26 КпН). Обов'язок водокористувачів використовувати воду (водні об'єкти) відповідно до цілей та умов їх надання, закріплений у ст. 44 Водного кодексу України.

Оскільки виникнення екологічних договірних відносин опосередковується рішеннями державних органів і органів місцевого самоврядування щодо визначення правового режиму природних ресурсів, то умова цільового використання природних ресурсів фіксується вже на цьому етапі.

На забезпечення принципу незмінності форми власності на об'єкт договору ДПП спрямоване законодавче положення ч. 3 ст. 7 Закону "Про ДПП" "Передача об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках ДПП, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера. Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії договору, укладеного в рамках ДПП" та ч. 3 ст. 8 "Після припинення дії договору, укладеного в рамках ДПП, приватний партнер зобов'язаний звільнити земельну ділянку, надану йому для здійснення ДПП".

4) Наступний принцип ДПП – **узгодження інтересів** державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди. Цей принцип логічно випливає з принципу рівності державних та приватних партнерів, однак, відсутність у Законі мети ДПП створює проблеми у реалізації цього принципу.

Для визначення мети ДПП у галузі екології, ймовірно, слід виходити, по-перше, з особливостей об'єкта ДПП, яким у цих відносинах є публічне благо – навколишнє природне середовище та його окремі елементи, по-друге, з конституційного та законодавчого закріплення обов'язку держави по забезпеченню екологічної безпеки та підтриманню екологічної рівноваги на території України, тобто спрямованість на задоволення публічного екологічного інтересу.

Погоджуючись з думкою А. Є. Зятькова, участь держави у партнерських відносинах з приватним сектором передбачає реалізацію

у даних відносинах принципу публічного інтересу. Публічний інтерес у ДПП слід розуміти як визнаний усіма сторонами партнерства і забезпечений правовими засобами інтерес держави чи інших публічно-правових утворень у реалізації своїх невід'ємних функцій, а також права і законні інтереси необмеженого кола осіб (населення відповідної території, споживаачів послуг, інших заінтересованих осіб). [3] Таким чином, виконання державою екологічних обов'язків слід розуміти як задоволення публічного екологічного інтересу.

Цей принцип конкретизується через принцип екологічного законодавства – науково обґрунтоване узгодження екологічних, економічних та соціальних інтересів суспільства на основі поєднання міждисциплінарних знань екологічних, соціальних, природничих і технічних наук та прогнозування стану навколишнього природного середовища.

5) визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках ДПП.

Так, ч. 3 ст. 5 Закону "Про ДПП" зазначає, що договори, укладені згідно з ч.1 цієї статті, тобто в рамках здійснення ДПП, регулюються законодавством з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, у разі якщо щодо них прийнято рішення про здійснення ДПП. Відповідно, зважаючи на публічно-правовий характер екологічних відносин, застосування цього положення з урахуванням досліджуваного принципу має свої особливості. Оскільки екологічним законодавством передбачено пріоритетність екологічних вимог при здійсненні господарської діяльності та з урахуванням ч. 2 ст. 4 Закону "Про ДПП", згідно якої "ДПП застосовується з урахуванням особливостей правового режиму щодо окремих об'єктів та окремих видів діяльності, встановлених законом", то до екологічних правовідносин мають бути застосовані насамперед норми спеціального законодавства. Так, з Закону України "Про оренду землі" слідує можливість укладення договору оренди землі в рамках ДПП (ст. 31), а при його укладенні необхідність врахування вимог земельного та екологічного законодавства.

6) Принцип справедливого розподілу між державним та приватним партнерами ризиків, пов'язаних з виконанням договорів,

укладених у рамках ДПП, має на меті фактично розподіл відповідальності між партнерами, і, відповідно, стимулюватиме їх у досягненні спільного результату.

7) Визначення приватного партнера на конкурсних засадах, крім випадків, встановлених законом. Цей принцип ДПП відображений у ряді нормативно-правових актів екологічного законодавства.

У п. 1 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384, вказується, що у разі коли законами, що регулюють відносини, які виникають у процесі укладення зазначених договорів, встановлено інший порядок проведення конкурсу, застосовується порядок проведення конкурсу, встановлений такими законами.

Нормами екологічного законодавства визначені спеціальні вимоги до приватного суб'єкта екологічних договірних відносин, і, відповідно встановлення конкурсного порядку набуття прав на природні ресурси (наприклад, ст. 13 Кодексу України про надра). Однак, екологічне законодавство є непослідовним у цьому питанні, зокрема, не відображено цього принципу у ВК (хоча законом про ДПП "збір, очищення та розподілення води" прямо визначено як сферу застосування ДПП).

Перелічені у ст. 3 Закону "Про ДПП" принципи не становлять вичерпного їх переліку, але з аналізу Закону про ДПП можна зробити висновок про притаманність відносинам ДПП в екологічній галузі ще цілого ряду основоположних засад. Зокрема, такі принципи охорони навколишнього природного середовища як обов'язковість надання висновків державної екологічної експертизи та запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища є й важливими принципами ДПП, підтвердженням цьому є норми Закону про ДПП.

Відповідно до ст. 11 ЗУ "Про ДПП", державний партнер проводить аналіз ефективності здійснення ДПП та виявлення можливих ризиків, пов'язаних з його реалізацією, шляхом, зокрема, детального обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків

здійснення ДПП. Відповідно до Порядку проведення аналізу ефективності здійснення ДПП [4] орган управління після надходження пропозиції має підготувати висновок про результати проведення аналізу ефективності, що повинен містити, зокрема, екологічний розділ.

У разі, коли внаслідок здійснення ДПП передбачається негативний вплив на стан НПС, обов'язково проводиться екологічна експертиза (її висновок додається до висновку про результати проведення аналізу ефективності). Порядком передбачено, що цей висновок надсилається Міністерству економічного розвитку та торгівлі й Міністерству фінансів. Однак не передбачається безпосереднього залучення Міністерства екології та природних ресурсів України до проведення аналізу ефективності здійснення ДПП. Ця ситуація в майбутньому повинна бути виправлена і це буде відповідати нормам законодавства, які вже пройшли апробацію. Так, Порядком планування і фінансування природоохоронних заходів з Державного фонду охорони навколишнього природного середовища (затверджено наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 21 травня 2002 р.) саме Мінекології здійснює відбір природоохоронних заходів на підставі запиту та інших документів. Для здійснення зазначеної процедури у складі Міекології створюється постійний тендерний комітет, який уповноважений за результатами тендерів укладати договори про виконання природоохоронних заходів.

Статтею 12 Закону "Про ДПП" передбачено, що обґрунтування соціально-економічних та екологічних наслідків здійснення ДПП проводиться за результатами аналізу… екологічних наслідків реалізації партнерства з урахуванням можливого негативного впливу на стан довкілля.

Широке впровадження у законодавстві про ДПП мають такі принципи охорони навколишнього природного середовища (ст. 3 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища") як екологізація матеріального виробництва на основі комплексності рішень у питаннях охорони навколишнього природного середовища, використання та відтворення відновлюваних природних ресурсів, широкого впровадження новітніх технологій, науково

обгрунтоване нормування впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище та вирішення питань охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів з урахуванням ступеня антропогенної зміненості територій, сукупної дії факторів, що негативно впливають на екологічну обстановку.

При проведенні оцінки конкурсних пропозицій та визначенні переможця конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП серед критеріїв проведення оцінки конкурсних пропозицій у п. 28 Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим [5] виділені критерії екологічного характеру, до яких належать відповідність здійснення державно-приватного партнерства екологічним нормам і стандартам та екологічні наслідки здійснення державно-приватного партнерства. Важливість цього полягає в тому, що обрані приватні партнери мають дотримуватися екологічних вимог щодо збереження природних ресурсів, мінімізації відходів і забруднення НПС під час реалізації проекту.

Окремої уваги заслуговує принцип екологічного законодавства – гласність і демократизм при прийнятті рішень, реалізація яких впливає на стан навколишнього природного середовища, формування у населення екологічного світогляду. Визначаючи проблеми втілення Закону "Про ДПП" у життя та аналіз причин їх виникнення у Концепції розвитку ДПП в Україні на 2013–2018 роки [6] зазначається, що її метою стало визначення єдиного підходу до розроблення механізму ефективної взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, приватним сектором та інститутами громадянського суспільства на засадах ДПП для забезпечення успішної реалізації проектів, спрямованих на поліпшення стану навколишнього природного середовища.

На відміну від Закону, одним із завдань Концепції є створення умов для залучення громадських організацій до формування інституційного середовища та реалізації проектів ДПП. Таким чином, до екологічної складової законодавства про ДПП варто внести положення про врахування інтересів екологічно зацікавленої громадсь-

кості, включивши положення щодо взаємодії з громадськістю у процесі ДПП, в першу чергу шляхом громадської екологічної експертизи, громадського екологічного контролю та громадського екологічного моніторингу.

Висновок. ДПП в екологічній галузі є особливою системою суспільних відносин між державою та приватним партнером, у яких держава реалізує контрольно-наглядову функцію, спрямовану на задоволення публічного інтересу, визначеного ст. 16 Конституції України, тобто забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги, узагальнює досвід державного регулювання екологічної галузі, акумулює фінансові ресурси для створення екологічної інфраструктури, а роль приватного партнера полягає в інвестуванні матеріальних і трудових ресурсів у екологічну галузь з метою вирішення проблем її розвитку, отримання прибутку, збереження навколишнього природного середовища, на умовах розподілу між державним і приватним партнерами ризиків, пов'язаних із виконанням договорів, укладених у рамках ДПП.

Перелічені у ст. 3 Закону про ДПП принципи не становлять вичерпного їх переліку. У процесі розробки принципів розвитку ДПП в екологічній галузі повинні бути доповнені спеціальними принципами екологічного законодавства. Вдосконалення нормативної бази та дотримання принципів, що декларуються у законодавстві України призведе до стрімкого розвитку даного виду взаємодії між публічними та приватним партнерами в Україні, що, в свою чергу, значно покращить стан навколишнього природного середовища.

Список використаних джерел

1. **Про державно-приватне партнерство:** Закон України від 1 липня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
2. **Порядок надання** приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства: постанова Кабінету Міністрів України від 09 лютого 2011 р. № 81 // ОВУ. – 2011. – № 10. – Ст. 458.
3. **Зятьков А. Е.** Политико-правовые основы государственно-частного партнерства в современной России: автореф. дис… к.ю.н.: 23.00.02. – Санкт-Петербург, 2009 // [Електронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.dissercat.com/content/politiko-pravovye-osnovy-gosudarstvenno-chastnogo-partnerstva-v-sovremennoi-rossii#ixzz2wDdONSN7

4. **Порядок проведення аналізу ефективності** здійснення державно-приватного партнерства: постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. // ОВУ. – 2011. – № 28. – Ст. 1168.
5. **Порядок проведення конкурсу** з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим: постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. // ОВУ. – 2011. – № 28. – Ст. 1168.
6. **Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні** на 2013–2018 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. // ОВУ. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

Анотація

У статті на основі аналізу спеціального законодавства України про державно-приватне партнерство розглядаються основні засади здійснення державно-приватного партнерства. Особлива увага приділяється реалізації принципів державно-приватного партнерства в екологічній галузі з урахуванням особливостей, визначених екологічним законодавством. За результатами дослідження зроблено висновок про необхідність доповнення законодавчо визначеного переліку принципів державно-приватного партнерства в екологічній галузі.

Annotation

In the article on the base of analysis of the special legislation of Ukraine about a state-private partnership basic principles of realization of state-private partnership are examined. The special attention is spared to realization of principles of state-private partnership in a ecological industry taking into account features certain an ecolaw. On results of research drawn conclusion about the necessity of addition of legislatively certain list of principles of state-private partnership for ecological industry.

РОЗДІЛ 6

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Грищук В. К.
доктор юридичних наук, професор,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
академік АНВО України, член-кореспондент НАПрН України,
декан юридичного факультету

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО МЕХАНІЗМУ В УКРАЇНІ

Ключові слова: *державний устрій, законотворчість, законодавча діяльність, виборча система.*
Keywords: *state order, lawmaking, legislation activity, election system.*

Постановка проблеми. Революція гідності, що відбулася в Україні, відкрила нові можливості для реформування політичної системи України. Разом з цим, слід констатувати складність політичної і економічної ситуації в Україні в силу причин суб'єктивного і об'єктивного характеру. У спадок від попередників новообраному Президентові України та новому Кабінету Міністрів України залишилися розбудовані на корупційно-бюрократичних засадах, неефективні економіка і державно-політична система суспільства. Причому остання обставина, як думається, є визначальною. Вона є істотним, потужним гальмом реформації економічної системи. Нині вже очевидно, що "косметичним ремонтом" тут не обійтися, бо це нічого не змінить. Потрібна радикальна, системна, сутнісно-організаційна і негайна реконструкція механізму основних засад управління державою і суспільством. Лише такий підхід дозволить корінним чином раціоналізувати всі сфери суспільного життя, змінити долю країни, вивести її на прогресивний шлях розвитку.

Метою дослідження є вироблення оптимально-раціональних пропозицій щодо реформування політичної організації суспільства через удосконалення конституційного устрою України.

Стан дослідження. В юридичній літературі окремим питанням даної проблематики присвячено чисельні наукові праці. Однак комплексного, всебічного аналізу комплексу цих проблем, з співзвучних сучасному стану викликів реформаційних процесів, не здійснено. Тим більше, відсутні пропозиції щодо радикальної зміни політичної організації українського суспільства з метою забезпечення його поступального, прогресивного розвитку.

Виклад основних положень. "Перезавантаження" влади не зможе, як видається, дати очікуваних результатів, якщо воно здійснюватиметься на старих "напіврадянських" правових засадах. Наприклад, нові вибори Верховної Ради України проведено на старих правових засадах, що не призвело до радикальної зміни її якісного складу. Значна кількість народних депутатів попередньої Верховної Ради України знову обрані до нового її складу. Крім того, обрано низку народних депутатів, які, як вбачається, не наділені яскраво вираженою проукраїнською ментальністю.

Виходячи з причин ситуації, що склалась, пропонується бачення послідовних кроків на цьому шляху у вигляді наступних, незвичних для широкого загалу, нестандартних концептуальних тез.

Необхідна **реструктуризація (демонополізація) законодавчої влади та перехід до законотворчого плюралізму** створення **механізму законодавчих рівноваг,** що послужить подальшій реалізації конституційних принципів народовладдя, стане додатковою гарантією стабільності законодавчої діяльності, а отже, і стабільності влади та суспільства. У цьому контексті, як думається, є можливим бачення трьох суб'єктів законотворчості: а) Всеукраїнський референдум; б) Президент України; в) Верховна (в можливій перспективі – Національна, Народна) Рада України.

Кожен з цих суб'єктів може урівноважувати іншого, виконуючи свої повноваження. Очевидно, що в цьому випадку можна говорити не про президентську, парламентську, президентсько-парламентську, парламентсько-президентську республіку, а, з врахуванням того, що буде сказано далі, – про **народну республіку.** І головне – виключиться можливість, коли суспільство може стати заручником перманентної парламентської кризи.

Всеукраїнський референдум. У сучасних державах північної частини Європи все частіше використовується референдум як безпосередній інструмент народовладдя, здатний, зокрема, гармонізувати множину суспільних інтересів, коригуючи, урівноважуючи, таким чином, позицію Верховної Ради України з тих чи інших суспільно значимих питань.

Важливе значення інститут Всеукраїнського референдуму матиме також для ефективного забезпечення виконання своїх функцій Президентом України, Кабінетом міністрів України, Конституційним судом України.

Відповідно до статей 5 та 38 Конституції України, Всеукраїнський референдум слід наділити законодавчими повноваженнями шляхом прийняття на Всеукраїнському референдумі Закону "Про Всеукраїнський референдум в Україні".

Про організацію проведення Всеукраїнського референдуму Президент видає Указ Президента України. Верховна Рада України – приймає спеціальну постанову. А для проведення Всеукраїнського референдуму за народною ініціативою необхідна відповідна кількість підписів громадян і рішення Центральної виборчої комісії. Прийняті на Всеукраїнському референдумі закони доцільно підписувати Президентові України та Голові Центральної виборчої Комісії.

Закони, прийняті на Всеукраїнському референдумі, повинні мати статус **Конституційних законів,** наділених **найвищою юридичною силою** в ієрархії законів. З врахуванням необхідності **логічно-послідовного підходу щодо прийняття Конституційних законів, до числа першочергових,** якщо йти за максимумом бажаного, можна віднести такі з них: 1) "Про владу в Україні"; 2) "Про Президента України"; 3) "Про Народні Збори України"; 4) "Про Верховну Раду України"; 5) "Про Державну Кодифікаційну комісію України"; 6) "Про Кабінет Міністрів України"; 7) "Про суд і судівництво в Україні"; 8) "Про органи охорони правопорядку в Україні"; 9) "Про оборону України"; 10) "Про місцеве самоврядування в Україні"; 11) "Про вибори в Україні"; 12) "Про правотворчість в Україні".

Власне, через Конституційні закони, народ, як носій суверенітету і єдине джерело влади, може визначати принципи організації того

чи іншого органу, наділити його відповідною компетенцією, повноваженнями, визначати процедурні питання певного виду діяльності, які ніхто, крім нього, цих засад не матиме можливості змінити.

Конституція України. Теоретично, в правовому полі, Конституція України **може бути прийнята:**

1) **Всеукраїнським референдумом.** Варіант прийняття Конституції України на Всеукраїнському референдумі **є найбільш вигідним.** Він забезпечить **найбільш можливо високу її юридичну силу.** В цьому випадку вочевидь немає необхідності в наявності надто широкого інституту Конституційних Законів. Верховна Рада України, таким чином, не зможе вносити зміни до Конституції України, що також може забезпечити її відносну стабільність, а отже, і стабільність та ефективність системи влади, стабільність і керованість політичної ситуації в державі в цілому.
2) **Верховною Радою України.** При такому підході, Конституція України має відповідати названим вище **Конституційним Законам,** як найвищої юридичної сили законам, оскільки вони прийняті безпосередньо народом. В цьому варіанті, **Конституція України матиме другу за значимістю юридичну силу** в системі нормативних актів держави. Зміни та доповнення до Конституційних Законів, зрозуміло, можливо буде вносити лише через Всеукраїнський референдум. Верховна Рада України, як уже зазначалося, не матиме такого права, що сприятиме відносній стабільності Конституційних Законів, а отже і стабільності та ефективності системи влади, стабільності політичної ситуації в державі в цілому;

Закон "Про референдум в Україні" має легалізувати законодавчу владу народу. Не Верховна Рада України має визначати законодавчі і владні повноваження всіх гілок державної влади. Народ, як суверен, єдине джерело державної влади, уповноважений визначати у названих вище Конституційних Законах, чи відразу у Конституції України, **всі принципи організації системи органів влади в державі, їх повноваження,** і в першу чергу, також повноваження Верховної Ради України. Такий підхід, як уже зазначалося, дозволить стабілізувати правове регулювання на цьому найвищому

рівні, чітко виробити межі законодавчих повноважень названих вище трьох суб'єктів законотворчої діяльності, а відтак і нормалізувати суспільне життя в цілому, запобігти колапсу влади в умовах можливої парламентської кризи.

Скептики твердять, що народ нібито нездатний приймати закони, йому важко розібратися в складних хитросплетіннях механізму правового регулювання, але те ж саме можна сказати і про Верховну Раду України, де майже немає кваліфікованих депутатів-юристів. Друге, а чи потрібно в Конституційних Законах чи Конституції виписувати найдрібніші деталі правового регулювання? Очевидно, що ні. В них мають міститися зрозумілі для всіх **принципи регулювання** тих чи інших суспільних відносин. Третє, а чи дійсно народ перебуває в такому стані? Його інтелектуальний державницький потенціал, як засвідчив Майдан, достатньо високий. І ще одне – потрібен спеціальний державний орган – **Кодифікаційна Комісія України** (див. далі), яка була б здатна розробляти грамотні, зрозумілі і якісні закони, що, без сумніву, сприятиме усуненню суперечностей та прогалин у правовому регулюванні, посиленню ефективності державної влади на шляху реформаційних процесів.

Президент України. Президентові України, як уже зазначалось, слід надати право видання указу про призначення Всеукраїнського Референдуму.

За Президентом України необхідно залишити право внесення до Верховної Ради України проектів Законів України, які повинні бути розглянуті у першочерговому порядку **впродовж одного її робочого тижня.**

Президента України потрібно, в умовах можливої парламентської кризи, наділити правом видання Указів, які регулюватимуть питання у певній сфері суспільних відносин, за винятком питань регулювання яких віднесеного до компетенції Всеукраїнського референдуму. Дані Укази Президента України мають діяти до того часу, доки Верховна Рада України прийме Закон з цього питання і коли він набуде чинності. Це забезпечить безперервність законодавчого процесу, оперативність реагування законодавчої влади на визрілі інтереси і потреби суспільного розвитку, а отже і ефективність реформаційних процесів.

Такі Укази Президент України повинен мати право видавати також у тому випадку, коли виявиться, що діяльність Верховної Ради України буде заблокована. **Суспільні процеси, в ситуаціях можливої парламентської кризи, повинні розвиватися в правовому полі, яке забезпечить Президент України, як особисто так і через Всеукраїнський референдум.**

Президент України, як уже зазначалося, має підписувати Закони України, прийняті Всеукраїнським референдумом, Верховною Радою України. У випадках, коли прийнятий Верховною Радою України Закон не відповідатиме, суперечитиме Конституційному Законові, Конституції України, міжнародному праву, або, коли він міститиме істотні прогалини в правовому регулюванні чи суперечливі положення, Президент України відмовляє у його підписанні і повертає до Верховної Ради України зі своїми зауваженнями для доопрацювання і наступного розгляду.

Варіант: Президент надсилає цей закон до Державної Кодифікаційної Комісії України для висновку щодо відповідності прийнятого Верховною Радою закону: Конституційному законові, Конституції України, міжнародному праву, правилам законодавчої техніки. За наявності згаданих вище невідповідностей суперечностей, викладених у висновку Державної Кодифікаційної Комісії, Президент повертає такий закон, разом з цим висновком, до Верховної Ради для доопрацювання і наступного розгляду.

Таким чином, у випадку запровадження наведених вище принципів, Президент матиме реальні можливості для забезпечення, зі свого боку, безперервності і ефективності законотворчого процесу з метою оперативного правового реагування на виклики прогресивного розвитку держави і суспільства.

Верховна Рада України. В інтернеті та інших засобах масової комунікації, в наукових джерелах висловлено чимало істотних претензій до організації та діяльності Верховної Ради України. Зокрема, що вона:

а) є необґрунтовано велика за чисельністю, а кошти держави в умовах кризових явищ обмежені. В США наприклад, на 314 мільйонів населення, 435 осіб – у палаті представників та 100 осіб – у Сенаті. В Російській Федерації на більш ніж 143

мільйони населення – 450 осіб у Державній Думі та 166 осіб у Раді Федерації. Федеративна Республіка Німеччина – 622 особи в Бундестазі та 69 осіб у Бундесраті при чисельності населення 83 мільйони. **"Перебір" кількості депутатів в Україні на 46 мільйонів (?) населення очевидний,** не кажучи вже про фактор фінансової спроможності української держави;

б) діє не оперативно в часі, маючи надмірно забюрократизовану процедуру прийняття законів – кілька їх читань, а тому законодавство нерідко відстає від потреб розвитку суспільства;

в) є непрофесійною за якісним складом народних депутатів – відсутність, як правило, належної юридичної освіти, професійного досвіду застосування права, високих моральних якостей;

г) використовується окремими народними депутатами як "схованка" від можливих переслідувань за протиправну діяльність;

д) служить окремим народним депутатам надійним щитом для збереження і примноження майнових статків, нерідко набутих нечесним чи незаконним шляхом;

е) за морально-етичною поведінкою окремих народних депутатів, як під час проведення засідань Верховної Ради, так і поза межами Верховної Ради, не відповідає цивілізованій уяві про орган державної влади тим більше законодавчий;

є) має місце низький рівень участі ряду народних депутатів в роботі Верховної Ради;

ж) перетворилася в політико-економічний клуб "за інтересами", де **переважає політична демагогія;**

з) має в своєму складі "вічних" депутатів, які обиралися до Верховної Ради багаторазово, а ефекту їх роботи не видно;

и) фактично **відмежувалася від народу** через прийняте нею ж законодавство. Народ не має реальної можливості впливати як на обраних ним народних депутатів, так і на діяльність Верховної Ради в цілому;

і) періодично "впадає в кризовий стан". Виникає питання – **чому за все це повинен платити народ** та ще й в умовах, коли не вистачає коштів на елементарні потреби життя людини: медичне обслуговування і освіту?

Таким чином, сьогодні вже немає сумніву, що Верховна Рада України, в наявному організаційному кількісно-якісному варіанті, є малокомпетентним, громіздким, заполітизованим, непрофесійним, неоперативним, суперечливим в своїх діях, невиправдано дорогим і малоефективним органом держави. В силу цього вона нерідко гальмує прогресивний розвиток всього суспільства. **Отже, сама ідея парламентаризму,** в особі такого варіанту Верховної Ради України, в такому її кількісно-якісному складі, а також з таким правовим статусом, формами і методами діяльності, як справедливо вбачається, **виявилася значною мірою скомпрометованою.**

Сьогодні **правове становище** Верховної Ради України **гіперболізоване,** перебільшене самою Верховною Радою України – **"своя рука Владика".** Вона необґрунтовано домінує над іншими гілками влади. Таким чином **розподіл повноважень між ними** розбалансований. **Гілки влади мають бути рівноправними в джерелі легітимності своїх повноважень,** які вони повинні отримати безпосередньо від носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу через Конституційні Закони або через Конституцію України, прийняту Всеукраїнським референдумом. Отже, між ними доцільно мати партнерські відносини, а не за принципом "старшого брата". Відмінність між ними – лише за функціональними повноваженнями – кожна виконує свою ділянку роботи.

Верховна Рада України не повинна мати права **наділяти саму себе, а особливо інші гілки влади владними повноваженнями,** визначити свій і їхній правовий статус. Нині фактично інші гілки влади **певною мірою залежні від Верховної Ради України.** Вона є ніби **домінуючим центром** влади, що суперечить засадам поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову.

Владні параметри Верховної Ради України, враховуючи наведене вище, **слід урівноважити, оптимізувати до розумних меж,** внаслідок чого вона не зможе приймати закони всупереч Конституційним Законам і Конституції України. Якщо Конституція України буде прийнята Всеукраїнським референдумом, то Верховна Рада України, як уже зазначалося, також не матиме права вносити до неї зміни. Це значною мірою вплине на забезпечення стабільності конституційних принципів правового регулювання, а отже стабільності

системи влади, підвищить її ефективність, забезпечить стабільність суспільної ситуації, а в кінцевому підсумку – ефективність реформаційних процесів.

Через **Всеукраїнський референдум** слід вирішити такі організаційно-правові **питання забезпечення якості законодавчої роботи** Верховної Ради України:

1) **про відхід від системи виборів депутатів** ("у авоських" (оптом)) **за партійними списками чи то відкритими, чи то закритими.** Запропонована система партійних виборів **скомпрометувала себе** через корупцію, кумівство, продаж місць у Верховній Раді України (за місце у списку), підкуп виборців та інші ганебні вчинки. Як показала практика, партії включали до своїх списків не завжди тих, хто складає інтелектуальний потенціал України, і може забезпечити високу якість законодавства. Виявилося, що, попри демагогічні запевнення про політичну відповідальність партій, **вони реально ні за що не відповідають.**

   Крім того, партії, які становлять десь 4–5% від чисельності українського населення (нерідко їх чисельність – "дута"), фактично узурпували владу, що є грубим порушенням засад демократії. **Вихід із ситуації – партії мають висувати своїх кандидатів у виборчих округах, на рівні з іншими суб'єктами виборчого процесу,** і власне там доводити якісні переваги свого кандидата. Думається, що це треба врахувати у законодавстві про вибори;

2) **про запровадження виборчих цензів** до кандидатів у депутати: освіта, вік, практичний стаж роботи, суспільно-моральна характеристика, відсутність притягнення до кримінальної відповідальності за умисні злочини, кількість разів обрання депутатом Верховної Ради України тощо. Такі цензи широко використовуються у багатьох штатах США та в інших державах;

3) **про кількісний склад Верховної Ради України:** 450, 300 чи 150 народних депутатів? Можна з впевненістю сказати, що народ проголосує за її склад з 150 народних депутатів. Тобто, **по 6 народних депутатів від кожної адміністративно-територіальної одиниці (області, АР Крим);**

4) **про роботу депутатів на постійній оплатній основі** чи у сесійному порядку і на безоплатній основі, як це було за часів УРСР. Відповідь Всеукраїнського референдуму на це питання також не важко спрогнозувати;

5) **Чи має користуватися народний депутат правом недоторканості?** Питання контраверсійне, але відповідь більшості народу за підсумками Всеукраїнського референдуму буде, як уявляється, негативною.

6) **Скільки разів одна й та ж особа може обиратися до Верховної Ради України?** Думається, що, як і Президент України, – не більше двох разів, що може підтвердити Всеукраїнський референдум.

Враховуючи наведене вище, на згаданий Всеукраїнський референдум можна запропонувати, зокрема, такі питання:

1) Чи вважаєте Ви, що Всеукраїнський референдум має бути найвищим законодавчим органом України і, що закони, які прийняті ним, повинні мати найвищу юридичну силу?:

а) – так; б) – ні.

2) Хто, на Вашу думку, повинен мати право ініціювати Всеукраїнський референдум?:

а) Президент України; Верховна Рада України – не менше як 2/3 голосами від її складу;

б) Президент України; Центральна виборча комісія.

3) Хто, на Вашу думку, має підписувати закон, прийнятий Всеукраїнським референдумом?:

а) Президент України і Голова Центральної виборчої комісії;

б) Голова Центральної виборчої комісії.

4) Чи вважаєте Ви, що Верховна Рада України має складатися з двох палат: Палати представників і Сенату?:

а) – так; б) – ні.

5) Яким на Вашу думку, має бути кількісний склад Верховної Ради України?:

а) 150 народних депутатів;

б) 300 народних депутатів;

в) 450 народних депутатів.

6) Скільки разів, на Вашу думку, одна і та ж особа може обиратися народним депутатом?:

а) 1 раз;

б) 2 рази;

в) без обмеження кількості разів.

7) Чи згідні Ви з тим, що кожна адміністративна область і Автономна Республіка Крим України має бути представлена в обох палатах Верховної Ради однаковою кількістю народних депутатів?:

а) – так; б) – ні.

8) Чи згідні Ви з тим, що кандидатом у народні депутати до Верховної Ради України може бути лише громадянин України, який постійно проживає на території України?:

а) упродовж останніх 20 років;

б) упродовж останніх 25 років;

9) Чи вважаєте Ви, що кандидатом у народні депутати до верхньої палати Верховної Ради України (Сенату) може обиратися лише громадянин України, який має вищу юридичну освіту і не менше 15 років правозастосовної практики чи наукової роботи?:

а) – так; б) - ні.

10) Чи вважаєте Ви, що кандидатом у народні депутати до нижньої палати представників Верховної Ради України (Палати представників) може обиратися лише громадянин України який має вищу юридичну освіту і не менше 15 років правозастосовної практики чи наукової роботи?:

а) – так; б) - ні.

11) Чи згідні Ви з тим, що кандидатом у народні депутати до Верховної Ради України не може бути громадянин України, який притягався до кримінальної відповідальності за умисні злочини?:

а) – так; б) - ні.

12) Чи вважаєте Ви, що вибори до Верховної Ради України за партійними списками є недоцільними, що партії повинні висувати своїх кандидатів у депутати безпосередньо у виборчих округах і там боротися за голоси виборців?:

а) – так; б) – ні.

13) Який орган держави, на Вашу думку, має приймати Конституцію України і вносити до неї зміни?:

а) Всеукраїнський референдум;

б) Верховна Рада України;

14) Як, на Вашу думку, повинен працювати у Верховній Раді України народний депутат?:

а) лише під час сесій Верховної Ради України, а в інший час – у виборчому окрузі;

б) постійно у Верховній Раді України.

15) На яких фінансових засадах має здійснюватись діяльність народного депутата?:

а) на безоплатній основі, за виключенням витрат, пов'язаних з участю у сесіях Верховної Ради України;

б) на оплатній основі всієї депутатської діяльності.

16) Чи має, на Вашу думку, народний депутат користуватися правом депутатської недоторканості, а також відповідними соціальними пільгами?:

а) – так; б) – ні.

Забезпечення якості, системності і узгодженості з чинним законодавством проектів законодавчих актів, що виносяться на розгляд Верховній Раді України. На сьогодні склалася парадоксальна ситуація, за якої в державі відсутній єдиний орган, який би готував проекти законів, відповідав за їх якість. Ці проекти готують всі – **"кому не лінь",** або ті, **"кому дуже потрібно".** Найчастіше ця ноша падає на Кабінет Міністрів, чи підпорядковані йому Міністерства, що не є їх функціональним завданням. Та й фахівців з юридичною освітою найвищого наукового рівня там немає. Крім того, наслідком такої ситуації є, так званий, **"відомчий" підхід,** коли відомство намагається нав'язати своє, нерідко спонтанне, необґрунтоване, суб'єктивне, суперечливе бачення правового врегулювання суспільних відносин і нерідко не на користь громадян.

Часто, **окрилені "голим ентузіазмом",** функцію підготовки законопроектів виконують народні депутати, котрі, як правило, або взагалі не мають юридичної освіти, або, якщо окремі з них і мають цю освіту, то не найвищого наукового рівня. В народі вірно кажуть, що **на "голому ентузіазмі", без належного інтелекту**

не поїдеш, а якщо й поїдеш, то не далеко. Звідси – якість законів прямо залежить від якості Верховної Ради України, народних депутатів. Тому й не випадково **"маємо те, що маємо"** – часто низької якості, суперечливе, неефективне, заполітизоване, нерідко прийняте в інтересах економіко-політичних кланів законодавство, яке іноді викликає відомі соціальні конфлікти, гальмує соціальний розвиток.

Історичний досвід дає підстави стверджувати, що достатньо високий рівень якості законів може бути забезпечений **Державною Кодифікаційною Комісією. Найважливіші концептуальні підходи до розуміння ролі Державної Кодифікаційної Комісії України:**

1) Державна Кодифікаційна Комісія України – **єдиний державний орган,** який має бути наділений повноваженнями щодо **розроблення законопроектів** для їх розгляду на Всеукраїнському референдумі чи у Верховній Раді України.
2) Державна Кодифікаційна Комісія України **утворюється** Президентом України;
3) Державна Кодифікаційна Комісія України **утворюється у складі 40-50 державних кодифікаторів;**
4) **Державним кодифікатором** може бути особа не молодша 40 років, яка є громадянином України не менше 20 років, вільно володіє державною мовою, не притягалася до кримінальної відповідальності за вчинення умисного злочину, має позитивну моральну поведінку, має науковий ступінь доктора юридичних наук та вчене звання професора;
5) **Рівень** соціально-побутового забезпечення державних кодифікаторів та гарантії їх діяльності мають бути на рівні теперішнього забезпечення народних депутатів;
6) Державна Кодифікаційна Комісія України **діє на підставі** Закону України "Про Державну Кодифікаційну Комісію України", який приймається на Всеукраїнському референдумі. Це надійно убезпечить її від можливого деструктивного впливу з боку Верховної Ради України, дозволить розробляти проекти законів, необхідних для держави, а не "на замовлення" економіко-політичних сил, що наявні у складі Верховної Ради України чи за його межами;

7) Державна Кодифікаційна Комісія України повинна **здійснювати свою роботу** відповідно до перспективного "Плану кодифікації законодавства України", який складається на 5–10 років і затверджується Президентом України.

   Правом ініціювання перед Державною Кодифікаційною Комісією України питання про розроблення **відповідних змін до чинного законодавства** повинні мати: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, Національна академія правових наук України;

8) Розроблений Державною Кодифікаційною Комісією України проект Закону, **разом з висновком** Національної академії правових наук України, має подаватися Президентові України, **який вирішує питання про його винесення** на Всеукраїнський референдум чи внесення на розгляд Верховної Ради України.

   Президент України має право повернути проект Закону на доопрацювання зі своїми зауваженнями до Державної Кодифікаційної Комісії України.

9) Депутати Верховної Ради України, розглядаючи внесений Президентом України Закон, **пропонують свої зміни до нього.** Такі пропозиції змін у концентрованому вигляді направляються Головою Верховної Ради України до Державної Кодифікаційної Комісії України для їх розгляду по суті.

   У випадку відмови Державною Кодифікаційною Комісією України врахувати відповідні пропозиції щодо зміни законопроекту, ці зміни **не можуть бути внесені повторно на її розгляд.**

10) Рішення Державної Кодифікаційної Комісії України **не можуть** бути оскаржені в судовому порядку.

11) Державна Кодифікаційна Комісія України **не проводить** офіційного розгляду скарг звернень та подань тощо.

Концептуальні підходи правового врегулювання щодо розроблюваних Державною Кодифікаційною Комісією України, згідно

"Плану кодифікацій законодавства України" (**варіант:** "Плану законодавчих робіт"), проектів законів можуть ініціюватися: 1) за дорученням Президента України; 2) за поданням: Голови Верховної Ради України, Уповноваженого Верховної Рада України з прав людини, Прем'єр-Міністра України, Голови Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, Генерального Прокурора України, Національної академії правових наук України.

Державний устрій. Основні концептуальні підходи щодо його вдосконалення:

а) **категоричне заперечення** ідеї федералізації України;

б) **укрупнення** адміністративних одиниць. Як відомо, рівень бюрократизму і корупції прямо пропорційний кількості державних чиновників і обернено пропорційний можливостям держави забезпечити ефективний контроль за їх діяльністю. Вихід – скоротити кількість чиновників до розумних меж. Цьому може послужити:

1) **ліквідація областей**, об'єднання кількох областей **в край,** наприклад: Волинський край, Галицький край, Подільський край, Буковинський край, Русинський край, Таврійський край, Кримський край, Полянський край, Шахтарський край, Степовий край, з розумно чисельним штатом чиновників.

За часів УНР була розроблена реформа поділу України на Землі. Всі матеріали є в центральному державному архіві України. Вони можуть бути цікавими і корисними в частині обґрунтування такої реформи.

2) **ліквідація районів** через їх укрупнення і **утворення повітів** на території кожного краю – один повіт з трьохчотирьох районів з розумно чисельним штатом чиновників;

3) **ліквідація сільрад і утворення волостей** – одна волость з п'яти сільрад з розумно чисельним штатом чиновників;

4) **запровадження** в кожному селі виборної посади сільського голови або старости, який діє на безоплатній основі.

в) якщо вже насправді економити гроші бюджету, то доцільно, як думається, здійснити **скорочення кількості надуманих**

міністерств і різного роду державних комітетів, ефективність роботи яких, м'яко кажучи, сумнівна, бо їх вплив на розвиток суспільних процесів ніякий, а затрати з державного бюджету доволі вагомі. Слід погодитись, що в умовах гострого дефіциту бюджетних коштів, треба економити. Логіка підказує, що в таких умовах можна, наприклад, **дозволити в Україні наявність таких міністерств:** міністерство економіки, міністерство освіти **(але не науки, бо наука не сприймає команд, вона в системі Академії Наук України);** міністерство оборони; міністерство внутрішніх справ; міністерство закордонних справ; міністерство охорони здоров'я. Всі інші міністерства ліквідувати. Очевидно, є також необхідність скорочення чисельності штату міністерств до розумних меж.

Сьогодні, вочевидь, після проведення приватизації, зміни політичних пріоритетів на користь людей, настав час ліквідувати наведені вище рудименти тотального контролю за громадянами і територіями, що успадковані від командно-адміністративної системи. Змінився час, змінилися суть та функції влади, і тому потреба в них відпала. Необхідно широко розвивати місцеве самоуправління на безоплатній основі.

Висновки. Отже, здійснення запропонованих вище реформ дозволить істотно скоротити витрати на утримання державного апарату, знизити поширення бюрократизму і корупції.

Окреслені вище окремі тези-думки є результатом роздумів автора, як правознавця, про наболіле. Окремі з них, звичайно, "підігріті" певною мірою політичною ситуацією останніх місяців в Україні. І ще одне – не всі вони можуть бути вирішені водночас. Філософські категорії часу і простору, як відомо, оминути не можна. Відомо ще з часів Римської імперії, що "Periculum in mora" – зволікання смерті подібне, хоча з другого боку – "Festina lente" – спіши повільно. Треба знайти між ними "золоту середину".

Хотілося б, щоб ці тези-думки стали предметом поглибленого, творчого осмислення зацікавлених осіб і державних структур та сприяли активізації відповідної державотворчої діяльності.

Анотація

Досліджено теоретичні питання щодо удосконалення державного механізму в Україні. Зокрема, розглядаються питання оптимізації державного управління в Україні. З цією метою запропоновано розглянути питання про зміну повноважень Президента України, структури і правових засад діяльності Верховної Ради України. Розглядаються питання удосконалення механізму законотворчості в Україні, зокрема, щодо доцільності створення законопроектного органу – Державної Кодифікаційної Комісії України. Обгрунтовується необхідність зміни правового статусу Всеукраїнського референдуму, а також пропонуються першочергові організаційно-правові питання, які мають бути винесені на його розгляд.

Annotation

Theoretical issues concerning the improvement state mechanism in Ukraine. The problems of optimization of public administration in Ukraine are considered. The author proposes to study changes of authorities of the President of Ukraine, the structure and the legal grounds in the activity of the Verkhovna Rada of Ukraine. He also substantiates the expediency of expanding the powers of the President of Ukraine; optimization of the structure and the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine, including changes of the quantitative structure, expediency of the division Verkhovna Rada of Ukraine into two chambers, improvement of the organizational and legal grounds of the electoral process, the activities of People's Deputies and the Verkhovna Rada of Ukraine. The article stresses on the necessity in changing the quality of the Verkhovna Rada of Ukraine by introducing electoral qualifications to parliamentary candidates, and denying the elections system through the so-called party lists and the expediency of preserving the rights of the parties to nominate their candidates in constituencies together with other subjects of the election process. The possible mechanism of the adoption of the Constitution of Ukraine and the opportunity to use the institution of the Constitutional laws, their compliance with the Constitution of Ukraine is analyzed. An attention is drawn to the need of improving the quality of legislation and the expediency and possibility of mastering the mechanism of law-making in Ukraine. The need for the de-monopolization of the legislature, the transition to legal pluralism and the establishment of the mechanism of legislative law-making equilibrium of three subjects is stated: the Ukrainian referendum, the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine. In particular, the questions on the expediency of the creation of the legislative body – the State Codification Commission of Ukraine are regarded. The necessity of modification of the legal status of the Ukrainian referendum is grounded and the primary organizational and legal issues for its consideration are suggested.

Фігель Ю. О.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри теорії держави і права

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Ключові слова: *обмеження прав людини, права і свободи людини, воєнний стан, абсолютні права людини, національна безпека, права і законні інтереси юридичних осіб.*

Keywords: *limitation of human rights, human rights and freedoms, martial law, absolute human rights, national safety, rights and legal interests of legal entities.*

Постановка проблеми. Права і свободи людини та громадянина у сучасному світі набувають все більшого значення, оскільки рівень їх дотримання, захист та гарантії забезпечення є показником розвитку правової і демократичної держави [1, с. 314]. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Реальне забезпечення прав і свобод громадян і безпеки особи відноситься до життєво важливих інтересів України.

Стаття 3 Конституції України [2] передбачає, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Завдання забезпечення прав і свобод громадян набуває особливого значення в період дії особливих правових режимів – при виникненні різних ситуацій надзвичайного характеру, коли нормальне функціонування суспільства і держави внаслідок тих чи інших причин стає неможливим, зокрема і в умовах введення воєнного стану.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання обмеження прав людини в умовах воєнного стану досліджували: Васечко Л., Глушков В. О., Гончар О. В., Гуляєва О. Є., Максименко С. В., Осинська О. В., Опанасюк Н. А., Пунда О. О., Шимчук А. О. та інші.

Метою статті є визначення теоретичних та практичних проблем обмеження прав людини в період дії воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Обмеження прав людини – це звуження обсягу прав людини, а також чинники, що унеможливлюють або ускладнюють реалізацію особою прав та свобод [3, с. 5]. Осинська О. В. вважає, що обмеження прав і свобод людини – це законодавче звуження змісту та (або) обсягу прав і свобод людини [4, с. 10]. Вважаємо, що обмеження прав і свобод людини та громадянина – це певні заборони, які покликані змінити поведінку особи через обмеження суб'єктивного права.

У ст. 64 Основного Закону зазначається, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Але в умовах введення воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

Вказані норми Конституції України відповідають нормам Загальної декларації прав людини [5], якою передбачено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Отже, аналізуючи норми вказаних вище нормативно-правових актів, можна дійти висновку, що обмеження прав і свобод людини і громадянина допустиме лише за умови якщо це прямо передбачено Основним законом держави і не суперечить нормам міжнародного права. При дотриманні вказаних вимог обмеження прав і свобод вважаються правомірними.

Однією з підстав правомірного обмеження прав людини є введення воєнного стану в державі або в окремих її місцевостях. Відповідно до ст. 1 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [6] воєнний стан – це особливий правовий режим, що

вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У той же час не можна говорити, що під час воєнного стану права людини стають чистою умовністю: закон передбачає цілий список прав, обмежувати які, навіть у таких скрутних обставинах, забороняється. Відповідно до ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану не можуть бути обмежені наступні права і свободи, передбачені Основним законом: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом; право на громадянство та на зміну громадянства; право на життя; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення та на обґрунтовану відповідь на них; право на житло; на рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівність прав дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним; право на судовий захист прав і свобод людини і громадянина; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди; право знати свої права і обов'язки; гарантія, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи; право на правову допомогу; право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; не можливість бути двічі притягненому до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпція невинуватості; гарантія того, що особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом.

Аналіз норм Конституції України дає можливість дійти висновку, що перелік прав і свобод людини та громадянина, які не мо-

жуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану є вичерпним. Отже, всі інші права і свободи людини і громадянина, передбачені Конституцією України, можуть бути обмежені за умови введення воєнного стану.

У період введення воєнного стану може обмежуватись фізичне право особи на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, та право вільно залишати територію України, які передбачені ст. 33 Конституції України.

Право особи на свободу пересування належить до особистих або громадянських прав, що визначають свободу людини у сфері особистого життя, її юридичну захищеність від будь-якого втручання. Зазначене право – це можливість індивіда, що надається й охороняється державою, на власний розсуд вільно пересуватися. [7, с. 104]

Законодавством України нормативно закріплені поняття "свобода пересування" та "вільний вибір місця проживання". Свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом; вільний вибір місця проживання чи перебування – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати [8].

Обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання можуть вводитись відповідно до ст. 15 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [6], яка містить положення про зміст заходів правового режиму воєнного стану. Нею надається право військовому командуванню разом з органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування, а якщо це неможливо, – самостійно запроваджувати та здійснювати такі заходи правового режиму воєнного стану: запроваджувати комендантську годину (заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень), а також встановлювати спеціальний режим світломаскування; встановлювати особливий

режим в'їзду і виїзду, обмежувати свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів; забороняти призовникам і військовозобов'язаним змінювати місце проживання без відома військового командування.

У частині 1 статті 64 Конституції України [2] зазначено, що конституційні права не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Це загальне правило стосується, безперечно, і права приватної власності як права конституційного. У частині 2 цієї статті перелічені права і свободи, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану, однак права власності серед них немає. Це означає, що право власності може бути обмежене.

Слід зазначити, що реалізація права власності обмежується законом, і ці обмеження чітко не окреслені. Це право може бути взагалі скасованим державою за умов воєнного стану. Стаття 15 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [6], надає право військовому командуванню разом з органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування: вилучати для тимчасового використання необхідне для потреб оборони майно міністерств, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних громад, підприємств, установ і організацій усіх форм власності та громадян, у тому числі транспортні засоби, споруди, машини, механізми, обладнання та інші об'єкти, пов'язані з обслуговуванням транспорту, та видавати про це відповідні документи встановленого зразка; використовувати потужності та трудові ресурси підприємств, установ і організацій усіх форм власності для потреб оборони, змінювати режим їх роботи, проводити інші зміни виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю; у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ і організацій усіх форм власності, окремих громадян радіопередавальне обладнання, телевізійну, відео- і аудіоапаратуру, комп'ютери, а також у разі потреби інші технічні засоби зв'язку; вилучати у громадян вогнепальну зброю та боєприпаси, холодну зброю, а у підприємств, установ і організацій також навчальну та бойову техніку, вибухові, радіоактивні речовини і матеріали, сильнодіючі хімічні та отруйні речовини; встановлювати для

фізичних і юридичних осіб військово-квартирну повинність з розквартирування військовослужбовців та розміщення військових частин, підрозділів і установ, а також квартирну повинність з розквартирування особового складу органів і підрозділів цивільного захисту, а також евакуйованого населення; примусово відчужувати або вилучати майно у юридичних і фізичних осіб для потреб оборони.

Слід вказати, що законом передбачена компенсація за таке вилучення, а також повернення майна в разі його збереження під час використання в період воєнного часу. Однак гарантія відшкодування вартості майна суттєвим чином не впливає на реальний стан справи. Забезпечення державою "соціальної спрямованості економіки" (ст. 13 Конституції України), а також весь контекст ст. 41 Основного Закону, означає не що інше, як державницьку зверхність до особи власника, і свідчить про підсвідому зверхність держави над ринком, влади над економікою, про несприйнятливість влади до засад економічної свободи й взагалі економічних інтересів громадянського суспільства.

Згідно ст. 92 Конституції правовий режим власності визначається законом, але доцільніше було б його визначити саме у Конституції. Адже власність в її абсолютному сенсі невіддільна від людини.

Серед гарантій законності в умовах воєнного стану, передбачених ст. 19 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [6], зазначено, що в умовах воєнного стану забороняється проведення страйків. Однак така гарантія є обмеженням права на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, що гарантоване ст. 44 Конституції України [2]. Реалізація цього права обмежується законом з урахуванням "необхідності забезпечення національної безпеки". Цей припис трактується однозначно: страйки з політичними вимогами заборонені. Але в Україні панує державна власність, і це означає, що страйків з політичних мотивів уникнути неможливо.

Щодо обмежень для засобів масової інформації в умовах воєнного стану, то відповідно до ст. 34 Конституції України свобода слова може бути обмежена в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. Оскільки воєнний стан вводиться саме для відвернення загрози національній безпеці та територіальній цілісності України, то обмеження свободи вираження є виправданими у такій ситуації. Про можливість обмеження свободи слова в умовах воєнного стану йдеться і у ст. 64 Конституції України [2].

Закон містить вичерпний перелік заходів, якими можуть бути обмежені права засобів масової інформації. Так, стаття 15 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [6] передбачає, що у разі введення воєнного стану військовому командуванню разом з органами влади надається право: здійснювати контроль за роботою телерадіоорганізацій; використовувати місцеві радіостанції, телевізійні центри для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ і населення; регулювати роботу цивільних телерадіоцентрів; забороняти роботу аматорських приймально-передавальних радіостанцій особистого і колективного користування; забороняти передачу інформації через комп'ютерні мережі.

Отже, військове командування отримує право втручатися у редакційну політику теле- та радіоорганізацій, аж до права забороняти трансляцію тих чи інших програм. Проте, таке втручання не може бути свавільним, та має відповідати існуючим загрозам. При цьому, журналістам варто пам'ятати про правила висвітлення подій під час збройних конфліктів. Забороняється здійснювати панорамну зйомку у зоні бойових дій, в той же час зйомка повинна здійснюватись таким чином, щоб не можна було ідентифікувати місце розташування військових та визначити кількість техніки. Також журналістам забороняється повідомляти точні відомості про характер ведення бойових дій, чисельність військових формувань та їх озброєння тощо. Усі ці відомості підпадають під визначення державної таємниці у сфері національної безпеки та оборони відповідно до Закону України "Про державну таємницю" [9].

При цьому військовому командуванню надається право використовувати місцеві теле- та радіоканали для військових потреб (мова може йти як про внутрішню комунікацію, так і про інформування населення).Військові також можуть втручатися у роботу як державних, так і приватних каналів. І останнє обмеження – заборона "передачі інформації через комп'ютерні мережі". Таке формулювання слід розуміти досить широко – від передачі інформації між двома чи більше комп'ютерами у мережі до поширення в Інтернеті. Таким чином, у разі введення воєнного стану права журналістів та ЗМІ підлягають обмеженню. Відповідно до закону військове командування наділяється правами щодо здійснення контролю за діяльністю телерадіоорганізацій. На перший погляд, таке втручання

у діяльність ЗМІ є порушенням права на свободу слова, закріпленого Конституцією України. Проте подібні обмеження допускаються законодавством та є виправданими в умовах війни.

Слід пам'ятати, що воєнний стан означає можливість законного обмеження прав і свобод громадян та тимчасовий відступ від положень Конвенції з прав і основоположних свобод людини. Однак не обмеження прав і свобод, а можливість такого обмеження у разі необхідності вжити термінові заходи, спрямовані на забезпечення національної безпеки. Тому не слід розцінювати введення воєнного стану як автоматичне обмеження усіх прав і свобод людини, які можуть обмежуватись чинним законодавством України.

Висновки. Отже, аналіз чинного законодавства свідчить про те, що обмеження прав і свобод у період воєнного стану, як правило: не поширюються на основні права громадян; мають обмежений за обсягом і часом дії характер; застосовуються тільки на підставі відповідних нормативно-правових актів. Навіть за умови введення воєнного стану основні невід'ємні права людини (на життя, рівноправність і відсутність дискримінації, право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність, право на житло, право на правову допомогу, на судовий захист прав і свобод і т. ін.) повинні неодмінно виконуватися.

Разом з тим, законодавство України передбачає можливість обмеження прав і свобод громадян у період дії воєнного стану тільки в тій мірі, в якій це необхідно для забезпечення оборони країни і безпеки держави, і в тих межах, яких вимагає гострота стану. Прийняті у зв'язку з цим заходи з урахуванням міжнародно-правових норм не повинні спричинити яку-небудь дискримінацію окремих осіб чи груп населення виняткова за ознакою статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового положення, місця проживання, відношення до релігії, переконань, приналежності до громадських об'єднань, а також за іншими ознаками.

Таким чином, законодавством України передбачено обмеження окремих прав громадян та їх додаткових обов'язків в умовах воєнного стану. Звідси випливає, що всі права і свободи, які можуть бути обмежені в умовах воєнного стану, не є абсолютними, а правове положення громадян у період дії цього режиму має свої характерні риси й специфічні особливості.

Список використаних джерел

1. **Гончар О. В.** Обмеження права особи на свободу пересування при обранні запобіжних заходів у кримінальному процесі України / О.В. Гончар // // Університетські наукові записки / Хмельниц. ун-ту упр. та пр. – Хмельницьк, 2013. – № 1. – С. 314–320.
2. **Конституція України:** Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141
3. **Васечко Л.** Обмеження прав людини в умовах глобалізації: проблеми теорії і практики / Л. Васечко // Юридична Україна. – 2013. – № 1. – С. 4-8.
4. **Осинська О. В.** Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Осинська. – Київ: Б.в., 2010. – 20 с.
5. **Загальна декларація прав людини:** ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. **Про правовий режим воєнного стану:** Закон України від 06.04.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 28. – ст. 224
7. **Опанасюк Н. А.** Право людини на свободу пересування як суб'єктивне право на туризм / Н. А. Опанасюк // Бюлетень Міністерства юстиції України: Офіційне видання. – 2003. – №12. – С. 102–110.
8. **Про свободу пересування** та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – ст. 232
9. **Про державну таємницю:** Закон України від 21.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – ст. 93

Анотація

У статті розглянуто питання обмеження прав людини в умовах воєнного стану. З'ясовано що обмеження прав і свобод у період воєнного стану, як правило, не поширюються на основні права громадян; мають обмежений за обсягом і часом дії характер, застосовуються тільки на підставі відповідних нормативно-правових актів. Досліджено, що воєнний стан означає можливість законного обмеження прав і свобод громадян та тимчасовий відступ від положень Конвенції з прав і основоположних свобод людини та Конституції України.

Annotation

In the article the question of limitation of human rights is considered in the conditions of martial law. It was found that limitation of rights and freedoms during the martial law as a rule: do not apply to the fundamental rights of citizens; are limited in scope and time steps nature; used only in accordance with relevant legal acts. Investigated that martial law be lawful means restricting the rights and freedoms of citizens and temporary retreat from the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the Constitution of Ukraine.

Юськів Н. В.
кандидат юридичних наук,
Національний університет "Львівська політехніка",
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права

КЛЮЧОВІ ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕПОВНОЛІТНІХ

Ключові слова: *принципи, правовий статус, неповнолітні, рівність, справедливість.*

Keywords: *principles, legal status, minors, equality, justice.*

Постановка проблеми. Суспільне існування та розвиток ґрунтуються на цінностях. Людина сприймає ці цінності в загальному як еталони поведінки та не ставить їх під сумнів. Проте сучасний державний і суспільний розвиток вимагає нового підходу до всієї реальності, в тому числі правової. Правові принципи – це основи, засади, центральні ідеї, які лежать у базисі права, правового регулювання, від яких не відступають і вважають основним "фундаментом". Побудова правового статусу особи на визнаних цінностях є однією з основ правової держави. Тому актуальним є аналіз принципів правового статусу всіх суб'єктів у тому числі такої категорії як неповнолітні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика, пов'язана з особливими правами дитини, досліджувалася фахівцями в галузі юриспруденції, серед яких, зокрема Н. Крестовська, Л. Кривачук, Н. Оніщенко, Н. Опольська, О. Скакун та інші. Питаннями принципів права займалися А. Колодій, О. Петришин, С. Погребняк, М. Цвік та інші. Проте, враховуючи широкомаштабність проблематики та новітні тенденції її правового регулювання, залишаються ряд недосліджених теоретичних проблем.

Метою цієї статті є аналіз загальних принципів правового статусу неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вагомість принципів проявляється практично в усіх сферах суспільного існування і у всіх суспільних явищах. Так, П. Полежай визначає цінність принципів для права в цілому, яка полягає в тому, що саме в них найяскравіше виражена його сутність у всій багатоманітності утворюючих її сторін і закономірностей, відображені найбільш істотні риси змісту правового регулювання суспільних відносин [1, 49]; вони вносять єдність у всю систему норм; надають глибоку єдність правовому регулюванню суспільних відносин [2, 53]

Р. Давид акцентує на вагомості принципів права для законодавчої системи, оскільки остання не може обійтися без таких корегувань або застережень; відсутність принципів може привести до розбіжності між правом і справедливістю [3, 108]. Принципи допомагають при інтерпретації норм права; виступають як підстави для перегляду правових актів; допомагають подоланню прогалин у праві [4, 22].

Не тільки для правових, але й для державно-політичних явищ принципи права мають вагоме значення. Принципи не формулюють конкретних прав і обов'язків і не завжди забезпечені конкретними законодавчими санкціями, однак від того, на яких принципах заснований правовий порядок, можна значною мірою судити про характер самої держави (демократична, тоталітарна тощо). Іншими словами, принципи права – це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і одночасно вектор, який визначає напрям його розвитку [5, 192–193].

Для окремої особи право, правова система, правореалізація та державно-політична реальність – це не всі, але практично основні чинники, що визначають її соціально-правовий простір, політико-правову реальність і у визначених чинниках відіграють немаловажну роль. Крім того, для окремої особи є вагомим її спеціальний статус у державі, як суб'єкта права з комплексом специфічних прав та обов'язків, а визначення принципів, на які опирається правовий статус – це окреслення основи правового життя особистості. Тому принципи права мають важливу роль і для окремого громадянина

держави. Загальні ідеї, на яких ґрунтується право, оточують життя кожної особи. В сучасних умовах гуманізації суспільства саме людина є основною цінністю держави та права. Визначення принципів права безпосередньо створює основу для правової захищеності людини.

Правовий статус особи відображає правове положення і соціальний статус особи в суспільстві відповідно до історичних етапів розвитку цього суспільства і права. Елементи правового статусу в домінанті є закріплені у формальних нормах права, прерогативою є права та обов'язки суб'єктів права. Однак існують об'єктивні соціальні ціннісні категорії, які визнані людством, зумовлені історичним рівнем розвитку соціуму. Держави націлюють правову систему на захист основних цінностей, які є вагомими не тільки для окремого суб'єкта права, але й для всіх народів планети Земля. Загальнолюдські ідеали виступають не довільними абстрактними категоріями, а вагомою формою вираження соціальних особливостей взаємоіснування. Правові принципи відображають соціальні відносини, на яких ґрунтується людське буття та встановлюють напрям розвитку права та людського існування в майбутньому.

Звернемо увагу, що зазвичай колізій між принципами права і правовими нормами у демократичній, правовій державі не проявляються. Проте, щоб вкотре провести між ними відмінності, звернемося до твердження О. Уварової про те, що "принципами права є не тільки ті положення, що закріплені в законодавстві й інших джерелах правових норм, але й – основоположні ідеї правосвідомості, які отримали загальне визнання в діяльності органів правосуддя, інших суб'єктів внутрішньодержавного і міжнародного права, незважаючи на відсутність їхньої формальної фіксації в об'єктивному праві" [6, 7]

Залежно від функціонального призначення і об'єкта відображення, принципи права поділяються на соціально-правові та спеціально-правові. Соціально-правові принципи, на думку цих вчених, відображають систему цінностей, що притаманні суспільству і мають, чи повинні мати, правову форму виразу. Спеціально-правові принципи узагальнюють засади формування та існування

власне права як специфічного соціального явища і поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи інститутів [7, 96]. Хоча нормативне закріплення права існує як на міжнародному рівні (особливо, якщо мова йде про такий вид принципів права як загальноцивілізаційні), регіональному та внутрішньонаціональному (конституційні, галузеві та міжгалузеві, інституційні принципи).

Ст. 38 п. 1с) Статуту Міжнародного Суду ООН визначає, що Суд застосовує "загальні принципи права, визнані цивілізованими націями" (the general principles of law recognized by civilized nations), але, як зазначає С. Погребняк визнавати необхідно загальними принципами права ті положення, які не обов'язково прийняті всіма внутрішніми правопорядками. Ураховуючи різноманітність сучасного світу при встановленні універсального характеру їх визнання, необхідно керуватися вимогами здорового глузду, застосовуючи порівняльно-правовий метод і орієнтуючись на практику, що склалася в основних правових сім'ях [4, 16].

На рівні окремої держави статус особи відображений в Основному законі і відображається у конституційно-правовому статусі громадян. Зрозуміло, що в залежності від досліджуваного виду статусу існує багато принципів. Однак важливо зосередитися на загальних конституційних принципах, оскільки саме вони відображають сутнісні характеристики будь-якої категорії осіб. Тому досліджуючи принципи статусу неповнолітніх, важливо дослідити загальний конституційно-правовий статус громадян, оскільки саме він створює каркас для реалізації прав та свобод неповнолітніх. "Правові ідеї і принципи є вихідним логічно першим компонентом правової реальності. Найбільш загальний, абстрактний вираз сутності права, його "проект" або задача ("регулятивна ідея"), ідеальний аспект буття права, його форма (в арістотельському сенсі). Принципи права пронизують всю юридичну форму суспільних відносин" [8, 149].

Ю. М. Тодика, О. Ю. Тодика виділяють таку систему принципів: 1) людина – найвища соціальна цінність; 2) принцип рівності людини і громадянина; 3) гуманістична спрямованість правового статусу особи; 4) невідчужуваність прав і свобод; 5) відповідність основ правового статусу особи міжнародно-правовим стандартам;

6) загальнодоступність прав і свобод; незаперечність виконання обов'язків; 7) єдність основних прав і обов'язків людини і громадянина [9, 226].

В свою чергу А. М. Колодій і А. Ю. Олійник до принципів конституційно-правового статусу особи відносять: рівноправність громадян; невичерпність і неможливість скасування прав і свобод; вільний і всебічний розвиток особистості; єдність прав і обов'язків; неможливість позбавлення громадянства і права змінити громадянство; неможливість вигнання громадян за межі України і видачі іншій державі; найвищу соціальну цінність прав людини і громадянина; користування іноземцями та особами без громадянства передбаченими законом правами і свободами; додержання конституції і законів, виконання іноземними громадянами і особами без громадянства інших обов'язків, передбачених законом; надання іноземцям права притулку [10, 133].

О. Г. Кушніренко і Т. М. Слінько виділяють таку систему принципів: принцип рівності, тобто рівність у правах і свободах узагалі; невід'ємність і невідчужуваність основних прав і свобод; їх гарантованість; гуманістична спрямованість прав і свобод; їх загальнодоступність; заборона неконституційного обмеження конституційних прав і свобод; відповідність міжнародно-правовим актам [11, 17–21].

Проаналізувавши літературу в цьому напрямі, можна вказати на наступне: практично кожен з сучасних науковців у сфері прав та свобод громадян досліджував принципи права; кожен з них має свій підхід і єдиної структури і класифікації системи принципів права ні в теоретичному, ні в конституційному праві немає; практично класичними і беззаперечними принципами правового статусу особи в правовій державі є принципи справедливості, рівності, свободи, гуманізму, що є загальнолюдськими принципами права, носять найбільш сталий характер, чим забезпечується стабільність правового регулювання.

Дослідимо їх в контекстному аспекті щодо неповнолітніх.

Принцип справедливості. Ми почали дослідження саме з принципу справедливості, оскільки дуже часто його ототожнюють з самим поняттям права, і тому він є основою для побудови всього правового статусу. Як динамічне явище він змінювався, а на сьогод-

ні "він у найбільшим ступені виражає загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особою та суспільством, громадянином та державою. Справедливість вимагає відповідальності між діями та їх соціальними наслідками. Мають бути відповідними труд та його оплата, завдання шкоди та її відшкодування, злочин та покарання. Закони відбивають цю відповідність, якщо відповідають принципові справедливості" [12, 197]

Справедливість норми будь-якої галузі права визначається тим, чи адекватна вона сформованому рівню суспільних відносин. Норми права відображають динаміку розвиту держави, права, особистості. Правовий принцип справедливості динамізує розвиток правового статусу неповнолітнього.

Для неповнолітніх принцип справедливості втілюється через соціальну захищеність, оскільки неповнолітній не може повною мірою самостійно фінансово себе забезпечити, тому цю функцію у демократичній державі повинні на себе взяти батьки та держава. Виховання на принципі справедливості виховання, освіти, доступу до культурних та духовних цінностей для можливості розвитку майбутніх поколінь. Для цього необхідно враховувати консенсус між індивідуальною волею неповнолітнього та загальнолюдськими цінностями.

Також принцип справедливості може мати галузеве спрямування. Так принцип справедливості у кримінальному праві означає, що покарання, яке застосовує суд до особи злочинця, має бути в межах закону, конкретним та індивідуальним, з урахуванням тяжкості вчиненого злочину. Важливою підставою для вирішення питання про міру покарання злочинця є його індивідуальні особливості. Крім того, зазначений принцип виявляється в тому, що суд, з одного боку, застосовує суворі міри покарання до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а з іншого – широко застосовує міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі, до тих осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості [13, 43]. Цей принцип не вичерпується виключно забороною до неповнолітнього застосовувати смертну кару. Вік, умови розвитку, освіти, місце проживання, індивідуальні психологічні особливості повинні враховуватися для винесення справедливого вироку щодо неповнолітнього, і тут іде

мова не тільки про пом'якшення покарання, а про співвідношення відповідальності та покарання.

Принцип гуманізму. В сучасній філософській літературі під гуманізмом (від лат. *humanus* – людяний) розуміють систему світоглядних орієнтирів, центром яких є людина, її особистість, високе призначення і право на вільну самореалізацію. Гуманізм визначає вивільнення можливостей людини, є критерієм оцінки соціальних інститутів, а людяність – нормою стосунків між індивідами, етнічними й соціальними групами, державами [14, 134].

Неповнолітня особа за своїм рівнем розвитку скоріше наближається до дитини, ніж до дорослої особи, оскільки моральний та духовний розвиток цієї категорії осіб ще не завершений. Неповнолітній є у віковій категорії початку свого життя, тому право на щастя (якщо розглядати гуманізм у широкому філософсько-правовому аспекті) для нього є одне з перманентних. Неповнолітній – це людина, яка має власні цінності і потребує їх захисту та забезпечення. Демократична держава гуманізує всі суспільні відносини, а особливо незахищених спеціальних суб'єктів, до яких відносимо неповнолітніх. На думку Т. В. Панфілової, принцип гуманізму розуміється як обумовлена історичною необхідністю система поглядів, в якій людина визнається окремою цінністю і самостійним суб'єктом своїх дій і яка відображає потреби суспільства в такій людині, а її розвиток за законами особистої діяльності вважається необхідною умовою розвитку суспільства [15, 72–73]. Тобто під гуманізмом визнають цінність людини як особистості, її право на виявлення та розвиток своїх здібностей, затвердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин.

Складовими гуманізму є не тільки захист прав але й доброта, милосердя, співчуття, співпереживання, увага до людини, прагнення допомогти їй зайняти гідне місце в житті, позбавитися від усього негативного [16, 208], створити умови для розвитку та формування в суспільстві як підростаючої особистості.

Принцип рівності. Словник із філософії права характеризує рівність як формальний принцип соціальних взаємовідносин, який відповідає критеріям розподільчої, зрівнюючої і відплатної справедливості та має соціальний, політичний, морально-етичний та

правовий смисли [17, 294]. Правова рівність – це рівність вільних і незалежних один від одного суб'єктів права за загальним для всіх масштабом, єдиною нормою, рівною мірою. Там же, де люди поділяються на вільних і невільних, останніх слід відносити не до суб'єктів, а до об'єктів права й на них принцип правової рівності не розповсюджується [18, 104].

Тож у аспекті правового статусу неповнолітніх слід вестит мову про правову, а не формальну рівність, оскільки рівними люди апріорі бути не можуть, бо завжди зявляться критерії для диференціації. При формальній рівності й рівній правоздатності різних людей їх реально набуті права неминуче (внаслідок відмінностей між людьми, їх реальними можливостями, умовами й обставинами їх життя) будуть нерівними: життєві відмінності, які оцінюються однаковим масштабом і рівною мірою права, у підсумку створюють відмінності у набутих, особисто приналежних конкретному суб'єкту правах. Така відмінність у набутих правах у різних осіб є необхідним результатом формальної (правової) рівності цих осіб, їх рівної правоздатності. Відмінності в набутих правах не порушують й не відміняють принципу формальної (правової) рівності [19, 71].

Принцип правової рівності неповнолітніх виражається в наступних елементах: рівність прав – це законодавче наділення однаковими правами осіб незалежно від віку у всіх сферах життя; рівність можливостей – забезпечення (гарантії) на практиці рівних умов щодо рівного розподілу, використання політичних, економічних, соціальних та культурних цінностей, які виключають дискримінацію та обмеження будь-якої дитини неповнолітнього віку, що негативно впливають на життєдіяльність і самовираження; забезпечення рівних умов для реалізації прав та можливостей.

Висновок. На сучасному етапі розвитку української державності залишається актуальною проблема конституційно-правового статусу людини і громадянина, передусім у частині втілення конституційних принципів, реалізації прав і свобод, їх гарантування й захисту. Нам видається, що загальновизнані принципи правового статусу особистості є також і принципами всього права, всієї правової системи демократичного громадянського суспільства. Вони є, на нашу думку, підстави для висновку: що в системній єдності

основні права людини і принципи її правового статусу утворюють основу, ядро права, правової системи суспільства в цілому. Правомірний також висновок і те, що принципи правового статусу людини утворюють ті головні "силові лінії", за допомогою яких основні права і свободи "пронизують" суспільство, і сприяють перетворенню держави демократичного громадянського суспільства на державу правову.

Правовий статус неповнолітніх у правовій державі повинен бути чітко визначений та захищений. Він ґрунтується на принципах права, конституційно-правовому статусі громадянина і особливому статусі саме неповнолітнього. Принципи справедливості, рівності та гуманізму нами визначаються як основні, що сприяють розвитку неповнолітнього як повноцінної особистості.

Перспективами подальших досліджень є визначення спеціальних принципів правового статусу неповнолітніх.

Список використаних джерел

1. **Полежай П. Т.** Сущность права / П. Т. Полежай. – Х.: Юрид. ин-т, 1964. – 73 с.
2. **Явич Л. С.** Общая теория права / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 288 с.
3. **Давид Р.** Основные правовые системы современности / Р. Давид; [Пер. с фр. и вступ. ст. В. А. Туманова]. – М.: Прогресс, 1988. – 496 с.
4. **Погребняк С.** Загальні принципи права як джерело права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 14–25.
5. Загальна теорія держави і права / [за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина]. – Х.: Право, 2002. – 432 с.
6. **Уварова О. О.** Принципи права як загальнотеоретична категорія / О.О. Уварова // Юрист України. – 2011.– № 4 (17).– С. 5–10.
7. **Теорія держави і права:** навч. посіб. / [за заг. ред. В. В. Копейчикова]. – К.: Юрінформ, 1995. – 321 с.
8. **Явич Л. С.** Проблемы правового регулирования советских общественных отношений / Л. С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1961. – 172 с.
9. **Тодыка Ю. Н.** Конституционно-правой статус человека и гражданина в Украине / Ю. Н. Тодыка., О. Ю. Тодыка. – К.: Вид. дім "Ін Юре", 2004. – 372 с.
10. **Колодій А. М.** Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
11. **Кушніренко О. Г.** Права і свободи людини та громадянина: навч. посіб. / О. Г. Кушніренко, Т. М. Слінько. – Х.: Факт, 2001. – 440 с.

12. **Бабич І. Г.** Визначення місця принципу справедливості в сучасній системі принципів права / І. Г. Бабич //Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 59. – С. 191–197.
13. **Матишевський П. С.** Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / П. С. Матишевський. – К.: А.С.К., 2001. – 271 с.
14. **Філософський енциклопедичний словник** / В. І. Шинкарук (голов. ред.). – К.: Абрис, 2002. – 742 с.
15. **Панфилова Т. В.** Понятие гуманизма и проблема его развития / Т. В. Панфилова // Гуманизм на рубеже тысячелетий: сб. ст. – М., 1997. – С. 72–80.
16. **Колодій А. М.** Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підруч. / М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К.: Правова єдність, 2008. – 350 с.
17. **Філософія права:** Словник / В. А. Бачинін, В. С. Журавський, М. І. Панов. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 408 с.
18. **Нерсесянц В. С.** Философия права: учеб. для вузов. – М.: ИНФРА-М; Норма, 1998. – 647 с.
19. **Донченко О. П.** Аксіологічний зміст категорії свободи у праві: взаємозв'язок принципів свободи, рівності й справедливості / О. П. Донченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 40. – С. 69–74.

Анотація

У статті проаналізовані загальні принципи правового статусу особи у правовій державі. Особливий акцент зроблено на принципах правового статусу неповнолітніх. Акцентовано увагу на принципах справедливості, гуманізмі та рівності і їх проявів щодо неповнолітніх.

Annotation

In the article the general principles of the legal status of a person in a legal state. Particular emphasis is placed on the principles of the legal status of minors. Attention is focused on the principles of justice, equality and humanism and their manifestation on minors.

РОЗДІЛ 7

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Олашин М. М.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри кримінального права та процесу

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 137 КК УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

Ключові слова: *службові та професійні обов'язки, істотна шкода, інші тяжкі наслідки, діти, законодавство про кримінальну відповідальність зарубіжних країн, покарання.*

Keywords: *official and professional duties, substantial harm, other grave consequences, children, criminal liability legislation of foreign countries, penalty.*

Вивчення досвіду інших держав щодо встановлення кримінальної відповідальності за окремі злочини є надзвичайно важливим та актуальним. Лише узагальнивши цей досвід, можна зробити висновки щодо відповідності законодавства про кримінальну відповідальність України умовам сьогодення та запропонувати шляхи його вдосконалення. Як влучно зазначає А. В. Савченко: "В умовах сьогодення стає все очевиднішим той факт, що без вивчення і використання позитивного іноземного досвіду неможливо здійснювати розвиток власного законодавства, вирішувати інші правові проблеми, забезпечувати обмін правової інформації та наукових ідей, розбудовувати національну правову систему та зближувати її з правовими системами розвинених держав світу [1, 36].

Постановка проблеми. Зазначимо, що на необхідність удосконалення кримінальної відповідальності за невиконання або нена-

лежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей вказує відсутність уніфікованого застосування положень ст. 137 КК України у судовій практиці. Насамперед, наведене стосується визначення та тлумачення суспільно-небезпечних наслідків основного та кваліфікованого складів злочинів, передбачених цією статтею КК України. Враховуючи вище викладене, метою цієї статті є узагальнення досвіду окремих зарубіжних країн стосовно встановлення кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей в частині визначення обов'язкових суспільно-небезпечних наслідків.

Мета. Метою написання статті є дослідження кримінальної відповільності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей за Кримінальним Кодексом України та напрями її удосконалення з врахуванням зарубіжного досвіду.

Проблема кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей була предметом досліджень таких вчених-криміналістів як П. П. Андрушко, А. І. Брайловська, М. Г. Заславська, М. І. Мельник, В.О. Навроцький, та інших. Однак ці науковці спеціально не досліджували питання узагальнення досвіду окремих зарубіжних країн стосовно встановлення кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей в частині визначення обов'язкових суспільно-небезпечних наслідків. Для порівняльного дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей були проаналізовані кримінальні кодекси ряду держав, які раніше входили до складу СРСР, оскільки виокремлення окремого складу злочину за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей є характерним для цих країн.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, зазначимо, що суспільно-небезпечне діяння у ч. 1 ст. 137 КК України полягає у невиконанні або неналежному виконанні професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення. У частині 1 цієї статті кримінальна відповідальність настає у випадку настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді спричинення істотної

шкоди здоров'ю потерпілого. У КК України поняття "істотна шкода" належить до оціночних, тому що "з одного боку, його зміст чітко визначається у КК України (якщо істотна шкода має матеріальне вираження), а з іншого – має оціночний характер, оскільки встановлюється в кожному випадку та залежить від конкретних обставин справи (в разі заподіяння істотної шкоди нематеріального характеру" [2, 79].

В цілому оціночне поняття, на думку В. М. Косовича, визначається як "закріплена у правовій нормі абстрактна характеристика соціальної значимості реальних або потенційних фактів, що має бути неодмінно конкретизована під час його застосування чи реалізації, завдяки чому забезпечується юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані факти, яким властива зафіксована у юридичній нормі значущість" [3, 26]. Разом із цим у ході встановлення у правозастосуванні наявності або ж відсутності того чи іншого оціночного поняття, основне завдання правозастосувача полягає у правильному тлумаченні змісту оціночного поняття та забезпеченні єдності його розуміння, що у ході кримінально-правової кваліфікації гарантує її законність та стабільність.

Як наголошує П. С. Берзін, одним із основних завдань КК є те, щоб чіткість, зрозумілість (особливо на рівні змісту окремих дефініцій) та єдність термінологічних конструкцій (формулювань) виключала б неоднозначне застосування його положень [4, 424]. Таким чином, у КК України має використовуватися термінологія, яка однозначно тлумачиться на практиці. Натомість використання законодавцем такого оціночного поняття як "істотна шкода здоров'ю" у ч. 1 ст. 137 КК України без відповідної конкретизації призводить до неоднакового застосування закону про кримінальну відповідальність у правозастосуванні. Прикладом цього може слугувати різна кваліфікація судами першої інстанції аналогічних за суспільно-небезпечних наслідками діянь, передбачених ст. 137 КК України. Так, наприклад, Гайворонський районний суд Кіровоградської області вироком від 25 січня 2011 року кваліфікував дії підсудної за ст. 137 ч. 1 КК України як неналежне виконання професійних обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітньої дитини внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до неї, що спри-

чинило істотну шкоду здоров'ю малолітній у вигляді отримання тілесних ушкоджень середнього ступеню тяжкості [5]. Натомість Шевченківський районний суд Черкаської області вироком від 12 лютого 2008 року кваліфікував невиконання професійних обов'язків щодо охорони здоров'я неповнолітнього внаслідок недбалого до нього ставлення, що спричинило тяжкі наслідки (середньої тяжкості тілесні ушкодження) за ст. 137 ч. 2 КК України [6]. Ці випадки із судової практики наочно доводять, що суди відносять шкоду здоров'ю у вигляді середньої тяжкості тілесних ушкоджень як до "істотної шкоди здоров'ю" (ч. 1 ст. 137 КК), так і до "інших тяжких наслідків" (ч. 2 ст. 137 КК).

На нашу думку, такі розбіжності у правозастосуванні виникають у зв'язку з недосконалим визначенням у ч. 1 ст. 137 КК України суспільно-небезпечних наслідків у вигляді спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого. Як зазначає С. А. Тарарухін, помилки при кваліфікації так чи інакше пов'язані з недоліками виконання обов'язку щодо конкретизації фактичних ознак вчиненого діяння (злочину) та самої кримінально-правової норми. Тому відбувається неправильний вибір кримінально-правової норми, або ж її неправильне розуміння та тлумачення (розкриття змісту) правозастосовувачем, або присутня неповнота зібраних даних про саму подію злочину, що не надає можливості співставити фактичні ознаки діяння з відповідним складом злочину [7, 12].

З метою удосконалення тлумачення настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди здоров'ю у ч. 1 ст. 137 КК України вважаємо за необхідне визначити способи закріплення суспільно-небезпечних наслідків в аналогічних кримінально-правових нормах кримінальних кодексів окремих зарубіжних країн. Так, у КК республіки Білорусь у ст. 165 передбачено кримінальну відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо забезпечення безпеки життя та здоров'я малолітнього. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків діяння – спричинення малолітньому з необережності менш тяжких тілесних ушкоджень. Визначення поняття "менш тяжкі тілесні ушкодження" встановлюється шляхом співставлення із суспільно-небезпечними наслідками кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 165,

а саме – настання смерті малолітнього або ж заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження. Таким чином, при кримінально-правовій кваліфікації суспільно-небезпечні наслідки у цих складах злочинів розмежовуються завдяки встановленню формально-визначеного поняття у кваліфікованому складі злочину ("тяжке тілесне ушкодження"). У КК Вірменської республіки аналізована нами норма розміщена у главі 20 КК (Злочини проти сім'ї та інтересів дитини). Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків діяння – настання шкоди середньої тяжкості. У КК республіки Казахстан передбачено кримінальну відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо забезпечення безпеки життя та здоров'я дітей у ст. 138. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків діяння – настання тяжкої чи середньої тяжкості шкоди здоров'ю.

У КК республіки Таджикистан кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо забезпечення життя та здоров'я дітей передбачено у ст. 175. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків – спричинення шкоди здоров'ю середньої тяжкості. При цьому у кваліфікованому складі злочину, передбаченого ст. 175, кримінальну відповідальність передбачена за настання одного із таких альтернативних суспільно-небезпечних наслідків: а) спричинення малолітньому з необережності тяжкої шкоди здоров'ю; б) смерть малолітнього з необережності. У даному випадку законодавець республіки Таджикистан здійснив розмежування між суспільно-небезпечними наслідками у ст. 175 у ч. 1, 2 – настання шкоди здоров'ю середньої тяжкості та настання тяжкої шкоди здоров'ю відповідно.

У КК республіки Туркменістан відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх встановлена статтею 123. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків – настання шкоди здоров'ю неповнолітнього середньої тяжкості. При цьому у кваліфікованому складі злочину, передбаченого ст. 123 КК, кримінальна відповідальність передбачена за настання одного із таких альтернативних суспільно-небезпечних наслідків: смерті неповнолітнього або тяжкої шкоди його здоров'ю.

Виходячи з аналізу кримінально-правових норм окремих кримінальних кодексів зарубіжних країн, можемо зробити висновок про використання таких способів описання суспільно-небезпечних наслідків за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей: 1) використання формально визначених понять (шкода здоров'ю середньої тяжкості, тяжкої шкоди здоров'ю); 2) використання напівоціночних понять в основному складі злочину, які встановлюються шляхом співставлення з формально визначеним поняттям у кваліфікованому складі злочину (менш тяжкі тілесні ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження).

Отже, слід зазначити, що лише у ст. 137 КК України суспільно-небезпечні наслідки вчинення злочину передбачені як в основному, так і в кваліфікованому складі відповідного злочину у вигляді оціночних понять, що призводить до розбіжностей у застосуванні цих кримінально-правових норм на практиці, а тому потребує удосконалення з метою досягнення юридичної визначеності.

Окрім цього, необхідно зазначити, що використання законодавцем в основному складі злочину оціночного поняття "істотна шкода здоров'ю" (ч. 1 ст. 137 КК) є одиничним і більше в жодному із основних складів злочинів в Особливій частині КК України не зустрічається. Законодавець використовує таке оціночне поняття у кваліфікованих або особливо кваліфікованих складах злочинів, зокрема у ч. 4 ст. 423 КК України, у ч. 2 ст. 150 КК України тощо.

Виходячи з наведеного, доцільним вважаємо заміну оціночного поняття "істотна шкода здоровю" на формально визначене поняття, на кшталт "шкода здоров'ю". Суспільно-небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю використовуються законодавцем у основних складах злочинів, передбачених ч.1 ст. 181, ч. 1 ст. 381 КК України. Запропоновані зміни відповідають наявній у юридичній науці позиції, згідно з якою у правотворенні в галузі кримінального права необхідно уникати використання оціночних понять в основних складах злочинів, розширюючи при цьому сферу їх включення у кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочинів [8, 78].

Ще одним проблемним питанням є, на нашу думку, неможливість застосування під час кримінально-правової кваліфікації ч. 1 ст. 137 КК України положень закону про кримінальну відповідаль-

ність про малозначність діяння. Як зазначає Т. Є Севастьянова, "ознаки малозначності діяння визначаються як кількісні та якісні характеристики об'єктивних та суб'єктивних ознак, що формально містять склад злочину, але знижують ступінь суспільної небезпеки діяння до незначного правопорушення" [9, 5]. Т. Є. Козенко зазначає, що "у цілому встановлення малозначності діяння залежить від творчого підходу до оцінки кожного конкретного випадку, вивчення судово-слідчої практики, визначення всіх умов скоєного діяння, аналізу ознак конкретного діяння [10, 188].

Слід зазначити, що за наявності у диспозиції ч. 1 ст. 137 КК України вказівки на настання істотної шкоди здоров'ю, навіть теоретично неможливо встановити, що дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК України, через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди. У такому випадку за змістом ч. 2 ст. 11 КК України необхідно встановити, що невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, що спричинило істотну шкоду здоров'ю потерпілого, не заподіяло істотної шкоди фізичній особі. Такий висновок опосередковано підтверджено у пропозиції науковця В. Г. Хашева "виключити з ч. 2 ст. 11 КК України вказівку на відсутність істотної шкоди як обов'язкової ознаки малозначного діяння, оскільки існування цієї норми у теперішньому вигляді унеможливлює практичне застосування деяких норм, передбачених в Особливій частині КК України" [11, 927–928].

Отже, пропонуємо у диспозиції ч. 1 ст. 137 КК України суспільно-небезпечні наслідки у вигляді настання істотної шкоди здоров'ю замінити на суспільно-небезпечні наслідки у вигляді настання шкоди здоров'ю потерпілого.

Кваліфікований склад ст. 137 КК України передбачає настання кримінальної відповідальності у випадку, коли суспільно-небезпечне діяння призвело до наслідків у вигляді спричинення смерті неповнолітнього або до настання інших тяжких наслідків. Як ми уже зазначали, у судовій практиці виникають проблеми при розмежуванні "істотної шкоди здоров'ю" та "інших тяжких наслідків"

(ч.ч. 1 та 2 ст. 137 КК України). У проаналізованих нами кримінальних кодексах окремих зарубіжних країн оціночні поняття для визначення суспільно-небезпечних наслідків у кваліфікованих складах злочинів, що передбачають відповідальність за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей не використовуються. Як правило, використовуються поняття: смерть або тяжке тілесне ушкодження (КК республіки Білорусь), смерть або тяжка шкода здоров'ю (КК республіки Таджикистан, Туркменістан), смерть потерпілого (КК республіки Казахстан).

Як засвідчує судова практика, при постановленні вироків за ч. 2 ст. 137 КК України, суди часто не конкретизують оціночне поняття "інші тяжкі наслідки" до обставин справи, обмежуючись констатацією їх настання. Більше того, при кваліфікації за ч. 2 ст. 137 КК України, суди встановлюють наявність суспільно-небезпечних наслідків у вигляді "тяжких наслідків", ігноруючи закріплення законодавцем у цій статті поняття "інші тяжкі наслідки" у порівнянні із смертю потерпілого [12,13,14].

Висновки. Отже, на нашу думку, для удосконалення ч. 2 ст. 137 КК України необхідно визначити в основному складі ст. 137 КК України суспільно-небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого включно із настанням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому. У такому випадку кваліфікований склад цього злочину матиме місце при настанні суспільно-небезпечних наслідків у вигляді: а) смерті потерпілого; б) інших більш тяжких наслідків. Завдяки таким законодавчим змінам, суспільно-небезпечні наслідки у вигляді "інших більш тяжких" у порівнянні із смертю потерпілого наслідків будуть охоплювати випадки настання смерті двох або більше неповнолітніх, спричинення смерті одному потерпілому та тілесних ушкоджень іншому (іншим) потерпілим. Запровадити такі зміни видається можливим за умови зміни санкцій статті 137 КК України.

Таким чином, аналіз окремих кримінальних кодексів зарубіжних країн в частині встановлення відповідальності за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх засвідчив відсутність

використання у них способів описання суспільно-небезпечних наслідків цього складу злочину з використання оціночних понять.

З метою удосконалення кримінально-правової охорони життя та здоров'я дітей та усунення недоліків при кримінально-правовій кваліфікації пропонуємо диспозицію ч. 1 ст. 137 КК України викласти ст. 137 КК України у такій редакції: "Невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило шкоду здоров'ю потерпілого". Диспозицію ч. 2 ст. 137 КК України пропонуємо викласти у такій редакції: "Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть неповнолітнього або інші більш тяжкі наслідки". Запропоновані зміни нададуть можливість встановити чіткі критерії для розмежування суспільно-небезпечних наслідків у основному та кваліфікованому складі злочину, та сприятимуть уніфікації правозастосування.

Список використаних джерел

1. **Савченко А. В.** Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: [монографія] / А. В. Савченко – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
2. **Тростюк З. А.** Істотна шкода як ознака складу службової недбалості / З. А. Тростюк, А. Соколов. // Вісник прокуратури. – 2009. – № 1. – С. 75–82.
3. **Косович В.** Формально невизначені терміни як засіб правового впливу / В. Косович. // Вісник Львівського Університету. – Серія юридична. – Вип. 50. – 2010. – С. 25–31.
4. **Берзін П. С.** Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: [монографія] / П. С. Берзін – К.: Дакор, 2009. – 736 с.
5. **Вирок Гайворонського районного суду** Кіровоградської області від 25 січня 2011 року / Архів Гайворонського районного суду Кіровоградської області. – Справа № 1–8/11 р.
6. **Вирок Шевченківського районного суду** Черкаської області від 12 лютого 2008 року / Архів Шевченківського районного суду Черкаської області. – Справа № 1–7/2008 р.
7. **Тарарухин С. А.** Квалификация пре ступлений в судебной и следственной практике / С. А. Тарарухин – К.: Юринком, 1995. – 208 с.
8. **Жилкин М. Г.** Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности: дисс. канд. юрид. наук. – М. – 2001. – 249 с.
9. **Севастьянова Т. Є.** Малозначність діяння за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т. Є. Севастьянова. – К., 2003. – 19 с.

10. **Козенко Т. Є.** Критерії та ознаки малозначності діяння за кримінальним законодавством України / Т. Є. Козенко // Наукові записки. – 2000. – Том 18. [Спеціальний випуск] – С. 186–188.
11. **Хашев В. Г.** Малозначність як обставина, що виключає злочинність зловживання владою або службовим становищем. / В. Г. Хашев // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 926–932.
12. **Вирок Тельманівського районного суду** Донецької області від 26 квітня 2012 року / Архів Тельманівського районного суду Донецької області. – Справа № 1–179/11 р.
13. **Вирок Каховського міськрайонного суду** Херсонської області від 09 листопада 2010 року / Архів Каховського міськрайонного суду Херсонської області. – Справа № 1–398/10 р.]
14. **Вирок Новокаховського міського суду** Херсонської області від 23 січня 2007 року / Архів Новокаховського міського суду Херсонської області. – Справа № 1–62/07 р.

Анотація

У статті досліджуються питання особливостей кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей у законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн. За результатами дослідження зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення ст. 137 КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, що спричинило шкоду здоров'ю потерпілого. З метою усунення прогалин у кримінально-правовій охороні життя та здоров'я дітей запропоновано кваліфікуючу ознаку ст. 137 КК України "інші тяжкі наслідки" замінити на "інші більш тяжкі наслідки".

Annotation

The article deals with the peculiarities of criminal liability concerning the improper fulfillment of duties regarding the protection of life and health of children in the criminal liability legislation of foreign countries. The research suggests that the Article 137 of Criminal Code of Ukraine requires improvement in the part about establishment of criminal liability concerning the improper fulfillment of duties regarding the protection of life and health of children that has caused damage to the victim's health. In this regard it is suggested to improve Article 137 of Criminal Code of Ukraine substituting the aggravating circumstance "other grave consequences" into "very grave consequences".

Скибіцький Б. А.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ТА ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗАВОЛОДІННЯ ТРАНСПОРТНИМ ЗАСОБОМ

Ключові слова: *злочин, законодавство, кримінальна відповідальність, незаконне заволодіння транспортним засобом.*
Keywords: *crime, legislation, criminal liability, misappropriation of vehicle.*

Постановка проблеми. У ст. 41 Конституції України зазначається, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [1, 33]. Власність є предметом охорони кримінального законодавства України, зокрема, вона виступає додатковим безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого положенням розділу 11 Особливої частини Кримінального кодексу України "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту". У цьому розділі передбачено кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом.

Двадцяте століття, як відомо, ознаменовано особливо бурхливим розвитком автомобільного транспорту. В усьому світі автомобіль витіснив майже повністю гужовий (кінний) транспорт і став головним засобом перевезення пасажирів і вантажів.

Незаконне заволодіння транспортним засобом – це злочин, що посягає на безпеку руху та власність особи. У зв'язку з цим актуальним є теоретичне та практичне дослідження проблем кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом. Важливою умовою безпечної роботи транспорту є дотримання всіма

особами встановленого порядку користування транспортними засобами, при якому використання певного транспортного засобу в сфері руху припустимо лише тими, хто має на це право. Порушуючи цей порядок, особа незаконно заволодіває транспортним засобом, чим створює загрозу для безпеки руху та позбавляє власника транспортного засобу можливості реалізувати свої права відносно нього.

Мета. Метою написання статті є дослідження розвитку законодавства України та зарубіжного досвіду про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом. У науці кримінального права питання про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом досліджувалося багатьма науковцями, та не у всьому досягнуто єдності.

Аналіз останніх досліджень. Питання відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом розглядалося в роботах таких авторів, як Р. В. Щупаківський, М. А. Єфимов, Ю. Ф. Іванов, В. А. Звіряка, В. І. Касинюк, М. Й. Коржанський, О. І. Коробєєв, О. С. Кузьміна, Б. О. Куринов, Ю. І. Ляпунов, П. М. Матишевський, В. А. Мисливий, В. П. Пантелеєв, М. О. Свірі, В. І. Ткаченко, Є. В. Фесенко, В. М. Хомич, В. В. Ємельяненко та ін.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що спочатку у законодавстві не було спеціальної норми як "незаконне заволодіння транспортним засобом", також не було норми з назвою "угон транспортних засобів". У КК Української РСР 1940 року [3], КК УРСР 1962 року [5] та КК УРСР 1968 року [6] дана норма не була передбачена. Дії щодо незаконного заволодіння транспортним засобом кваліфікувались як хуліганство або злочини проти власності.

Розвиток транспорту в сучасному розумінні почався в 19 сторіччі, і він, як джерело підвищеної небезпеки, вимагав охорони його експлуатації від злочинних посягань. Вже кримінальне законодавство Російської імперії передбачало відповідальність за діяння, пов'язані з пошкодженням залізничного транспорту. Більш розвинутим це законодавство було в Англії, Франції, Німеччині та інших країнах Західної Європи і Америки. Але особливої гостроти проблема безпеки експлуатації транспорту почала набувати в кінці сторіччя, а саме – з появою автомобіля (перша дорожньо-транспортна пригода була зареєстрована в Англії у 1886 р.).

З перших років свого існування радянське кримінальне законодавство поступово просувалось шляхом прийняття норм, що регулювали захист діяльності транспорту від злочинних посягань. Перевага віддається захисту залізничного транспорту, який в умовах громадянської війни мав стратегічне значення [11, 6-7].

Вперше у вітчизняному законодавстві кримінальну відповідальність за угон дорожніх транспортних засобів було введено в 1968 р. – Кримінальний кодекс Української РСР 1960 р. був доповнений ст. 215-3 "Угон атомототранспотних засобів". Дана норма виглядала таким чином: "Угон атомототранспотних засобів, тракторів або інших самохідних машин без мети їх крадіжки – карається позбавленням волі на строк до одного року або виправними роботами на той же строк або штрафом у розмірі до ста карбованців.

Ті самі дії, вчинені повторно, – караються позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами на строк до одного року" [7, 101–102].

КК Української РСР від 1 січня 1975 року не вніс жодних змін у дану статтю [8,102–103]. Уже КК УРСР від 1 квітня 1985 року були внесені суттєві доповнення у статтю 215-3 КК. Тепер вона отримала назву "Угон транспортних засобів" та виглядала таким чином: "Угон автомототранспортних засобів, тракторів або інших самохідних машин без мети їх крадіжки – карається позбавленням на строк до одного року або виправними роботами на той же строк або штрафом у розмірі до ста карбованців.

Ті самі дії, вчинені повторно або за попереднім зговором групою осіб, а так само поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства – караються позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами на строк до двох років.

Дії, передбачені частинами 1 або 2 цієї статті, поєднані з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, – караються позбавленням волі від трьох до семи років" [9, 146].

Істотні зміни були внесені в цю статтю у 2000 році, коли вона була названа "Незаконне заволодіння транспортним засобом" і передбачала відповідальність за відповідне діяння, під яким розумілося

вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Прийнятий у 2001 році КК України передбачив кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом у ст. 289, яку включено до розділу 11 Особливої частини КК "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту".

Слід сказати, що стаття 289 КК України "Незаконне заволодіння транспортним засобом" неодноразово зазнавала змін. Дана норма спочатку взагалі не передбачалася кримінальним законодавством, далі викладалася у різних редакціях та лише у 2005 році набула теперішнього вигляду. Необхідно детальніше розглянути розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом, адже саме завдяки численним змінам даної статті, вона, на нашу думку, стала найбільш пристосованою, найбільш доцільною у теперішній час.

Транспортний засіб, як колись кінь, так і автомобіль, завжди були спокусливими предметами викрадення. Історія всіх слов'янських народів знає такий злочин, як конокрадство. Незаконне, без дозволу, використання чужого коня каралося таким же покаранням як і викрадення коня – штрафом у 3 гривні. Статті 28 і 31 Руської Правди Ярослава Мудрого передбачали покарання за викрадення коня, а ст. 12 – покарання за незаконне використання чужого коня. Коли в Україні починає діяти Кримінальний кодекс 1922 року, відповідальність за викрадення коней передбачалася п. 6 ст. 180 цього Кодексу, яка мала таку редакцію: "Викрадення коней чи великої рогатої худоби у трудового землеробного населення – карається позбавленням волі на строк не менше двох років". Така ж кримінальна відповідальність за викрадення коней залишилася і в постанові Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету "Про зміни і доповнення Кримінального кодексу УРСР" від 10 жовтня 1923 року.

31 липня 1927 року Постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету було введено в дію Кримінального кодексу УРСР 1927 року. Стаття 171 цього Кодексу передбачала відповідальність за викрадення коней, волів або іншої великої худоби, яке каралося позбавленням волі на строк до трьох років. Частина 2 ст. 171 Кримінального кодекс 1927 року посилювала покарання до п'яти

років позбавлення волі, якщо коня було викрадено у трудового землеробного населення, а викрадення коней повторно чи групою осіб за ч. 3 ст. 171 КК каралося позбавленням волі на строк до восьми років [19, 12–15].

Після Другої світової війни боротьба з викраденням коней набула менших розмірів. Кримінальний кодексом України 1960 року, який почав діяти 1 квітня 1961 року, не мав статей про відповідальність за викрадення коней і про відповідальність за викрадення автомобілів чи інших механічних транспортних засобів [4]. До прийняття Верховною Радою України ст. 215-3 Кримінального кодексу в кримінальному законодавстві не було спеціальної статті, яка передбачала би кримінальну відповідальність за угон автомототранспортних засобів. Ця обставина змушувала слідство і суди протягом майже 30 років використовувати інститут аналогії закону. В одних випадках дії винних у незаконному заволодінні транспортних засобом кваліфікувалися як хуліганство, в інших – як крадіжка чи самоправство. Як хуліганство, коли злочин вчинявся з хуліганських мотивів (наприклад, група підлітків вирішила покататися на транспортному засобі); як крадіжка коли транспортний засіб звертався на користь винної особи (про звернення транспортного засобу на користь особи могло свідчити зміна кольору транспортного засобу, неповернення його протягом тривалого часу і т.д.); як самоправство, коли потерпілому від даного злочину заподіювалась значна шкода протиправними діями винної особи.

Хотілося би більш детально зупинитись на кваліфікації за угон транспортного засобу як хуліганства. Як вже було раніше відмічено, не було спеціальної норми про угон транспортних засобів, і тому судові органи усіх союзних республік притягували осіб, які самовільно угнали транспортний засіб до відповідальності за хуліганство, а інколи навіть за викрадення державного чи колективного майна.

Професор Б. А. Курінов зазначає, що немає необхідності доводити що така кваліфікація була неточною, оскільки даний злочин суттєво відрізняється від хуліганства. Не завжди при самовільному угоні транспортного засобі в особи є хуліганські мотиви [15, 137]. До такої ж думки схиляється і професор Хоміч В. М., який вказує, що угону автомототранспортних засобів, як правило, не притаманні

ознаки хуліганства, оскільки за своїм змістом і формою прояву ці дії зазвичай не виражають явної неповаги до суспільства. Лише у рідкісних випадках угон утворює склад хуліганства. І те, що такі дії особи кваліфікують як хуліганство за аналогією закону, невірно, оскільки це дуже віддалена аналогія, тому застосовувати її ні в якому разі не можна [18, 7–8].

Суттєвим недоліком у боротьбі з самовільним угоном транспортних засобів було і те, що судова практика йшла по шляху необґрунтовано широкого застосування до вказаних випадків закону про дрібне хуліганство. Така правова характеристика самовільного угону автотранспортних засобів не відображала реальний ступінь суспільної небезпеки цього злочину. Все це викликало численні і повністю обґрунтовані зауваження, а також призвело до фактичної безкарності осіб, які вчиняли подібні злочини.

Хоча Кримінальний кодекс України 1960 року почав більш повніше врегульовувати використання транспортних засобів, але і в ньому не були вирішені всі питання кримінальної відповідальності за транспортні злочини [16, 35–38]. Уперше в Україні кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом було встановлено Указом Президії Верховної Ради України від 2 жовтня 1968 року за "…угон автомобілів всіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних машин без мети їх крадіжки" і Кримінальний кодекс України був доповнений ст. 215-3: "Угон транспортних засобів". Таким чином, залежно від мети незаконного заволодіння транспортним засобом, злочин кваліфікувався як крадіжка або як угон [19, 16]. Згідно зі ст. 215-3 Кримінального кодексу України 1960 року, угоном називалося незаконне, умисне, відкрите або таємне заволодіння чужим транспортним засобом та використання за його прямим призначенням без ознак викрадення. Суспільна небезпечність угону транспортних засобів обумовлювалася неконтрольованим використанням джерел підвищеної небезпеки, що нерідко тягне за собою вчинення транспортних злочинів. Характерно, що ці злочини дуже часто вчинювали особи, які перебували у стані сп'яніння, були позбавлені або зовсім не мали прав на керування транспортними засобами, неповнолітні. Вони, як правило, не в змозі виконувати у сфері дорожнього руху необхідні функції керування

транспортним засобом, особливо під час склад складної дорожньої обстановки. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину називалися безпека руху та експлуатація транспорту, додатковими – здоров'я, життя громадян та відносини власності [14, 44].

За ст. 215-3 Кримінального кодексу України 1960 року кваліфікувався угон автомобілів усіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних машин. Зазвичай предметом цього злочинного посягання визнавалися механічні транспортні засоби, які були зазначені у примітці до ст. 215-3 Кримінального кодексу України. З об'єктивної сторони, угон міг бути вчинений різноманітними способами, тобто: таємно, відкрито; шляхом обману або зловживання довірою, без застосування чи з насильством, іншими словами, спосіб вчинення угону не впливав на кваліфікацію. Злочин визнавався закінченим з моменту заволодіння транспортним засобом та початку його руху будь-яким способом. Спосіб та дистанція переміщення транспортного засобу і термін користування ним на кваліфікацію не впливали.

Стверджувалося, що поняття угону не включає в себе пересування механічного транспортного засобу за допомогою фізичної сили людини. Пропонувалося у відповідних випадках, за наявністю умислу на подальше використання транспортного засобу за допомогою його двигуна, кваліфікувати такі дії як замах на вчинення угону. Угон транспортних засобів визнавався формальним складом злочину у тому розумінні, що для визнання його закінченим не потрібно настання будь-яких наслідків [19, 16–17].

У другій половині 20 століття автомобільний транспорт розвивався надзвичайно бурхливо. Широкого розвитку набули й інші механічні транспортні засоби – трактори, скрепери, автокрани, грейдери, екскаватори тощо. Збільшилася кількість угонів і крадіжок транспортних засобів, всіх самохідних машин. Практика боротьби з угонами і крадіжками автотранспортних засобів переконувала, що покарання, передбачене ст. 215-3 Кримінального кодексу України, не відповідає тяжкості й динаміці цього злочину [19, 16]. Указами Президії Верховної Ради України від 12 січня 1983 року і 1 серпня 1985 року кримінальна відповідальність за угон транспортних засобів була суттєво посилена [19, 15–16].

У 1993 році Інститут законодавства Верховної Ради України спільно з Комітетом з питань законності і правопорядку, а також

представниками апарату МВС України розробили проект закону щодо посилення відповідності за незаконне заволодіння транспортними засобами. Оскільки вважали, що зростаюча в останні роки навала злочинів, свідчить про недостатню ефективність чинного законодавства і необхідність його вдосконалення. Проектом пропонується нова редакція ст. 215-3 КК України, а саме: стаття 215-3 називається "Незаконне заволодіння транспортним засобом", яка передбачає, що "незаконне заволодіння транспортним засобом з будь-якою метою карається позбавленням волі на строк від 1 до 5 років або виправними роботами на строк до 2 років, або штрафом у розмірі від ста до трьохсот п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене за попереднім зговором групою осіб або якщо воно потягло пошкодження або розукомплектування транспортного засобу, або було пов'язане з подальшими діями, спрямованими на його привласнення чи збут, карається позбавленням волі на строк від двох до семи років з конфіскацією майна чи без такої.

Незаконне заволодіння транспортним засобом, вчинене повторно або з проникненням у приміщення чи інше місце, призначене для зберігання транспортних засобів, або поєднане з насильством, що не є небезпечним для життя або здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства, або якщо в результаті таких дій транспортний засіб не було знайдено чи не повернуто власнику тривалий час чи вивезено за межі України, карається позбавленням волі на строк від 3 до 9 років з конфіскацією майна чи без такої.

Незаконне заволодіння транспортним засобом, поєднане з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства, або вчинене організованою групою чи особливо небезпечним рецидивістом, або якщо воно потягло знищення чи втрату транспортного засобу, карається позбавленням волі на строк від 6 до 15 років з конфіскацією майна."

Звільняється від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною 1 або 2 цієї статті, особа, яка добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і відшкодувала заподіяні збитки.

У примітці до цієї статті дається роз'яснення поняття повторності, тривалості часу (більше 10 днів), втрати транспортного засобу.

Крім того, досить детально конкретизуються підстави звільнення особи від кримінальної відповідальності, що повністю виключає можливості зловживань і використання туманних положень закону особами, які не мають підстав для такого звільнення. Так, щоб не допустити шантажу потерпілого, в проекті сформульована вимога добровільно заявити про вчинений злочин правоохоронним органам. За таких умов останні зможуть також проконтролювати повернення власнику автомобіля та відшкодування йому збитків. З метою звести нанівець спроби ввести слідство в оману шляхом підготовки на випадок затримання особи "добровільної" заяви у примітці чітко сказано, що підготовчі дії до подання заяви не є підставою звільнення. Щоб запобігти спробам своєрідного "самовільного прокату" чужого транспортного засобу пропонується встановити в законі вимогу виплатити компенсацію власнику та перерахувати грошові кошти до державного бюджету у розмірі 5 і 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян за кожний день незаконного володіння. Така сума значно вища за прейскуранти будь-яких прокатних фірм. Отже, викрадати чужий автомобіль буде з усіх поглядів невигідно.

Та не слід забувати, збільшуючи санкцію статті не можливо позбутися випадків вчинення даного злочину, адже не розмір санкції повинен стримувати людей від вчинення злочину, а невідворотність покарання за кожен вчинений злочин. З цього приводу Постанова Пленуму Верховного Суду України зазначає: "Призначаючи покарання, у кожному конкретному випадку суди зобов'язані враховувати ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу винного та обставини справи, що пом'якшують і обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначено покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів" [10].

"Віковий ценз" суб'єкта цього злочину пропонується знизити до 14 років.

Основна мета запропонованого закону – максимальний захист інтересів потерпілого, конкретна визначеність понять і диференційований підхід до вирішення питань відповідальності винної особи. Провідною думкою проходить в нього ідея стимулювати особу до повернення транспортного засобу. Так, особа, яка добровільно заявила про вчинений злочин, передбачений ч. 1 або 2 зазначеної

статті, повернула транспортний засіб, відшкодувала збитки і сплатила відповідну компенсацію, може бути зовсім звільнена від кримінальної відповідальності. Якщо вона не повернула транспортний засіб або не сприяла його знайденню протягом тривалого часу, вона може бути покарана позбавленням волі на строк до 9 років. Якщо ж транспортний засіб зовсім не знайдено або не повернуто покарання максимальне – позбавлення волі на строк до 15 років.

Крім того, за такої законодавчої конструкції слідчому не треба доводити наявність чи відсутність мети викрадення транспортного засобу, оскільки для кваліфікації діяння за ч. 1 ст. 215-3 це не має значення. Якщо ж особа не обмежиться заволодінням транспорту, а вчинить подальші дії, спрямовані на його привласнення чи збут (може поміняє номери, перефарбує, намагатиметься продати тощо), такі діяння будуть кваліфікуватися за ч. 2 ст. 215-3 і каратися суворіше. Така конкретність у визначені ознак складу злочину буде мати перевагу порівняно до таких оціночних понять, як, наприклад, мета крадіжки транспортного засобу, зазначена у законодавстві.

Забезпечуватимуть принцип індивідуалізації відповідальності і альтернативність покарань, і різні його розміри, і диференціація відповідальності залежно від наявності (відсутності) обтяжуючих або особливо обтяжуючих обставин, у тому числі таких специфічних для цих злочинів ознак, як проникнення в приміщення або інше місце, призначене для зберігання транспортних засобів, вивезення транспорту за межі України тощо.

У процесі обговорення проекту він знайшов не тільки численних прибічників, а й опонентів. Окремі працівники правоохоронних органів і судді порушували питання про вилучення ст. 215-3 КК, не пропонуючи при цьому нової норми, оскільки, як вони вважають, "будь-яке заволодіння чужим транспортним засобом є розкраданням". Але з такою думкою не погоджуються. Її прибічники наводять некоректну, на їх погляд, аргументацію, звертаючи увагу лише на те, що розкрадання будь-якого майна є закінченим з моменту отримання реальної можливості розпорядження ним або користування. Але вони не враховують елементарної вимоги доводити наявність у діях особи не тільки об'єктивних, а й суб'єктивних ознак складу злочину. Загальновідомо, що обов'язковою ознакою

складу злочину розкрадання майна є корисливий мотив. Оплатне вилучення чужого майна, його використання з наступним поверненням, угон транспортного засобу з метою "покататися" та інші аналогічні дії не можуть розцінюватися як розкрадання. Не це зауважив і Пленум Верховного Суду України в п. 21 Постанови від 25 грудня 1992 р. "Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності". Якщо навіть "заплющити очі на теорію", переорієнтувати судову практику і кваліфікувати будь-яку крадіжку транспортного засобу як розкрадання, така позиція законодавця і судової практики буде провокувати злочинця до привласнення транспортного засобу, адже в будь-якому варіанті на нього чекатиме однакове покарання, вважають автори. Головне ж, що вилучення ст. 215-3 без одночасного прийняття еквівалентної норми призведе до суттєвої прогалини в кримінальному законодавстві. Через це велику кількість кримінальних справ, за якими не буде доведена або відсутня корислива мета, особи, слідчі органи та суди будуть змушені закривати. Згідно із статистикою у 1996 році близько 1/3 злочинів, пов'язаних з незаконним заволодінням транспорту, кваліфікувалися за ст. 215-3 КК. Отже, якщо її вилучити з Кримінального кодексу і цим обмежитися, тисячі злочинних діянь можуть залишатися безкарними. По суті це буде "скорочення злочинності на папері", крім того, залишається підґрунтя для спокуси слідчого будь-що довести корисливий мотив, шляхом тиску на обвинуваченого "вибивання показань" тощо.

Деякі юристи вважали, що склад злочину "незаконне заволодіння транспортним засобом" треба віднести до злочинів проти власності.

Законом України від 29 січня 1993 року встановлюється остаточна редакція ст. 215-3 Кримінального кодексу України, яка діяла до 1 вересня 2000 року. Стаття 215-3 Кримінального кодексу України передбачала відповідальність за угон автомобілів усіх видів, мотоциклів, тракторів або інших самохідних машин без мети їх крадіжки, який за ч. 1 цієї статті карався позбавленням волі на строк до трьох років [14, 44].

21 вересня 2000 року Верховною Радою України прийнято Закон "Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України і Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку з посиленням відповідальності за незаконне

заволодіння транспортними засобами", яким останні визнані у КК України спеціальним об'єктом злочинних посягань. Нова редакція ст. 215-3 КК України передбачала кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом, тобто, вчинене умисно, з будь-якою метою протиправне вилучення будь-яким способом транспортного засобу у власника чи користувача всупереч їх волі. Як зазначає Свірі М.О., таким чином з Кримінального кодексу було виключено поняття угону, як кримінально караного діяння [17, 75–79].

Хочемо не погодитися з думкою даного автора. Поняття угону не було виключене з Кримінального кодексу України саме як кримінально караного діяння, просто угон входив до складу злочину передбаченого ст. 215-3 КК України. Вчинивши угон транспортного засобу, особа не звільняється від кримінальної відповідальності, а відповідає за вчинене за ст. 215-3 КК України як "Незаконне заволодіння транспортним засобом", оскільки мета при вчиненні даного злочину не має ніякого значення.

15 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, в якому стаття 289 "незаконне заволодіння транспортним засобом" включається до Розділу XI "Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту".

Боротьба з незаконним заволодінням транспортними засобами в Україні продовжує вестися та вдосконалюються її законодавчі засоби. 22 вересня 2005 року Верховна Рада України прийняла Закон України "Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України", яким редакція цієї статті суттєво змінена, і вона стала саме такою, якою і є на теперішній час [19, 25-26].

З частини 1 ст. 289 КК України вилучені слова "з будь-якою метою". У зв'язку із викладенням статті у новій редакції, мета при викраденні транспортного засобу жодного значення не має. Тобто не має значення чи особа хотіла викрасти автомобіль, чи просто покататися, її дії кваліфікуються однаково. Ми вважаємо, що це цілком доцільно, адже при існуванні статті про угон транспортних засобів було дуже багато зловживань зі сторони злочинців. Звичайно вони всі стверджували, що взяли автомобіль, щоб просто покататися і довести зворотнє було вкрай важко, особливо коли минув короткий проміжок часу і автомобіль жодних змін не зазнав.

Дуже важливим є вивчення та дослідження зарубіжного досвіду про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом. Дане питання у різних країнах вирішується неоднаково. А вивчаючи зарубіжний досвід та практику, можна виявити недоліки, які надалі не слід допускати в національному законодавстві, та позитивні сторони, які можна вдало впровадити.

Якщо подивитись на існуючу практику зарубіжних країн, то там ми не знайдемо різниці між угоном і крадіжкою. У США в 1992 році був прийнятий закон про боротьбу з угоном автомобілів. Цей закон спрямований на посилення відповідальності за автомобільні крадіжки, а саме: за ввезення і вивезення вкрадених автомобілів, за їх володіння та торгівлю, за зміну номерних знаків та зовнішнього вигляду автомобіля. У тесті слова "угон" і "крадіжка" використовуються як слова – синоніми.

У Великобританії будь-яке використання транспортного засобу без дозволу власника або іншої уповноваженої особи розцінюється як замах на власність і кваліфікується як крадіжка [13].

Отже, законодавство деяких країн не має окремих спеціальних норм про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом чи його угон. Немає таких норм у кримінальному законодавстві Англії, Польщі, Японії, США та в законодавстві багатьох інших країн.

Не було таких норм і у законодавстві деяких країн-сателітів Радянського Союзу. Наприклад, Кримінальний кодекс Народної Республіки Болгарії мав окремий розділ 13 про транспортні злочини (ст. 333–339), але норми про відповідальність за угон чи незаконне заволодіння чужим транспортним засобом були відсутні [19, 22–24].

Майже у всьому світі визнається, що автомобіль (як і всі інші транспортні засоби – мотоцикли, трактори, трамваї тощо) є звичайним майном, а тому будь-яке незаконне заволодіння ним визнається злочином проти власності, і залежно від способу і мети заволодіння ним кваліфікується як крадіжка, грабіж, розбій, шахрайство чи привласнення [15, 138]. Дійсно, транспортний засіб є майном, але викрадаючи його, винна особа перш за все посягає на безпеку руху, тобто саме безпека руху є основним безпосереднім об'єктом цього злочину. А власність виступатиме додатковим обов'язковим

об'єктом. Аргументи на користь цього положення будуть розглядатися у наступних розділах.

У законодавстві тодішніх союзних республік, враховуючи, що самовільний угон автомототранспортних засобів вчиняється без мети викрадення, норма, яка передбачала відповідальність за цей злочин, розміщувалась не в розділі "Злочини проти власності", а у тих розділах КК, де розміщуються норми про інші транспортні злочини. У КК РРФСР норма про самовільний угон була поміщена у розділ "Злочини проти суспільної безпеки, суспільного порядку і здоров'я населення", а у КК Вірменської, Казахської і Молдавської ССР – у главі "Транспортні злочини".

Стаття 212-1 про угон транспортних засобів КК РСФСР виглядала наступним чином: "Угон автомототранспортних засобів чи інших самохідних машин без мети їх викрадення – карається позбавленням волі на строк до одного року, чи виправними роботами на цей же строк, або штрафом до ста рублів, або тягне за собою застосування заходів суспільного впливу. Ті ж самі дії, вчинені повторно, караються позбавленням волі на строк до трьох років або виправними роботами на строк до одного року" [19, 22–24].

У Росії правонаступницею ст. 212-1 КК РРФСР, яка передбачала відповідальність за угон транспортних засобів, стала ст. 166 КК Росії "Неправомірне заволодіння автомобілем або іншим транспортним засобом без мети викрадення", яка міститься в п'ятій главі "Злочини проти власності".

Дана стаття передбачає кримінальну відповідальність за неправомірне заволодіння автомобілем або іншим транспортним засобом без мети викрадення (угон) і карається обмеженням волі на строк до трьох років, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років. Кваліфікуючими ознаками є скоєння цього злочину групою осіб за попередньою змовою, неодноразово, із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства і карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років. Кваліфікуючі ознаки охоплюють також вище вказані дії, якщо вони вчиняються організованою групою або, які спричинили шкоду у великому розмірі. Такі дії передбачають кримінальну відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до

десяти років. Особливо кваліфікуючими ознаками вважаються всі вище вказані дії, вчинені із застосуванням насильства, яке є небезпечним для життя або здоров'я, або з погрозою застосування такого насильства, караються позбавленням волі на строк від шести до дванадцяти років [13, 83].

Запозичити російський досвід пропонує науковець В.В. Ємельяненко. Автор вважає, що диспозицію ч. 1 ст. 289 КК слід сформулювати так: "Незаконне заволодіння транспортним засобом (угон)". Аналогічні доповнення пропонує внести й у ч. 4 ст. 289 КК, а також у пункти 1 та 2 примітки до цієї статті [12, 3].

Ми вважаємо, що такого запозичення робити не варто, оскільки це заплутає практику, і врешті решт ми знову повернемося до колишньої редакції цієї статті, де мета заволодіння транспортним засобом мала значення.

Отже, як бачимо, у більшості випадків в зарубіжних країнах незаконне заволодіння транспортним засобом з метою звернення його на свою користь розцінюється як крадіжка (або будь-який злочин проти власності), а при відсутності такої мети, як угон.

Список використаних джерел

1. **Конституція України.** Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – Харків: "ФОЛІО", 2014. – 160 с.
2. **Кримінальний кодекс України** від 5 квітня 2001 року. – К.: Видавничий дім "Скіф", 2015. – 160 с.
3. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 лютого 1940 року. – К.: Державне видавництво політичної літератури при РНК УРСР, 1940. – 296 с.
4. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Введений в дію 1 квітня 1961 року. – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. – 242 с.
5. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 грудня 1962 року. – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1963. – 140 с.
6. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 березня 1968 року і постатейними матеріалами. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1968. – 239 с.
7. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 жовтня 1970 року і постатейними матеріалами. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1971. – 252 с.

8. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 січня 1975 року і постатейними матеріалами. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1975. – 351 с.
9. **Кримінальний кодекс Української РСР.** Офіційний текст із змінами та доповненнями на 1 квітня 1985 року. – К.: Видавництво політичної літератури України, 1985. – 212 с.
10. **"Про практику призначення судами кримінального покарання:** Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 7, із змінами внесеними згідно з Постановою Верховного Суду України від 10 грудня 2004 року № 18.
11. **Гуславський В. С.** Кримінальна відповідальність за порушення правил експлуатації транспорту (ст. 215-3 КК України): Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / В. С. Гуславський. – К., 1997. – 23 с.
12. **Ємельяненко В. В.** Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / В. В. Ємельяненко. – Харків, 2009. – 20 с.
13. **Іванов Ю.** Місце угону у кримінальному законодавстві на сучасному етапі / Ю. Іванов // Право України. – 1998. – № 5.
14. **Коржанський С. Й.** Кваліфікація автотранспортних злочинів / С. Й. Коржанський, В. А. Мисливий. – К.: Юрінком, 1996. – 80 с.
15. **Куринов Б. А.** Автотранспортные преступления. Квалификация и ответственность / Б. А. Куринов. – М.: "Юридическая литература", 1976. – 137 с.
16. **Мисливий В. А.** Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту / В. А. Мисливий. – Дніпропетровськ, 2004. – 308 с.
17. **Свірін М. О.** Правові проблеми організації та тактики діяльності ОВС з профілактики злочинних посягань на транспортні засоби // Вісник Запорізького юридичного інституту МВС України, 2000. – С. 75–79.
18. **Хомич В. М.** Уголовная ответственность за угон транспортных средств. – Минск: Изд-во БГУ, 1978. – С. 7–8.
19. **Щупаківський Р. В.** Кримінальна відповідальність за незаконне заволодіння чужим транспортним засобом: монографія / Р. В. Щупаківський. – К.: Атіка, 2007. – 160 с.

Анотація

Стаття досліджує розвиток законодавства України та зарубіжний досвід про кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння транспортним засобом.

Annotation

The article explores the development of the legislation of Ukraine and international experience of criminal liability for misappropriation of the vehicle.

Слупко В. М.
Львівська комерційна академія,
асистент кафедри кримінального права та процесу

ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ТРАНСПЛАНТАЦІЮ ОРГАНІВ І ТКАНИН ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Ключові слова: *донорство, незаконна трансплантація, незаконна торгівля органами, принципи згоди та незгоди.*

Keywords: *donation, transplantation illegal, illicit trade bodies, the principles of agreement and disagreement.*

Постановка проблеми. Конституція України гарантує, що людина її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Ст. 29 Конституції України передбачає, що кожна людина має право на особисту недоторканність, і здійснення медичного втручання без згоди людини є таким, що порушує її права.

За останні роки у світі спостерігається стрімкий розвиток такого напряму у медицині як трансплантологія. Трансплантація – це спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органа або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини. Реципієнт – це фізична особа, для лікування якої застосовується трансплантація. Донор – це повнолітня фізична дієздатна особа, у якої за життя або після смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації чи для виготовлення біоімплантантів за наявності її згоди або згоди її законних представників (подружжя чи родичів).

У будь-який час основною професійною турботою лікарів має бути надання медичної допомоги і зміцнення здоров'я їх пацієнтів.

І донор, і реципієнт є пацієнтами, і тому повинні бути прийняті заходи для захисту прав двох сторін [2]. Зазначене зумовлює потребу в удосконаленні правового регулювання процесу трансплантації, з метою захисту прав та інтересів донора і реципієнта.

В умовах дестабілізації соціально-політичної та економічної ситуації в Україні значного поширення набули правопорушення у медичній сфері, і, зокрема, злочини, які останнім часом мають тенденцію до зростання, серед яких є і вчинення суспільно-небезпечних діянь у сфері трансплантації. У ЗМІ широко поширюється інформація про проведення незаконних трансплантацій у медичних закладах по всій території України. За офіційною статистикою МВС та прокуратури України у 2010 році було відкрито 2 кримінальних провадження за фактом проведення незаконної трансплантації, у 2011 році – 25, у 2012 – 1, у 2013 – 6, у 2014 – 3 кримінальних проваджень [9]. Проте, такі показники не свідчать про реальний стан злочинності у цій сфері. Притягти до кримінальної відповідальності медичних працівників, які вчинили ці злочини, надзвичайно складно. Кругова порука лікарів дає змогу їм уникнути кримінальної відповідальності. Це свідчить про високий рівень латентності зазначених злочинів й істотно ускладнює оцінку їх реального стану. А якщо врахувати, що тільки незначна кількість кримінальних справ про злочини у сфері медичної діяльності доходить до судового розгляду, то можна дійти висновку, що в державі недостатньо дієвих засобів боротьби з такими злочинами.

Аналіз останніх досліджень. Проблематика правового регулювання трансплантації, зокрема, кримінальної відповідальності за порушення порядку її проведення, була предметом досліджень П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, В. К. Грищука, С. В. Гринчука, Н. Ф. Кузнєцової, В. А. Соколова, В. В. Сташиса, С. Г. Стеценка, В. Я. Тація, Є. В. Фесенка, М. І. Хавронюка, Г. В. Чеботарьової та ін.

Мета. Метою даної статті є виявлення проблем, пов'язаних з порушенням принципу надання згоди/незгоди на трансплантацію органів і тканин донором і реципієнтом та формулювання пропозиції щодо вдосконалення законодавства для зменшення криміналізації діянь у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ч. 1 ст. 143 Кримінального кодексу України).

За способом визначення кримінальної протиправності вказана норма є бланкетною, тобто такою, яка безпосередньо не визначає ознаки злочинного діяння, а відсилає до нормативних актів інших галузей права [7, 8]. Основними законодавчими актами, що регулюють порядок трансплантації органів та тканин людини є міжнародно-правові акти з цих питань, які ратифіковані в Україні [2; 3], Основи законодавства України про охорону здоров'я [5], Закон України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини" [6] та інші підзаконні нормативно-правові акти.

Аналіз даних нормативних актів дає можливість зробити висновок, що трансплантація здійснюється з порушенням встановленого законом порядку у разі недотримання хоча б однієї з умов: 1) існує письмова згода об'єктивно поінформованих донора (якщо донором є жива людина) і реципієнта та батьків чи інших законних представників реципієнта, якщо ним є особа віком від 15 до 18 років (щодо реципієнта віком до 15 років трансплантація здійснюється за згодою його законних представників). Ця умова не є обов'язковою лише у невідкладних випадках, коли існує реальна загроза життю реципієнта; 2) є наявними медичні показання (бажаних результатів не може дати використання інших, крім трансплантації, засобів і методів для підтримання життя, відновлення або поліпшення здоров'я хворого), встановлені консиліумом лікарів відповідного закладу охорони здоров'я чи наукової установи; 3) завдана при трансплантації шкода донору є меншою, ніж та, що загрожувала реципієнту; 4) дані органи і тканини дозволені до трансплантації Міністерством охорони здоров'я України; 5) трансплантація проводиться закладами охорони здоров'я чи науково-медичними установами, які мають право її проводити, що підтверджується наявністю відповідної ліцензії; 6) органи і тканини взяті не у таких категорій живих осіб, як: неповнолітні, недієздатні, ув'язнені, особи, які страждають на тяжкі психічні розлади, мають захворювання,

що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, особи, які раніше вже надали орган або частину органа для трансплантації; 7) у живого донора не взято інший гомотрансплант, крім одного із парних органів або частину органа чи частину тканини; 8) органи та інші анатомічні матеріали взяті з тіла померлої особи, яка перед смертю заборонила це робити, або з порушенням порядку встановленого законом.

У світі щорічно констатується зростаючий дефіцит донорських органів. Зокрема, згідно з даними МОЗ України, щорічно біля 2500 українців потребують трансплантації нирки, 1200 – серця, 500 – печінки, тоді як у 2011 році в Україні було пересаджено нирку 86 пацієнтам (для порівняння: у Росії відповідно – 1247), печінку – 16 (296), серце – 1 пацієнту (97). Чинне українське законодавство передбачає вичерпний перелік осіб, що можуть бути живими донорами органів і тканин – це лише близькі родичі реципієнта (чоловік, дружина, батько, мати, син, дочка, дід, баба, онук, онука, брат, сестра, дядько, тітка, племінник, племінниця). При цьому потрібна письмова згода об'єктивно проінформованого потенційного донора про можливі наслідки для його здоров'я. Така правова регламентація суттєво обмежує можливості трансплантологів і реципієнтів, які роками стоять у черзі очікування донорського органа. На нашу думку, у цій ситуації потрібно врахувати зарубіжний досвід. Так, наприклад, у Італії, Великобританії, США законодавством дозволено пересадку органів і тканин від осіб, які не є родичами. При цьому обов'язковими є анонімність і безоплатність донорства [8, 388].

Така ж проблема виникає і у використанні трупних донорських органів. У вітчизняному законодавстві передбачається обов'язкова письмова згода родичів на взяття органів і тканин у донора-трупа, якщо особа-донор при житті не давала згоди чи незгоди на це. Тобто, фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам (ч. 2 ст. 16 Закону України "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині). У регулюванні цієї проблеми, на нашу думку, потрібно звернутися до позитивного закордонного досвіду, зокрема Австрії, Фран-

ції, Фінляндії та деяких інших країн, де діє так зване інформаційне регулювання: законодавство передбачає "презумпцію згоди", якщо за життя людина не наполягала на протилежному [8, 388].

Дефіцит донорських органів призводить до розвитку тіньового ринку з торгівлі донорськими органами. Слід зауважити, що як міжнародне, так і вітчизняне законодавство, ґрунтуючись на етичних засадах цивілізаційної загальнолюдської моралі, забороняє комерційне донорство. Частиною 3 ст. 143 Кримінального кодексу України передбачається кримінальна відповідальність за незаконну торгівлю органами або тканинами людини. Проте, мережа Інтернет переповнена оголошеннями, у яких українці відкрито пропонують свої органи на продаж. Аналіз відповідних оголошень в Інтернеті свідчить, що потенційні донори розглядають свій вчинок як можливість заробити немалі гроші (20–50 тис. дол.). Особами, які пропонують органи на продаж можуть бути як і самі потенційні донори, так і особи, що розвивають на цьому ринку бізнес, заробляючи величезні статки.

Як зазначає Кирилюк І.В., найчастіше особи добровільно вирішують продати свої органи [8, 12]. Однак в ЗМІ почастішали повідомлення про факти вилучення органів або тканин у людини шляхом її примушування або обману.

Проблема незаконної торгівлі донорськими органами привернула увагу європейських та міжнародних органів. У 2005 році Європейський парламент оголосив список країн, в котрих процвітає нелегальний обіг людських органів. Найбільше поширення незаконна трансплантація органів отримала в країнах третього світу зі слаборозвинутою економікою, низькими доходами населення й високим рівнем безробіття. Звинувачення були висунуті й проти України.

Можна стверджувати, що проблема незаконної трансплантації людських органів є глобальною й викликає занепокоєння як окремих країн, так і світової громадськості загалом. Попри це, подолати цей вид транснаціональної організованої злочинності досі не вдається.

Саме тому науковці-юристи та провідні трансплантологи дедалі частіше ведуть мову про пошук нових шляхів, щоб забезпечити

потребу в органах. При цьому акцент робиться як на живе неродинне донорство, так і на спрощення процедури трупного донорства.

Висновки. Для зменшення криміналізації діянь у сфері трансплантології пропонуємо внести зміни у законодавчі акти, а саме: розширити коло осіб – живих донорів, а також створити базу даних, куди будуть вносити осіб – незгодних бути донорами. Тобто, якщо людина за життя не заявила про свою незгоду на взяття органів, після смерті у неї можна взяти будь-який орган для донорства. Практично це можна реалізувати, наприклад, шляхом внесення відповідної інформації до медичної картки пацієнта.

Список використаних джерел

1. **Конституція України** від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. **Декларація стосовно трансплантації людських органів** прийнята на Всесвітній медичній асамблеї від 30 жовтня 1987 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua.
3. **Резолюція Комітету міністрів Ради Європи** про приведення у відповідність законодавств держав-учасників з питань вилучення, пересадження і трансплантації матеріалів організму людини від 11 травня 1978 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua.
4. **Кримінальний кодекс України:** Верховна Рада України; Закон від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. **Основи законодавства України про охорону здоров'я** від 19 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.
6. **Про трансплантацію органів** та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 377.
7. **Гринчак С. В.** Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис… канд. юрид. наук / С. В. Гринчак. – Харків, 2007. – 20 с.
8. **Кирилюк І. В.** Злочинність у сфері охорони здоров'я: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання: автореф. дис… канд.юрид.наук / І. В. Кирилюк. – Київ, 2012. – 23 с.
9. **Статистика МВС України.** Стан та структура злочинності в Україні // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/ publish/article/519179.
10. **Стеценко С. Г.** Медичне право України: підручник / Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я.; [за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 507 с.

Анотація

Стаття присвячена виявленню проблем, пов'язаних з порушенням принципу надання згоди/незгоди на трансплантацію органів та тканин донором і реципієнтом. Проаналізовано причини й умови криміналізації діянь у сфері трансплантології. З'ясовано, що передбачений у сучасному законодавстві порядок проведення трансплантації органів та тканин людини призводить до дефіциту донорських органів та розвитку незаконної торгівлі донорськими органами. У статті проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання трансплантації органів та тканин людини і запропоновано його використання в українському законодавстві. Сформульовано обґрунтовані пропозиції до чинного законодавства про трансплантацію органів та тканин людини з метою зниження криміналізації діянь у цій сфері.

Annotation

The article is devoted to revealing the problems connected with the violation of the principle of consent/dissent in organ transplantation and tissue donor and recipient. Analyzes reasons and conditions criminalization of acts in the field of transplantation. It was found that, in the current legislation provides the procedure of organ transplantation and human tissues leads to a shortage of donor organs and the illegal trade of donor organs. The article analyzes the international experience of legal regulation of organ transplantation and human tissues and suggested its use in Ukrainian legislation. Formulated reasonable offers to current legislation on organ transplantation and human tissues to reduce the criminalization of acts in this area.

Сосніна О. В.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНИЙ ст. 182 КК УКРАЇНИ "ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАННОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ"

Ключові слова: *недоторканність приватного життя, безпосередній об'єкт злочину, порушення таємниці особистого та сімейного життя.*

Keywords: *privacy, the immediate object of the crime, a violation of the privacy and family life.*

Постановка проблеми. Визначення об'єкта у складі злочину як обов'язкового його елемента необхідно для усвідомлення соціальної і правової сутності посягання, встановлення його характеру і ступеня суспільної небезпечності, правильного визначення місця конкретного складу злочину в системі Особливої частини Кримінального Кодексу України (далі – КК України), здійснення правильній кваліфікації діяння і відмежування його від суміжних суспільно небезпечних посягань.

Для аналізу складу злочину необхідно звернутися до наукової класифікації об'єктів злочину, яка має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки дозволяє більш повно з'ясувати їх суть, а також відносини, які охороняються кримінальним законом, визначити вплив об'єкта на розвиток кримінального законодавства, сприяє удосконалюванню практики застосування чинних кримінально-правових норм [1, 78].

У науці національного кримінального права класифікація об'єктів проводиться за різними підставами. Традиційно найбільш

поширеною вважається трьохступенева класифікація об'єкта злочину "по вертикалі", що передбачає його поділ на загальний, родовий та безпосередній об'єкти [2, 98–101]. Саме така класифікація ґрунтується на філософській концепції щодо категорій "загального", "особливого" і "окремого" [1, 80], відповідає структурі КК, є основною для систематизації норм у КК України.

Поряд з цим у кримінально-правовій літературі висуваються пропозиції щодо доцільності проведення вертикальної класифікації об'єкта злочину на підставі інших поділів, зокрема, чотириступеневого поділу, до якого, крім трьох вищевказаних, відносять видовий об'єкт [3, 203-204; 4, 152-153].

Однак, оскільки родовий і видовий об'єкти не входять як структурні елементи до складу злочину, основне питання полягає у визначенні змісту безпосереднього об'єкта. Саме його зміст і складають ті правовідносини, заради охорони яких законодавець створює конкретний склад злочину.

Аналіз останніх досліджень. Питання об'єкта злочину є одним із ключових і найбільш дискусійних у кримінально-правовій доктрині. Хоча об'єкт є одним з елементів складу злочину, однозначного підходу до розуміння цього правового феномена наука кримінального права на сьогодні не виробила.

Вченими розроблено багато різних підходів (теорій) щодо дефініції об'єкта злочину, у межах яких під об'єктом злочину розумілися: суспільні відносини (А. Н. Готін, Є. В. Лащук, М. В. Сенаторов, В. Я. Тацій); правовідносини (С. Я. Лихова); соціальні цінності (Т. І. Присяжнюк, Є. В. Фесенко); охоронювані кримінальним правом блага (С. Б. Гавриш, В. М. Куц); правові блага (Г. Вельцель); сфери життєдіяльності людей (В. П. Ємельянов) тощо. Ми погоджуємось із позицією таких авторів як П. П. Андрушко, М. В. Семикін, В. О. Навроцький, які відзначають неможливість вироблення універсального підходу до визначення змісту такого феномена як об'єкт злочину. Проблеми поділу об'єкта злочину на види за різними критеріями, а також питання щодо змісту та видів безпосереднього об'єкта розглядалися багатьма науковцями, такими як: П. С. Матишевський, М. Й. Коржанський, А. Ю. Строган та іншими.

Вивчали безпосередньо об'єкт складу злочину, передбачений ст. 182 КК України, такі вчені як: Ю. І. Дем'яненко, О. П. Горпинюк, С. Я Лихова, однак, слід констатувати, що ці питання досліджені недостатньо.

Метою статті є характеристика безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 182 КК України "Порушення недоторканності приватного життя" та внесення пропозицій щодо визначення його поняття і змісту.

Виклад основного матеріалу. Оскільки родовий і видовий об'єкти не входять як структурний елемент до юридичного складу злочину, підвищений інтерес викликає безпосередній об'єкт злочину, який є обов'язковою ознакою кожного складу злочину.

Під безпосереднім об'єктом розуміють конкретні суспільні відносини (правовідносини, інтереси, цінності, блага тощо), які поставлені законодавцем під охорону певної норми Особливої частини КК, на які посягає винний і яким завдається або може завдаватися шкода цим посяганням, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину.

В. О. Навроцький рекомендує при формулюванні поняття безпосереднього об'єкта виходити з того, що немає злочинів, безпосередні об'єкти яких ідентичні за змістом. Безпосередній об'єкт є частиною відповідного родового об'єкта і співвідноситься із ним як частина і ціле [5, 168].

Аналіз юридичної літератури дає підставу для висновку про відсутність одностайної думки фахівців щодо змісту безпосереднього об'єкта у складі злочину, передбаченого у диспозиції ст. 182 КК України. Під безпосереднім об'єктом розуміються такі феномени як право громадянина на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю [6, 456; 7, 449; 8, 119–121], суспільні відносини, що забезпечують недоторканність приватного життя [9, 195], право громадянина на недоторканність особистого життя і на конфіденційність інформації про особу [10, 368], суспільні відносини, що забезпечують захист права громадян на конфіденційність інформації стосовно особистого або сімейного життя [10, 195].

І. О. Зінченко визначає безпосередній об'єкт порушення недоторканності приватного життя як суспільні відносини, що забез-

печують недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю [11, 77].

На думку П. П. Андрушка, безпосередніми об'єктами злочинів, склади яких передбачені в диспозиціях ст.ст. 182, 162, 163 КК України, є окремі сфери гарантованого Конституцією України права громадян на невтручання інших осіб без їх згоди у їх приватне життя [12, 143].

Всі визначення дають підставу для певної критики. Адже не зрозуміло, що таке "окремі сфери права", суспільні відносини складаються між людьми стихійно і не мають такого функціонального призначення як забезпечення права. Суспільні відносини взагалі нічого не забезпечують. В тексті диспозиції ст. 182 КК України йдеться про конфіденційну інформацію про особу, а не про конфіденційну інформацію про сімейне та особисте життя. На думку окремих вчених, яку ми підтримуємо, існує певна невідповідність між назвою ст. 182 КК України та її диспозицією. Приватне життя не зводиться лише до конфіденційної інформації про особу [13, 260; 14, 72].

Найбільш вдалим визначенням змісту безпосереднього об'єкта у складі злочину, який передбачений у диспозиції ст. 182 КК України, є визначення О. М. Готіна, який вважає, що таким об'єктом є порядок реалізації права громадянина на невтручання в його особисте та сімейне життя [15, 118]. Слід лиш додати, що треба вести мову не про особисте життя громадянина, а про відповідне право людини, яке розглядається як абсолютне і не залежить від громадянства. Такий підхід в цілому узгоджується і з міжнародними стандартами прав людини.

При встановленні безпосереднього об'єкта цінними видаються міркування С. Я. Лихової, яка зазначає, що норма, яка міститься в ст. 182 КК України спеціально створена для захисту такого елемента недоторканності приватного життя як право на збереження в таємниці конфіденційної інформації [13, 262; 16, 99–100]. Цю думку підтримує і Ю. І. Дем'яненко, яка пише, що безпосереднім об'єктом у цьому складі злочину є право власності на конфіденційну інформацію про особу [17, 7]. Хоча слід вказати, що позиції цих двох авторок були піддані критиці. Так О. П. Горпинюк вказує, що такий підхід не підкреслює особливість особистого немайнового права

на невтручання у приватне життя, через вплив на предмет цього злочину – конфіденційну інформацію про особу [14, 70]. Ми із такою думкою не можемо погодитися, адже саме позиція С. Я. Лихової та Ю. І. Дем'яненко дозволяє чітко прослідкувати зв'язок між правами особи на недоторканність приватного життя і предметом цього злочину – конфіденційною інформацією про особу. Саме в ній це право і реалізується, втрачає свою абстрактність, набуває конкретного змісту і дозволяє визначити, на що ж саме спрямоване суспільно небезпечне посягання.

Відсутня єдність підходів до визначення змісту безпосереднього об'єкта у аналогічному складі злочину і серед зарубіжних вчених [18, 23; 19, 15; 20, 21; 21, 147–161].

Кожна із зазначених точок зору має право на існування та, в свою чергу, зумовлює потребу у власному баченні змісту цього феномена.

Для цього необхідно проаналізувати понятійний апарат, а саме: поняття приватного життя "як особистої та соціальної цінності, суспільних (в тому числі правових) відносин, пов'язаних із сферою приватного життя особи, а також відповідних суб'єктивних прав" [17, 28], а також – поняття конфіденційної інформації про особу та її співвідношення з особистою і сімейною таємницею, що є принципово важливим, так як дасть змогу охарактеризувати відповідні поняття і усунути протиріччя, що існують, оскільки ці поняття переплітаються.

Досягнення зазначеної мети, в свою чергу, передбачає звернення до окремих норм міжнародного права і конституційного права України. Вперше право на недоторканність приватного життя на міжнародному рівні закріплене у Загальній декларації прав людини 1948 року, у ст. 12 якої зазначається: "Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань" [22]. Аналогічна вимога міститься у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [23]. Основний постулат цих документів є фундаментом для побудови системи норм, які захищають недоторканність приватного життя.

В подальшому аналогічні положення одержали міжнародно-правову регламентацію в документах регіонального характеру. Так, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., відома як Європейська конвенція з прав людини, комплексно декларує зазначені права, зокрема, у ст. 8 проголошує, що "кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і кореспонденції" [24]. Не допускається втручання у здійснення цього права з боку органів публічної влади, за винятком, коли таке втручання передбачене законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я та моралі або захисту прав і свобод інших осіб. Крім цього, згідно з рішеннями органів Ради Європи держави зобов'язані здійснювати позитивні дії з метою закріплення правових гарантій, які створюють умови для безперешкодної реалізації цього права, та встановлення відповідальності державних органів і посадових осіб за протизаконне вторгнення в сферу приватного життя. Стаття 32 Конституції України містить імператив: "Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України".

Незважаючи на те, що в назві ст. 182 КК України міститься термінологічний зворот "приватне життя", ця норма спрямована на захист його інформаційного аспекту. Слід також додати, що інформація про приватне життя підлягає кримінально-правовому охороні лише в частині посягання на конфіденційну інформацію про особу.

Саме по собі право об'єктом захисту бути не може, адже воно реалізується як зміст певного виду правовідносин. Правовідносини, в свою чергу, мають певний механізм реалізації. Саме впливаючи на правовідносини, суб'єкт впливає і на механізм реалізації цих правовідносин, завдаючи їм шкоди як безпосередньому об'єкту цього злочину.

У цьому аспекті викликає певну критику позиція О. П. Горпинюк, яка пропонує нову назву ст. 182 КК України "Порушення недоторканності інформації про особу" [14, 72]. Така позиція, на нашу думку, є неприйнятною, адже ця норма спрямована не на забезпечення інформаційної безпеки особи, а на конкретний її аспект –

забезпечення конкретної інформації, про яку прямо йдеться в диспозиції статті.

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачений в диспозиції ст. 182 КК України є правовідносини, які складаються в процесі реалізації людиною свого права на недоторканність приватного життя і які спрямовані на охорону і забезпечення конституційного права на особисту і сімейну таємницю.

В цьому зв'язку вважаємо необхідним внести зміни до КК України і назву ст. 182 КК України викласти таким чином: "Порушення таємниці особистого та сімейного життя".

Проведене дослідження безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину є необхідною умовою для подальшого вивчення інших його елементів та ознак.

Список використаних джерел

1. **Таций В. Я.** Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Таций. – Х.: Вища школа, Изд-во при ХГУ, 1988. – 196 с.
2. **Кримінальне право України.** Загальна частина: [підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти] / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.]; за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ; Харків: Юрінком Інтер; Право, 2001. – 416 с.
3. **Фролов Е. А.** Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е. А. Фролов // Сборник ученых трудов СЮИ. – 1969. – Вып. 10. – С. 184–225.
4. **Наумов А. В.** Уголовное право Общая часть: Курс лекцій – М.: Издательство БЕК, 1996. – 560 с.
5. **Українське кримінальне право.** Загальна частина [Текст]: підручник / [Берзін П. С. та ін.]; за заг. ред. В. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 711 с
6. **Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України**. – 6-е вид. / за заг. ред. Мельника М. І., Хавронюка М. І.. – К.: Юрид. думка, 2009. – 1236 с.
7. **Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України** / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Грищук та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.
8. **Кримінальне право України:** Особлива частина: Підручник / М. І. Бажанова, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – 544 с.
9. **Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України:** у 2-х ч. / під заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – Ч. 2. Особлива частина. – 940 с.

10. **Уголовный кодекс Украины:** Научно-практический комментарий / [Е. Н. Алиева, А. П. Бабий, Л. К. Гаврильченко и др.]; отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – [Изд-е четвертое, перераб. и дополн]. – Х.: ООО "Одиссей", 2007. – 872 с.
11. **Зінченко І. О.** Кримінально-правова охорона виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина (Аналіз законодавства і судової практики): монографія / І. О. Зінченко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2007. – 320 с.
12. **Андрушко П.** Кримінально-правова охорона конституційного права громадян на недоторканність приватного життя / П. Андрушко // Вісник Конституційного суду України. – 2005. – № 2. – С. 43–50.
13. **Лихова С. Я.** Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина / С. Я. Лихова. – К.: Видавничо поліграфічний центр "Київський університет", 2006. – 573 с.
14. **Горпинюк О. П.** Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: дис… канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. П. Горпинюк/ / Львівський ун-т внутрішніх справ. – Львів, 2011. – 242 с.
15. **Готін О. М.** Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина: навчальний посібник; 2-е вид.; МВС України, Луганський держ. ун-т внутр. справ / О. М. Готін. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 192 с.
16. **Лихова С.** Актуальні питання вдосконалення кримінально-правових норм, спрямованих на захист недоторканності приватного життя (статті 162, 163, 182 Кримінального кодексу України) / С. Лихова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 98–104.
17. **Дем'яненко Ю. І.** Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Ю. І. Дем'яненко / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
18. **Малеина М. Н.** Личные неимущественные права граждан граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина – М.: МЗ Пресс, 2000. – 244с.
19. **Мазуров В. А.** Уголовно-правовая защита тайны: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.08 / В. А Мазуров. – Томск: Томский государственный университет, 2001. – 200 с.
20. **Кибальник А. Г.** Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни. Монография / Кибальник А. Г., Клочков В. Н., Соломоненко И. Г. – Ставрополь: Сервисшкола, 2005. – 76 с.
21. **Мачковский Л. Г.** Ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни в уголовном законодательстве России и зарубежный опьгг / Л.Г. Мачковский // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 147–161.
22. **Всеобщая декларация прав человека** (Принята Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст.: Карташкин В. А., Лукашева Е. А. – М.: Норма, Инфра – М, 1998. – 784 с.

23. **Международный пакт о гражданских и политических правах** (Принят Резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст.: Карташкин В. А., Лукашева Е. А. – М.: Норма, Инфра – М, 1998. – 784 с.
24. **Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод** 1950 р // Международные акты о правах человека. Сборник документов / Сост. и вступ. ст.: Карташкин В. А., Лукашева Е. А. – М.: Норма, Инфра – М, 1998. – 784 с.

Анотація

У статті досліджено безпосередній об'єкт як елемент складу злочину, передбаченого ст. 182 КК України "Порушення недоторканності приватного життя". Розглянуто проблемні питання, наведено дискусійні положення щодо визначення самого поняття безпосереднього об'єкта цього злочину та аналізу тих благ та цінностей, що він охоплює.

На підставі викладеного зроблено висновки та внесено пропозиції щодо визначення поняття та змісту безпосереднього об'єкта порушення недоторканності приватного життя.

Annotation

This article explores the direct object as an element of an offense under Art. 182 of the Criminal Code of Ukraine "violation of privacy". Considered problematic issues are controversial position on the definition of the concept of the direct object of the crime and the analysis of the benefits and values that it covers.

Based on the above conclusions and made proposals for the definition and content of the direct object of violation of privacy.

Стецик Б. В.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри кримінального права та процесу

ПРОБЛЕМИ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПРОТИДІЇ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Ключові слова: *злочин, діяння, посягання, відносини, незаконна лікувальна діяльність, суспільно небезпечні наслідки, тяжкі наслідки, заподіяння шкоди: життю та здоров'ю людини; смерть людини.*

Keywords: *crime, actions, encroachment, relations, illegal medical activities, socially dangerous consequences, serious consequences, the injury: to the life and health of people; man's death.*

Постановка проблеми. Незаконна лікувальна діяльність є діянням, здатним заподіяти тяжку шкоду основним правам і свободам особи, зокрема спричинити тілесні ушкодження або навіть смерть. Спричинення подібних наслідків посягає на недоторканність життя і здоров'я особи, що гарантується Конституцією України, а також на встановлений порядок надання і одержання медичної допомоги, у зв'язку з чим відповідальність за здійснення цього діяння передбачається кримінальним законом.

Проаналізувавши основні ознаки складу незаконної лікувальної діяльності, виникла низка питань, що вимагають самостійного осмислення. Їх можна умовно звести до двох блоків, це:

– питання кваліфікації незаконної лікувальної діяльності тільки за ст. 138 КК і відмежування від суміжних складів (злочини, передбачені статтями 131, 139, 140, 203 КК);
– питання кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю зі злочинами, передбаченими статтями 130, 133, 134, 141–144, 190, 202, 314, 315, 324 КК).

Відмежування незаконної лікувальної діяльності від злочину, передбаченого ст. 140 КК (неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником), може бути проведене на підставі характеристики ознак суб'єктів цих діянь. Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 140 КК, є медичний працівник, що не виконує або неналежним чином виконує свої професійні обов'язки, здійснювати які відповідним чином зобов'язує його спеціальність, вказана в сертифікаті або свідоцтві про спеціалізацію. Суб'єктом незаконної лікувальної діяльності є особа, яка здійснює лікувальну діяльність без спеціального дозволу і не має належної медичної освіти, тобто не має ніякого права на здійснювану лікувальну діяльність. Тому в разі порушення професійних правил особою, яка не має для цього виду медичної діяльності належної освіти, відповідальність повинна наставати тільки за ст. 138 КК, оскільки для того, аби недобросовісно виконувати ті чи інші професійні дії, потрібно мати право на їх здійснення.

Аналіз останніх досліджень. Питанням щодо розмежування злочинів проти життя та здоров'я особи, сукупності злочинів, що заподіюють настання смерті внаслідок незаконної лікувальної діяльності особливу увагу у своїх працях та дослідженнях приділили такі вчені як: В. П. Тихий, С. В. Бородін, О. П. Литвин, В. М. Трубников, А. А. Байда та ін.

Формування цілей статті. Метою є дослідження розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини, які розглядаються під кутом зору їх системності; виявлення закономірностей, що характеризують співвідношення всіх чи більшості таких складів злочинів; виявлення особливостей, властивих для співвідношення лише окремих таких складів злочинів.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи питання про розмежування злочинів, відповідальність за які встановлено у статтях 138 і ст. 140 КК, не можна залишити поза увагою і діяння, передбачене ст. 139 КК. Слід зазначити, що ненадання допомоги хворому деякі вчені розглядають як спеціальний вид невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків [1, 300]. Стаття 139 КК встановлює відповідальність за ненадання без поважних причин допо-

моги хворому медичним працівником, який зобов'язаний згідно з встановленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може спричинити тяжкі наслідки для хворого. Об'єктивна сторона діяння, передбаченого ст. 139 КК, може бути утворена двома видами порушень: а) ненадання допомоги медичним працівником, який має для надання такої допомоги належну освіту; б) ненадання медичним або фармацевтичним працівником першої невідкладної медичної допомоги громадянам при нещасних випадках, гострих захворюваннях та інших екстремальних ситуаціях. При цьому для надання невідкладної медичної допомоги медичний або фармацевтичний працівник не обов'язково повинен мати належну освіту, бо надання такої допомоги є його загальним обов'язком, обумовленим специфікою професійної підготовки. Тому в тих випадках, коли внаслідок незаконної лікувальної діяльності виникла ситуація, за якої пацієнту було необхідно надати першу медичну допомогу, а винний, маючи медичну освіту і можливість надати таку допомогу, не надав її, можлива відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених статтями 138 і 139 КК.

Та й у межах розділу II Особливої частини КК, закріплено не лише склади злочинів, у яких смерть людини є єдиним наслідком, об'єднувані в теорії кримінального права у групу – злочини проти життя, де життя людини "є єдиним чи основним безпосереднім об'єктом" [2, 142]. Статтями цього розділу встановлюється й відповідальність за злочини, у юридичних складах яких смерть людини є одним з альтернативних наслідків. Відповідно, життя людини у цих складах є додатковим безпосереднім об'єктом. Це кваліфіковані склади злочинів проти здоров'я, основні та кваліфіковані склади злочинів проти безпеки життя і здоров'я.

Наявність спільної ознаки, тобто такої, яка має однаковий зміст у кількох складах злочинів, викликає як потребу теоретично з'ясувати відмінності між цими складами злочинів, так і розмежувати сферу застосування кожної з норм, що містять склади злочинів, ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини.

Проте, ніхто з авторів не досліджував їх як систему, не намагався побудувати чітку схему взаємозв'язків між ними, що визнача-

ють співвідношення між відповідними складами злочинів, та між нормами, що їх містять. Між тим загальновідомо [6, 7–48], що саме системний підхід, як найбільш ефективний, є пріоритетним у дослідженні системних явищ, яким є право. Певні обриси системи норм, що охороняють особисті блага людини, дані в одному з українських підручників з Особливої частини кримінального права України [8, 11–14]. Досить комплексно розглянута проблема розмежування злочинів проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки В. П. Тихим [9, 35– 38]. Проте співвідношення названих груп складів злочинів, розглянуте цим вченим, – лише одна з ланок у системі складів злочинів, що мають наслідком смерть людини.

Сукупність злочинів, що заподіюють смерть людині, досліджує російський вчений С. В. Бородін. Цей автор виділив чотири групи таких злочинів [5, 307–309]. Запропонована автором система злочинів, що охоплюється поняттям "вбивство як рід смерті" включає всі злочини, котрі мають своїм наслідком смерть людини. Проте, класифікація цих злочинів, проведена С. В. Бородіним всупереч правилам класифікації понять, за незрозумілим і точно не єдиним для всієї системи критерієм. Цей автор зосередив свою увагу на критеріях, за якими можна правильно встановити і оцінити фактичні обставини справи [6, 312–332], що безумовно має значення для розмежування відповідних злочинів під час кримінально-правової кваліфікації вчиненого. Він не акцентував своє дослідження на типах співвідношення складів злочинів, що включають смерть особи як суспільно небезпечний наслідок, неврахування яких призвело до рекомендацій з кваліфікації відповідних діянь, що суперечать принципам кримінально-правової кваліфікації [6, 331–332].

Багато уваги розмежуванню досліджуваних злочинів приділяє О. П. Литвин [10, 122–136]. Проте, міркування цього автора з приводу співвідношення відповідних складів злочинів, об'єктів конкуренції у кримінально-правовій кваліфікації й запропоновані ним висновки не узгоджуються з теорією кримінального права, теорією кримінально-правової кваліфікації, а окремі з них суперечать здоровому глузду.

Критерієм об'єднання відповідних складів злочинів у одну групу стало те, що ознакою кожного з них є суспільно небезпечні

наслідки, що полягають у смерті людини. Як пише В. М. Трубников, характер заподіяної шкоди є одним з найпоширеніших критеріїв, за якими формується версія кримінально-правової кваліфікації [11, 89]. Позначення суспільно небезпечного наслідку у вигляді смерті людини у різних статтях Особливої частини КК характеризується розмаїттям термінів: "смерть" (ч. 1 ст. 115), "смерть пацієнта" (ч. 1 ст. 141 КК), "смерть потерпілого(ої)" (ч. 2 ст. 134; ч. 3 ст. 136 КК; ч. 2 ст. 286; ст. 287; ст. 288; ч. 2 ст. 414), "смерть неповнолітнього" (ч. 2 ст. 137 КК), "смерть хворого" (ч. 2 ст. 139 КК), "смерть особи" (ч. 3 ст. 135 КК), вбивство (ст. 116; 117; 118; 119; ст. 348; ст. 379; ст. 400; ч. 4 ст. 404; ч. 2 ст. 438; ст. 443 КК), "самогубство" (ч. 1 ст. 120 КК), "загибель людей" (ч. 3 ст. 110; ч. 3 ст. 161; ч. 2 ст. 194; ст. 196; ст. 236; ст. 237; ч. 2 ст. 238; ч. 2 ст. 240; ч. 2 ст. 241; ч. 2 ст. 242; ч. 2 ст. 243; ч. 2 ст. 245; ч. 5 ст. 260; ст. 264; ч. 2 ст. 267; ч. 2 ст. 270; ч. 2 ст. 271; ч. 2 ст. 272; ч. 2 ст. 273; ч. 2 ст. 274; ч. 2 ст. 275; ч. 3 ст. 276; ч. 3 ст. 277; ч. 3 ст. 278; ч. 3 ст. 279; ч. 3 ст. 280; ч. 3 ст. 281; ч. 3 ст. 282; ч. 2 ст. 283; ст. 291; ч. 3 ст. 292; ч. 2 ст. 294; ч. 2 ст. 326; ч. 2 ст. 412; ст. 439; ст. 446 КК), "загибель кількох осіб" (ч. 3 ст. 286; ч. 2 ст. 415 КК), "загибель потерпілого" (ч. 1 ст. 415 КК), "загибель людини" (ч. 4 ст. 127; ч. 3 ст. 258 КК). Стосовно деяких складів злочинів смерть людини не названа прямо, а, як прийнято вважати, охоплюється такими категоріями суспільно небезпечних наслідків, як особливо тяжкі наслідки (ч. 4 ст. 152; ч. 3 ст. 153 КК), чи тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 147; ч. 2 ст. 364; ч. 2 ст. 365; ч. 2 ст. 366 КК).

В. М. Трубниковим запропоновано можливий шлях законодавчого вирішення проблеми – відмова законодавця від вказівки на наслідки, які полягають у заподіянні смерті одній чи кільком особам в диспозиціях статей КК, котрі передбачені іншими розділами Особливої частини (крім розділу "Злочини проти життя і здоров'я"). Тоді заподіяння смерті завжди буде кваліфікуватись за сукупністю з відповідними статтями розділу ІІ Особливої частини КК [11, 47]. Згідно з КК, цей вчений пропонує кваліфікувати діяння, що призвели до смерті однієї особи, за такими правилами: "якщо поряд з наслідками у вигляді загибелі людей в КК передбачені інші тяжкі наслідки, то заподіяння смерті одному потерпілому слід оцінювати як ці наслідки; коли диспозиція статті не передбачає запо-

діяння інших тяжких наслідків, то скоєне потрібно кваліфікувати за сукупністю зі статтями про умисне чи вчинене через необережність вбивство однієї особи" [11].

У тих випадках, де законодавець, хоч розмаїто, але прямо вказує у диспозиції статті на людську смерть, як конститутивну чи кваліфікуючу ознаку складу того чи іншого злочину, принаймні не виникає сумніву щодо характеру заподіяної шкоди як суспільно небезпечного наслідку відповідного складу злочину. Що ж до терміну "тяжкі наслідки", яким позначається відповідна ознака складу злочину, що не має своєю альтернативою загибель людей, то така диспозиція статті Особливої частини не дає підстав вважати, що тяжкими наслідками охоплюється шкода у вигляді смерті людини. В окремих випадках певною підставою для висновку про те, що поняття "смерть людини" входить у обсяг поняття "тяжкі наслідки" є метод порівняння санкцій. Так, санкції ч. 4 ст. 152 КК "Зґвалтування" та ч. 3 ст. 153 КК "Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом", у яких особливо тяжкі наслідки, як прийнято вважати, охоплюють смерть потерпілої особи, заподіяну через необережність, є явно суворішими за санкцію ч. 1 ст. 119 КК – норми про основний склад вбивства через необережність. Те саме можна сказати й щодо санкції ч. 2 ст. 147 КК "Захоплення заручників" і змісту такої кваліфікуючої ознаки цього складу злочину, як "тяжкі наслідки". А, наприклад, санкція ст. 138 КК "Незаконна лікувальна діяльність" чи ч. 1 ст. 140 КК "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником", у яких відповідна ознака названа, як "тяжкі наслідки для хворого", є м'якшою, ніж санкція ч. 1 ст. 119 КК "Вбивство через необережність". Тому навіть методом порівняння санкцій не можна обґрунтувати висновок про те, що суспільно небезпечні наслідки у складі злочину "Незаконна лікувальна діяльність" чи "Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником" включають і смерть хворого, який, подається у кримінально-правовій літературі, як безсумнівний, за винятком окремих авторів. Так, А. А. Байда стосовно складу злочину, передбаченого ст. 138 КК "Незаконна лікувальна діяльність", пише, що "порівняльний аналіз санкцій статей 119 і 138 КК не дозволяє вважати, що в

чинній редакції статті 138 КК, настання смерті внаслідок незаконної лікувальної діяльності охоплюється ознаками цього злочину" [3, 10]. У складах злочинів, конструкція яких поряд із тяжкими наслідками не включає загибель людей, або інше формулювання, яке б прямо вказувало на смерть кількох осіб, як наслідок відповідного злочину, якщо санкція цієї статті (частини статті) Особливої частини КК є менш суворою за санкцію відповідних частин статті про вбивство через необережність (ст. 119 КК), тяжкі наслідки не включають шкоду такого характеру, як смерть. Відповідно, тяжкі наслідки і смерть особи в таких складах злочинів не є спільними ознаками. Саме за цими ознаками між відповідними складами злочинів не може виникнути співвідношення таких, що є суміжними, чи передбаченими конкуруючими нормами. Ознакою, яка, хоч частково, але збігається за змістом у складах вбивства через необережність (ст. 119 КК) з одного боку, і незаконної лікувальної діяльності (ст. 138 КК), чи неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником з іншого (ч. 1 ст. 140 КК), є суспільно-небезпечне діяння. Наявність спільної ознаки у складах злочинів вимагає встановити характер співвідношення між ними. Порівняльний аналіз цих складів злочинів дає підстави для висновку, що у потенційно існуючому між ними співвідношенні таким, що передбачений нормою про ціле, є склад необережного вбивства, а нормою про частину – неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником чи незаконної лікувальної діяльності. Виходячи з наведених аргументів, незаконна лікувальна діяльність, чи неналежне виконання медичним або фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків, що спричинило смерть одного потерпілого (хворого) повинно кваліфікуватись як вбивство через необережність за ч. 1 ст. 119 КК.

Склади злочинів, що мають спільні, тобто повністю чи частково збіжні за змістом ознаки, можуть співвідноситись як суміжні, або як такі, що передбачені конкуруючими нормами. Відмінність – у правилах кваліфікації. Характер співвідношення між відповідними складами злочинів встановлюється за такими критеріями: характером співвідношення норм, якими передбачені ці склади

злочинів; характером співвідношення спільних ознак цих складів злочинів; характером співвідношення ознак, зміст яких не співпадає у складах злочинів, про які йдеться [4, 263–282].

Окремого розгляду потребує питання щодо відмежування незаконної лікувальної діяльності від шахрайства.

З даного питання в кримінально-правовій літературі немає єдності думок. Більшість учених вважають, що незаконну лікувальну діяльність, поєднану з обманом пацієнта в корисливих цілях, слід кваліфікувати за сукупністю – незаконна лікувальна діяльність і шахрайство. Таким чином, на думку вчених, що розділяють цю точку зору, розгляд обманного лікування тільки як злочину проти власності не дозволяє врахувати специфіку порушених відносин і є недостатнім.

Як приклад суто "шахрайського лікування", тобто шахрайських дій, здійснюваних під виглядом лікувальної діяльності, можна навести справу П., який, маючи намір на заволодіння грошима потерпілих, "діагностував" наявність неіснуючих захворювань, а потім від них же і "лікував". П. було поставлено за провину 18 епізодів шахрайства, в кожному з яких він, крім дійсно наявного захворювання, про яке йому повідомляли пацієнти, "діагностував" і "лікував" ще п'ять-шість, як правило, важких захворювань, яких у пацієнтів ніколи не було, за що і одержав від потерпілих грошові суми у великих розмірах. У цьому випадку має місце класичний приклад шахрайських дій, спрямованих на заволодіння майном потерпілих і здійснюваних під виглядом цілительської (лікувальній) діяльності. Дані, що наявні в справі, свідчать про те, що так званий "народний цілитель" П. не здійснював і не мав наміру здійснювати лікувальну діяльність, переслідуючи лише мету заволодіння майном потерпілих. Тому в даному випадку є всі ознаки злочину, передбаченого ст. 190 КК України, за відсутності із зазначених причин ознак незаконної лікувальної діяльності. В деяких випадках такий шахрайський обман набуває вельми специфічних форм. Прикладом цього може бути скандально відома справа Г. Грабового, який оголосив себе в 2005 р. Ісусом Христом, цілителем і воскресителем мертвих. Як було встановлено слідством, Г. Грабовий за певну грошову суму (близько 39 500 карбованців) обіцяв батькам "воскресити" їх ді-

тей, що загибли під час трагедії у Беслані. Були укладені відповідні договори. Масове воскресіння "бог" обіцяв до 14 жовтня 2005 р. Коли ж стало зрозуміло, що Грабовий не збирається нікого "воскрешати", було порушено кримінальну справу і пред'явлено звинувачення в шахрайстві [7, 71.] Суб'єктом незаконної лікувальної діяльності може бути лише особа, яка не має не тільки належної освіти, а й дозволу на таку діяльність, тому доводиться, що при невиконанні чи неналежному виконанні своїх професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником необхідність кваліфікувати дії винного у цьому випадку ще й за ст. 140 КК не виникає.

У тих випадках, коли внаслідок незаконної лікувальної діяльності, яка здійснюється медичним працівником, виникає ситуація, за якої пацієнту було необхідно надати першу медичну допомогу, а винний таку допомогу не надав, можлива відповідальність за сукупністю злочинів, передбачених статтями 138 і 139 КК.

Оскільки поняттям "тяжкі наслідки для хворого" охоплюються не тільки "проста" шкода його життю або здоров'ю, а й спеціальні види наслідків, передбачених статтями 130, 131, 133 КК, обґрунтовується, що такі види спеціальних наслідків обумовлюють необхідність кваліфікації незаконної лікувальної діяльності за сукупністю із зазначеними статтями КК лише у випадках, коли за заподіяну шкоду санкція ст. 138 КК передбачає менш суворе покарання.

Якщо незаконна лікувальна діяльність набуває характеру господарської і полягає у заняттi забороненими видами медичної практики, то за наявності наслідків, передбачених ст. 138 КК, дії винного слід кваліфікувати додатково ще і за ст. 203 КК. Якщо така діяльність здійснюється шляхом заняття іншими, не забороненими видами медичної практики, то у разі одержання від такої діяльність доходу у великому розмірі необхідна додаткова кваліфікація ще і за ст. 202 КК. Незаконна лікувальна діяльність у вигляді надання послуг або виконання робіт, у тому числі з метою одержання прибутку, яка характеризується тим, що: а) не призвела до наслідків, передбачених ст. 138 КК; б) не пов'язана з одержанням прибутку у великому розмірі; і в) не полягає у здійсненні заборонених видів лікувальної діяльності, – є правопорушенням, передбаченим ст. 164 КпАП.

Висновки. Незаконна лікувальна діяльність здійснюється лише діями, спрямованими на лікування і реабілітацію, метою якої є заволодіння обманним шляхом матеріальними коштами пацієнта. Така діяльність заподіює шкоду життю або здоров'ю пацієнта і є не менш небезпечною і не менш (якщо не більш) поширеною, проте зараз вона карається: а) або як звичайний злочин проти життя і здоров'я; б) або як господарський злочин (заняття забороненими видами господарської діяльності). Викладене свідчить про доцільність внесення низки змін і доповнень до ст. 138 КК, з тим щоб на підставі цієї норми належним чином оцінювалася ступінь суспільної небезпечності діяльності осіб, які займаються видами діяльності, що являють собою підвищену небезпечність для життя або здоров'я пацієнтів, внаслідок чого і не є загальнодозволеними. Такі зміни пропонується сформулювати у вигляді окремої частини ст. 138 КК наступного змісту: "заняття лікувальною діяльністю, відносно якої встановлена спеціальна заборона, або в порушення умов ліцензування, якщо ці дії спричинили смерть пацієнта або інші тяжкі наслідки для його здоров'я".

Список використаних джерел

1. **Аветисян С. С.** Соучастие в преступлениях со специальным составом: Монография / С. С. Аветисян. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. – 467 с.
2. **Александрова З. Е.** Словарь синонимов русского языка / З. Е. Александрова; Под ред. Л. А. Чешко. – [4-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Рус. язык, 1975. – 600 с.
3. **Байда А. А.** К истории вопроса об уголовной ответственности за незаконную лечебную деятельность / А. А. Байда // Проблеми законності: Респ. міжвід. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. –Вип. 72. – С. 125-131.
4. **Бойцов А. И.** Преступления против собственности / А. И. Бойцов. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2010. – С. 775.
5. **Бородин С. В.** Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. – М.: Юрид. лит, 1977. – С. 240
6. **Бородин С. В.** Преступления против жизни / С. В. Бородин. – М.: Юристъ, 1999. – С. 356.
7. **Гринберг М. С.** Преступления против общественной безопасности. Учеб. пособ. / М. С. Гринберг. – Свердловск: Свердлов. юрид. ин-т, 1974. – С. 177.
8. **Гришанин П. Ф.** Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения: Учеб. пособ. / П. Ф. Гришанин, В. А. Владимиров. – М.: Высш. шк. МООП РСФСР, 1962. – С. 71

9. **Загородников Н. И.** Преступления против жизни по советскому уголовному праву / Н. И. Загородников. – М.: Юрид. лит., 1961. – С. 278
10. **Литвин О. П.** Поняття і види злочинів проти громадської безпеки і народного здоров'я / О. П. Литвин. – К.: Знання, 1998. – С. 20
11. **Трубников В. М.** Новый взгляд на объект преступления / В. М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – №1. – С. 81–88.

Анотація

Незаконна лікувальна діяльність у вигляді надання послуг або виконання робіт спрямована на лікування та реабілітацію без спеціального дозволу, що здійснюється особою, яка не має належної медичної освіти, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого; у тому числі вона здійснюється з метою одержання прибутку (обманним шляхом заволодіння матеріальними коштами пацієнта). Це свідчить про доцільність внесення низки змін і доповнень до ст. 138 КК, з тим щоб на підставі цієї норми належним чином оцінювалася ступінь суспільної небезпечності діяльності осіб, які займаються видами діяльності (яка не є загальнодозволеною), що мають у собі підвищену небезпечність для життя або здоров'я пацієнтів.

Annotation

Illegal medical activity in the form of medical services or works sent to treatment and rehabilitation, without the special permission that carried out by a person, what does not have the proper medical education, if it entailed heavy consequences for a patient; including she comes true with an aim receipt of income (by deception to take possession by material money of patient). It testifies about expedience of bringing of row of changes and adding to the article 138 of Criminal Code, from that on founding this norm properly estimated degree public dangers to activity of persons, what occupy by the types of activity (what not is all permissions), what is shown by a soba increase danger for life or health patients.

Федоров М. П.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри кримінального права та процесу

КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Ключові слова: *політика у сфері боротьби зі злочинністю, кримінально-правова політика, принципи та методи кримінально-правової політики, криміналізація, декриміналізація, критерій ефективності, структура та динаміка злочинності. structure and crime wave structure and crime wave*

Keywords: *policy in the field of fight against criminality, criminal-legal policy, principles and methods of criminal and legal policy, criminalization, decriminalization, criterion of efficiency, structure and crime wave.*

Постановка проблеми. Протидія злочинності є однією з найважливіших функцій сучасної держави. Для здійснення цієї функції формується та реалізується спеціальний вид державної політики – кримінально-правова політика. Одне з основних завдань держави в сучасних умовах полягає в тому, щоб зупинити зростання злочинності, мінімізувати злочинний вплив на суспільство, протидіяти вчинюваним злочинам та запобігати їх учиненню. Виконання цього важливого завдання здійснюється у процесі формування та реалізації ефективної кримінально-правової політики держави. Про результативність, ефективність кримінально-правової політики свідчить стан злочинності в державі. Про недостатню ефективність кримінально-правової політики Української держави свідчить невпинне зростання числа вчинюваних злочинів. Як свідчить статистика, щороку реєструють на 10–15% більше злочинів, ніж за попередній період.

Протидія злочинності – одна з необхідних умов реформування українського суспільства. За роки незалежності в Україні було прийнято багато законів, указів, концепцій, програм, інших нормативно-правових актів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю та корупцією, а також на реформування правоохоронних і судових органів. Але всі ці заходи не дали відчутних позитивних результатів. Жодна з програм профілактики (боротьби) злочинності, прийнятих за роки радикальних реформ, не була виконана внаслідок відсутності фінансового і матеріального забезпечення, належного контролю та їх невідповідності ідеології реформування суспільства.

Важливим завданням юридичної науки є вироблення науково обґрунтованих пропозицій щодо основних напрямів формування і методів здійснення державою та її органами кримінально-правової політики, підвищення її ефективності.

Аналіз останніх досліджень. Кримінально-правова політика, її окремі проблеми та основні напрями формування й реалізації є предметом дослідження провідних українських учених-криміналістів. Слід відзначити ґрунтовні наукові праці, в яких досліджуються проблемні питання формування та реалізації сучасної кримінально-правової політики в Україні, таких учених, як В. І. Борисов, І. М. Даньшин, О. М. Джужа, А. П. Закалюк, А. А. Митрофанов, П. Л. Фріс, та ін. У своїх роботах науковці досліджують окремі питання здійснення державою кримінально-правової політики.

Одним з перших вітчизняних науковців, хто звернув увагу на питання кримінально-правової політики держави та її ефективності, є відомий український вчений д.ю.н, професор П. Л. Фріс. У своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему "Кримінально-правова політика України" в підрозділі 3.3 він досліджує загальні питання ефективності кримінально-правової політики [8, 267–279].

Разом з тим, досі не розробленою залишається проблема визначення основних критеріїв, показників, за якими можна оцінювати ефективність кримінально-правової політики держави. Відсутні єдині підходи щодо критеріїв оцінювання ефективності кримінально-правової політики держави. Є узагальнені оціночні поняття:

"ефективна, результативна кримінально-правова політика" і навпаки – "неефективна та нерезультативна політика".

Мета дослідження. Метою даної статті є визначення та конкретизація критеріїв ефективності кримінально-правової політики держави в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Під поняттям "критерій" розуміють підставу для оцінки, визначення або класифікації чогось; мірило [6, 349].

Ефективність кримінально-правової політики держави, в цілому, визначається рівнем законодавства, його відповідністю вимогам соціального розвитку суспільства, а також результативністю діяльності правозастосовних органів держави.

Про високу ефективність кримінально-правової політики держави, її наукову обґрунтованість свідчить стабільність норм кримінального закону. Про яку ефективність сучасної кримінально-правової політики України може йтися, коли за неповних чотирнадцять років з часу прийняття нового Кримінального кодексу України 144 закони вносили до нього різні зміни та доповнення (станом на 20 квітня 2015 р.) [2].

В Україні досі ще не вироблено національної доктрини та концепції боротьби зі злочинністю, так само як і кримінально-правової доктрини з відповідною їй концепцією. Не було розроблено та затверджено цілісної стратегії кримінально-правового впливу на злочинність [3, 3-4].

Традиційно відповідальність за незадовільний стан правопорядку та зростання злочинності покладають на правоохоронні органи, зокрема, на органи внутрішніх справ. При цьому упускається та обставина, що правоохоронні органи тільки здійснюють, реалізують у практичній діяльності кримінально-правову політику держави. Формування ж цього виду політики є прерогативою Верховної Ради України, яка на законодавчому рівні закріплює її основні засади, приймає кримінальний закон та вносить зміни до нього, визначає й закріплює правовий статус правоохоронних органів тощо [7, 219].

У попередніх публікаціях ми вже вказували, що ефективність кримінально-правової політики має бути забезпечена як на стадії її формування, так і на стадії її реалізації [4, 158–159].

Ефективність кримінально-правової політики на стадії формування визначається в значній мірі ефективністю норм кримінального закону. Ефективність кримінального закону та його норм передбачає правову захищеність від злочинних посягань найважливіших суспільних відносин. Негативними є як недостатня захищеність важливих суспільних відносин заходами кримінальної відповідальності, так і надмірне застосування заходів кримінальної репресії. Кримінально-правова заборона є виправданою, доцільною та необхідною лише тоді, коли вона відповідає рівню суспільної правосвідомості та психології більшості населення [5, 12].

Ефективність кримінально-правової політики визначається, насамперед, ефективністю кримінального закону, окремих кримінально-правових норм та інститутів, усім механізмом кримінально-правового регулювання. Ефективність кримінально-правової політики являє собою її внутрішню властивість. Якщо певна кримінально-правова норма має на меті, передусім, запобігання конкретним правопорушенням, то часто ця мета повністю, або в значній мірі, досягається самим фактом наявності даної норми [8, 320].

В такому випадку незастосування цієї правової норми не обов'язково свідчить про високий рівень її ефективності. Можливо, вказані у статті діяння мають незначний рівень суспільної небезпечності, не є поширеними, або, навпаки, настільки поширеними, що її застосування викликало б несприйняття у суспільстві.

Справедливим є твердження, що ефективність кримінально-правової політики визначається рівнем досягнення поставлених перед нею задач, адекватністю між запланованим, бажаним та досягнутим [8, 4–5]. Проблемним залишається встановлення цього самого рівня. Ідеальною метою здійснення кримінально-правової політики є недопущення злочинності взагалі. Ця мета є недосяжною. Злочинність як соціальне явище була, є і завжди буде. Тому найближчою й реальною метою кримінально-правової політики держави є протидія злочинності, недопущення її зростання, аби злочинність не перейшла певний "поріг насиченості", за яким настане крах суспільних інститутів, держави, права і людської цивілізації взагалі.

Таким чином, "універсальним" критерієм, мірилом ефективності кримінально-правової політики є стан злочинності в державі,

її кількісні та якісні показники. Так, за даними Генеральної прокуратури України, у 2014 році в Україні обліковано 529 139 кримінальних правопорушень, у т.ч. 25 872 особливо тяжких злочини, 154 216 тяжких злочинів, 215 792 злочини середньої тяжкості і 133 259 злочинів невеликої тяжкості. Це офіційні дані, які не включають латентну злочинність. Як свідчать наукові дослідження, латентними, у своїй більшості, залишаються крадіжки особистого майна, так звані "кишенькові крадіжки", хабарництво, вимагання, значна частина сімейного насильства, тощо. Латентна злочинність може перевищувати офіційно зареєстровану.

Важливими критеріями оцінки ефективності кримінально-правової політики є чисельні показники стану злочинності. Але ж ці показники одночасно характеризують і рівень роботи правоохоронних органів, тому мають місце суб'єктивні інтереси окремих посадових осіб скоригувати ці показники, щоб приховати упущення й недоліки роботи своїх відомств [7, 220].

Про ефективність впливу кримінально-правової політики держави на злочинність свідчить її динаміка, тобто чисельні зміни за певний період часу. Зростання, зменшення чи стабілізація абсолютних показників злочинності (числа вчинених злочинів, числа виявлених осіб, що вчинили злочини тощо) свідчить, більшою мірою, саме про ефективність кримінально-правової політики як на стадії її формування так і в процесі її практичного втілення, тобто реалізації в діяльності правоохоронних органів. Звичайно, на динаміку злочинності чинять вплив й інші фактори (соціально-політичні, соціально-економічні, культурні, демографічні, географічні тощо), але важливим завданням кримінально-правової політики є передбачення, прогнозування можливих ймовірних соціальних змін у суспільстві й вироблення відповідних перспективних заходів протидії злочинності в нових умовах. Ефективність кримінально-правової політики залежить від всієї сукупності об'єктивних та суб'єктивних умов, у яких вона реалізується.

Для оцінки ефективності кримінально-правової політики використовують порівняння щодо показників рівня злочинності за оцінюваний та попередні періоди. Так, наприклад, зменшення кількості всіх вчинених злочинів чи певного їх виду за аналізований

період, порівняно з попереднім, є підставою для визначення кримінально-правової політики ефективною, результативною, і навпаки, зростання злочинності свідчить про недостатню ефективність політики у сфері протидії злочинності. Недоліком тут є неврахування впливу соціально-політичних, економічних та інших соціальних чинників на динаміку цих показників.

Важливим показником, що характеризує ефективність кримінально-правової політики держави є якісне зниження рівня злочинності та її динаміки. Йдеться про частку окремих видів злочинів у загальній структурі злочинності та їх динаміку. Про ефективність кримінально-правової політики свідчить, наприклад, зменшення частки тяжких та особливо тяжких злочинів, злочинів проти життя та здоров'я особи тощо. Часто на законодавчому рівні визначаються пріоритетні напрями боротьби зі злочинністю (наприклад, з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, з корупцією, з військовими злочинами та ін.). Приймаються відповідні законодавчі акти та відповідні їм підзаконні відомчі акти, програми, плани заходів тощо. Під ці програми передбачаються та виділяються відповідні асигнування, здійснюються організаційні та структурні зміни тощо. Такі рішення приймаються як реагування на значне поширення певного виду злочинності чи його підвищену суспільну небезпечність, тобто навздогін певним негативним суспільним явищам. Досі відсутній ефективний аналітичний орган, який би передбачав ймовірні суспільні зрушення в державі й формулював обґрунтовані пропозиції щодо прийняття нових чи внесення змін до діючих законодавчих актів, які б мали превентивний характер щодо протидії потенційним загрозам злочинності на певну перспективу.

Важливим критерієм оцінки ефективності кримінально-правової політики держави є зменшення рецидивної злочинності, злочинності неповнолітніх. У першому випадку (щодо зменшення числа осіб, які після відбуття покарання за вчинення злочину вчиняють новий злочин) йдеться про ефективність кримінально-виправної політики держави, тобто виправлення осіб, які вчинили злочин і відбули покарання, і про їх подальшу соціальну адаптацію після відбуття покарання. У другому випадку (вчинення злочинів неповнолітніми) можна говорити про кримінологічну (профілактичну)

політику взагалі. Важливими тут є заходи загально-соціального характеру, такі як організація культурно-спортивного дозвілля молоді, робота з неформальними молодіжними формуваннями, вплив на виховання молоді педагогічних колективів загальноосвітніх шкіл, професійних училищ тощо, вирішення питань працевлаштування молодих спеціалістів, випускників ПТУ тощо.

Про підвищений ступінь суспільної небезпечності злочинності свідчить її організований характер. Виявлення злочинних організацій є важливим показником, що характеризує ефективність діяльності як правоохоронних органів, так і кримінально-правової політики Української держави взагалі.

Важливо звернути увагу й на таке поняття як "ціна" кримінально-правової політики. Йдеться про матеріальні, фінансові, трудові та інші ресурси, які задіяні в процесі формування та реалізації політики протидії злочинності. Правоохоронні органи постійно скаржаться на брак коштів та матеріального забезпечення. Разом з тим, відсутня інформація, наскільки ефективно використовуються кошти, виділені з державного бюджету на їх утримання. Як свідчить статистика, правоохоронні органи, покликані боротися зі злочинністю, одночасно є й найбільш корумпованими структурами в державі. Тут має дотримуватися розумне співвідношення "ціна-якість". Неможливо до безконечності збільшувати число правоохоронців, необхідно підвищувати якість, ефективність їх праці. Нагальною в сучасних умовах є необхідність реформування усієї системи правоохоронних органів, у тому числі суду, прокуратури, органів внутрішніх справ. Метою такої реформи, поряд із підвищенням ефективності функціонування правоохоронних органів, має стати економія коштів за рахунок кращої їх організації, широкого впровадження інформаційних технологій, усунення дублювання окремих функцій, передачі від органів внутрішніх справ органам місцевого самоврядування функцій, не пов'язаних з охороною громадського порядку та боротьбою зі злочинністю.

Надзвичайно важливим є те, що здійснення кримінально-правової політики держави не допускає посягання на права й свободи людини та громадянина. Застосування кримінальної відповідальності має бути законним, обґрунтованим і доцільним. Жодний

невинуватий не має постраждати від безпідставного кримінального переслідування. Правоохоронні органи наділені широкими повноваженнями щодо застосування певних заходів примусу до осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення. Важливим тут є конституційний принцип, згідно з яким ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом [1, ст. 29].

Висновки. Таким чином, основними критеріями ефективності кримінально-правової політики є стабільність кримінального закону, його норм та інститутів, стан, структура та динаміка злочинності в державі, результати діяльності правоохоронних органів, стан дотримання прав і свобод людини. Окрім того, ефективність кримінально-правової політики залежить від усієї сукупності об'єктивних та суб'єктивних умов, у яких вона реалізується.

Список використаних джерел

1. **Конституція України:** Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. **Кримінальний кодекс України:** Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
3. **Борисов В. І.** Ефективність кримінально-правової політики / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. № 1 (2). – С. 1–18.
4. **Федоров М. П.** Проблеми формування та реалізації кримінально-правової політики в сучасній Україні / М. П. Федоров // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична. Зб. наук. праць. – Львів: Камула, 2015. – Вип. 1. – С. 152–172.
5. **Федоров М. П.** Кримінально-правова політика України в умовах розбудови ринкової економіки / М. П. Федоров // Правове регулювання окремих видів публічних і приватних відносин в Україні: монографія // кол. авторів, кер. авт. кол. доц. Федик Є. І. – Львів: Новий Світ – 2000, 2014. – С. 8–25.
6. **Словник української мови:** в 11 т. / Редкол.: Білодід І. К. (голова) та ін. – К.: "Наукова думка", 1973. – Т. IV: І-М. – 840 с.
7. **Макухіна І. В.** Кримінально-правова політика Української держави щодо боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом / І. В. Макухіна, М. П. Федоров // Актуальні проблеми правового регулювання в Україні та країнах ближнього зарубіжжя (в контексті співпраці з Європей-

ським Союзом): Матеріали IV міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 24 листопада 2014 року): тези доповідей / Відп. ред. П. О. Куцик. – Львів: Видавництво Львів. комерц. академ., 2014. С. 218–221.

8. **Фріс П. Л.** Кримінально-правова політика України: дис... доктора юрид. наук: 12.00.08 / П. Л. Фріс; Прикарпатський ЮІ МВС України. – Київ, 2005. – 440 с.

Анотація

У статті досліджуються критерії ефективності кримінально-правової політики в сучасній Україні. Визначається, що ефективність кримінально-правової політики має забезпечуватися як на рівні її формування, так і на рівні її реалізації. Підкреслюється, що основним критерієм ефективності цього виду політики є стабільність кримінального закону. Досліджуються такі критерії оцінювання ефективності кримінально-правової політики як рівень, структура та динаміка злочинності. Важливим критерієм ефективності політики протидії злочинності визнається недопущення порушень прав людини й громадянина як на законодавчому, так і на виконавчому рівні здійснення державної влади.

Annotation

In the article the criteria of efficiency of criminal-legal politics are investigated in modern Ukraine. It is determined that efficiency of criminal-legal politics must be provided both at the level of her forming and at the level of her realization. It is underlined that the basic criterion of efficiency of this type of politics is stability of penal law. Such criteria of evaluation of efficiency of criminal-legal politics as level, structure and crime wave are investigated. Non-admission of violations of human and citizen rights confesses the important criterion of efficiency of politics of counteraction to criminality as on legislative so at executive level of realization of state power.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Журавель В. А.
доктор юридичних наук,
член-кореспондент НАПрН України,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
професор кафедри криміналістики

ТЕХНОЛОГІЇ ПОБУДОВИ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

Ключові слова: *окрема криміналістична методика; види (рівні) криміналістичних методик; технології побудови окремих криміналістичних методик; форми викладення криміналістичних методичних рекомендацій.*

Keywords: *separate forensic technique; types (levels) forensic techniques; technology to build separate forensic techniques; forms of presentation forensic guidelines.*

Сучасна наукова парадигма щодо окремих криміналістичних методик розслідування злочинів передбачає визначення концептуальних підходів до "технології створення" самих цих методик. Дійсно, останнім часом у криміналістичній літературі все частіше звертається увага на процес, умови і засоби формування окремих методик розслідування злочинів. Зокрема, В. О. Образцов, говорячи про "методику створення методик", наголошує на необхідності отримання відповідей на такі запитання: які методики доцільно формувати; на якій методологічній та емпіричній основі мають конструюватися конкретні методики; якою повинна бути структура і зміст конкретних методик, що адресовані слідчий практиці [1, 374–375]. Ю. П. Гармаєв та О. Ф. Лубін категорично стверджують, що на сьогодні "технологія створення методик" взагалі відсутня [2, 38].

Як видається, одним з можливих напрямів розв'язання цієї проблеми є наявність єдиної, загальновизнаної і несуперечливої класифікації методик розслідування злочинів, оскільки, на наше переконання, до різних класифікаційних рівнів цих методик можуть бути запропоновані різні технологічні підходи по їх утворенню (побудові).

Серед криміналістичних методик розслідування злочинів доцільно виокремлювати такі рівні:1) базова методика; 2) прості (одиничні) методики – видові, підвидові (мікрометодики); 3) ускладнені (групові) методики – родові, міжродові, комплексні. У запропонованому підході достатньо чітко простежується ієрархічність розташування зазначених різновидів методик, а також наявність двох протилежних тенденцій щодо їх побудови – диференціації та інтеграції наукових знань.

Базова криміналістична методика розслідування злочинів, у запропонованій інтерпретації, розглядається як універсальна форма (модель), що служить орієнтиром для розробки нижчих рівнів методик. Використання терміна "базова методика", на нашу думку, є більш логічним і обгрунтованим, аніж включення до класифікаційних побудов "загальних положень криміналістичної методики", як це мало місце в окремих літературних джерелах [3, 21–22].

Прості (одиничні) криміналістичні методики об'єднують видові і підвидові рівні. Із запропонованих класифікаційних рівнів найбільш усталеним, стрижневим є видовий рівень, за яким і раніше формувалася система окремих криміналістичних методик, оскільки він базується на кримінально-правовій класифікації злочинів. Рекомендації, викладені у видових криміналістичних методиках розслідування злочинів, мають упредметнений характер, стосуються певних складів злочинів, розкривають механізм їх учинення, надають поради з формування доказової бази, тактики провадження окремих слідчих дій та тактичних операцій, здійснення профілактичних заходів слідчим.

Крім видових ще одним різновидом простих (одиничних) методик є підвидові криміналістичні методики розслідування злочинів. Їх по праву можна вважати продуктом диференціації криміналістичних рекомендацій, коли підвиди чи різновиди виділені з-поміж

злочинів одного виду за криміналіс-тично значущими ознаками. Так, вбивства можуть у криміналістичних цілях бути класифіковані за певними криміналістично значущими ознаками на підвиди, наприклад, за суб'єктом, способом, умовами, місцем вчинення. Йдеться про вбивства, які або визначені нормами КК України (умисне вбивство, вчинене на замовлення – п. 11 ч. 2 ст. 115), або виходять за межі відповідної статті КК, не перелічені в ній, але мають істотні криміналістичні ознаки, наприклад, вбивства, вчинені на релігійному підґрунті, у процесі протистояння організованих злочинних угруповань, з метою заволодіння житловою площею громадян, на залізничному транспорті, водіїв автомашин, вбивства з інсценуванням тощо.

З огляду на зазначене постає завдання щодо розробки методик розслідування більш вузького кола злочинів одного виду, так званих підвидових методик, або мікрометодик. Як вказується в криміналістичній літературі, "саме ці методики наближають наукові рекомендації до запитів практики, дозволяють збудувати чіткі алгоритми поведінки слідчого у тій чи іншій ситуації. Зміст та структура підвидових методик (мікрометодик) відображають у найбільш концентрованому вигляді криміналістично значущу інформацію щодо конкретних кримінальних або слідчих ситуацій. Тільки у мікрометодиках найбільш повно можуть бути представлені статистичні показники відносно кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики певного підвиду злочинів" [4, 73].

Паралельно з диференціацією спостерігається інтеграція криміналістичних методик, що відображають не видові, а інші особливості вчинення і розслідування об'єднуваних видів злочинів. Ідеться про групові (ускладнені) криміналістичні методики, до різновидів яких віднесені родові, міжродові та комплексні методики.

Груповий рівень передбачає можливість об'єднання декількох видів (родів) злочинів у єдину методику їх розслідування на підставі притаманних цим злочинам криміналістично значущих ознак. Як зауважує Д. О. Солодов, ці методики конструюються дещо за іншим принципом, в основі якого лежать криміналістично значущі ознаки, зв'язки і залежності [5, 221]. Йдеться насамперед про такі ознаки, як суб'єкт злочину, жертва злочину, місце вчинення злочину, форми

організації і засоби злочинної діяльності, умови вчинення злочину, час вчинення злочину і стан його розслідування, наявність або відсутність спеціальних засобів вчинення злочину тощо. На підставі перелічених ознак формуються методики розслідування злочинів, учинених неповнолітніми, особами з дефектами психіки, іноземними громадянами, рецидивістами, організованими злочинними угрупованнями, у місцях позбавлення волі, на транспорті, у сфері підприємницької діяльності, при наданні медичних послуг та ін.

Розглядуваний рівень є відносно новим у структурній побудові методик розслідування окремих видів злочинів, поява якого повністю пов'язана з впровадженням криміналістичної класифікації злочинів. При цьому слід зауважити, що ставлення науковців і практиків до цього рівня окремих методик розслідування є неоднозначним. Так, прибічники цього класифікаційного рівня [6, 59–62], погоджуючись з тим, що видові поняття більш змістовні порівняно з родовими, що групи криміналістично схожих видів злочинів характеризуються меншим числом особливих ознак, ніж окремі види або підвиди злочинів, твердять, що розробка рекомендацій вельми високого рівня абстракції, якими є групові методики, не зменшує їх практичної значущості. "Пізнаючи ознаки класу, – зазначає В. О. Образцов, – ми тим самим пізнаємо і ознаки його частин, а повідомляючи про них слідчого, ми інформуємо його про ознаки підкласу. І саме в цьому полягає головне раціональне зерно проблеми розробки та впровадження у слідчу практику рекомендацій, що містять у собі загальні методики розслідування криміналістично схожих видів злочинів" [7, 63].

Разом з тим, у таких методиках відображається інформація достатньо високого рівня абстракції, яка стосується здебільшого злочинної діяльності окремих категорій суб'єктів. Ця інформація дає лише загальні орієнтири щодо її застосування. Самі ж методики мають переважно евристичне значення, їх рекомендації використовуються при вирішенні конкретних завдань розслідування, наприклад, версія щодо можливості вчинення вбивства особою, яка має психічні вади, перевірятиметься на підставі рекомендацій, викладених у відповідній груповій методиці. Разом з тим необхідно враховувати, що завдання слідчого ускладнюються тим, що він змушений

у всій сукупності даних відшукати ті відомості, які належать до предмета його дослідження (за умови, що ці відомості є у цій методиці), наприклад, у груповій (міжродовій) методиці розслідування корисно-насильницьких злочинів відшукати відомості щодо організації процесу розслідування такого різновиду злочинних виявів як вбивства [8]. У зв'язку із цим вважаємо за можливе підтримати думку В. Л. Синчука стосовно того, що родові та міжродові методики розслідування злочинів як навчальні моделі мають право на існування, але з погляду потреб судово-слідчої практики їх застосування навряд чи можна визнати оптимальним [4, 70].

У науці останнім часом з'явився новий різновид методик – так званих комплексних [9, 25–46; 10, 37–44], тобто сформованих одночасно за кримінально-правовими та криміналістичними критеріями. Йдеться про створення нових методик або модернізацію існуючих типових рекомендацій у комплексні. До їх числа можна віднести методику розслідування корисливих злочинів у сфері підприємницької діяльності [11], у сфері зовнішньо-економічної діяльності, у кредитно-фінансовій та банківській сфері [12] та ін. Щодо названих угруповань, то між злочинами, які вчиняються, існують реальні взаємозв'язки, тому й їх розслідування потребує певних комплексних підходів. А. В. Шмонін справедливо вказує, що особливого значення на сучасному етапі набуває розроблення інтеграційних (комплексних) окремих криміналістичних методик (технологій розслідування злочинів) взаємопов'язаних злочинів, кваліфікованих за сукупністю вчинюваних злочинними формуваннями (організованими групами, злочинними співтовариствами) часто на кількох об'єктах. У кримінальному праві ця проблема визначається як множинність злочинів, яка виявляється в різних формах, установлення яких за допомогою криміналістичних методів та засобів становить одне з найважливіших завдань. Безперечно, розроблення таких методик (технологій) не зводиться до звичайного їх складення. Вона повинна являти собою якісно нову систему криміналістичних рекомендацій, що враховує типовість поєднання взаємопов'язаних злочинних дій, їх наслідків, а також типові слідчі ситуації кожного етапу попереднього (досудового) розслідування [13, 378–379].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень про злочини, вчинені з використанням суб'єктів господарської діяльності, дав підстави А. Ф. Волобуєву дійти висновку про те, що цим діянням притаманні "інтелектуальність", організованість, використання досягнень новітніх технологій. При цьому організовані злочинні групи вчиняють не одиничні, а сукупність (комплекси) різних, але взаємопов'язаних однією метою злочинів, що свідчить про існування спеціально розроблюваних технологій злочинної діяльності. Так, заволодіння чужим майном з використанням підприємств закономірно пов'язано зі вчиненням таких злочинів, як підроблення документів, фіктивне підприємництво, перекручування комп'ютерної інформації, легалізація (відмивання) майна, здобутого злочинним шляхом, і деяких інших [14, 51–80].

Щодо названих класифікаційних рівнів, то вони повною мірою відображають можливі підходи до технології формування (створення, побудови) самих криміналістичних методик. Так, одним з підходів вважається той, за яким окремі криміналістичні методики як науковий продукт розробляються на базі результатів узагальнення судово-слідчої практики, а отже, вважаються найбільш оптимальними, дієвими (наприклад, розробка підвидової криміналістичної характеристики з детальним аналізом її елементів, виявленням кореляційних залежностей, між якими можлива тільки на базі значного емпіричного матеріалу). Саме підвидові криміналістичні методики найбільше наближені до потреб практики, тому що саме на такому рівні можливі формулювання конкретних завдань розслідування й побудова відповідних програм та алгоритмів їх розв'язання. Більше того, саме ці типові програми розслідування та алгоритмічні схеми дій слідчого становлять основу відповідної криміналістичної методики [15, 351].

Водночас, слід враховувати висловлені у криміналістичній літературі застереження щодо зазначеного рівня криміналістичних методик. Так, Г. Ю. Жирний зазначає, що "не у всіх випадках обов'язково розробляти методичні рекомендації з розслідування різновидів злочину як самостійну методику, оскільки їх особливості не завжди позначаються суттєво на обранні й застосуванні необхідних криміналістичних засобів, прийомів і методів. Завдання

розслідування вирішуються відповідно до рекомендацій видової окремої криміналістичної методики" [16, 104]. Ось чому недоцільно і нереально намагатися будувати мікрометодики розслідування сексуальних вбивств щодо таких класифікаційних критеріїв, як наявність попередньої судимості у злочинця, спрямованість умислу маніяка, спосіб приховування [17, 16–18] або вбивств, що вчиняються організованими злочинними групами, до таких підстав як обстановка вчинення вбивств, мета вбивства, знаряддя вбивства тощо [18, 16–18], тому що такого роду методики за своїм змістом багато в чому збігаються і дублюватимуть одна одну. На практиці кожний злочин визначається за декількома класифікаціями і це відображається у змісті конкретних окремих криміналістичних методик. При цьому до уваги беруться лише ті криміналістично значущі ознаки, які істотно впливають на основні складові вчинення злочину, тобто саме вони обумовлюють особливості вчинення злочину і можливості використання відомостей про це для оптимізації процесу розслідування [3, 20].

Наведене ще раз переконує, що тільки сукупність ознак дає можливість виділити таку окрему методику, яка б мала певну відмінність від інших, тобто свою криміналістичну характеристику, типові версії, типові слідчі ситуації, алгоритми дій слідчого тощо. Більш того, саме сукупність цих ознак обумовлює і визначення відповідного рівня криміналістичної методики, що виокремлюється.

Сучасний етап розвитку криміналістики, активізація її прогностичної функції зумовлюють можливість застосування іншого технологічного підходу, за яким методики розслідування певних категорій злочинів створюються переважно на підставі наукових розробок. У таких випадках наука випереджає практику, компенсує брак необхідного емпіричного матеріалу або узагальнює існуючі рекомендації за типовими ознаками, притаманними не одному виду злочинів, а цілій їх групі. Ідеться перш за все про такі наукові абстракції, як родові та міжродові криміналістичні методики. Справа в тому, що ці рівні методик формуються з метою надання рекомендацій з розслідування злочинів, які ще не набули поширеної практики застосування, не є достатньо репрезентативними для узагальнення практики їх розслідування або мають латентний характер. Навіть

за цих обставин учені-криміналісти не можуть чекати, доки практика накопичить тисячі судових прецедентів, перш ніж розпочнеться їх узагальнення й формування відповідних рекомендацій. Навпаки, спираючись на прогностичне бачення ймовірних шляхів розвитку та структурних змін злочинних виявів, міжнародний досвід боротьби з ними, науковці повинні з випередженням забезпечувати слідчі органи необхідними методичними рекомендаціями. Саме для цього й застосовуються такі науково-прогностичні засоби, як аналогія, екстраполяція, моделювання.

Особливий різновид становлять групові (родові, міжродові) методики розслідування злочинів, які віднесено до розряду кримінально-правових новел, наприклад, злочини проти свободи, честі і гідності особи; злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж; злочини у сфері надання медичних послуг та ін. Саме механізму створення таких методик притаманна тенденція – від загального до окремого, коли за відсутності достатнього обсягу емпіричних даних на підставі наукового прогнозу будується узагальнена (групова) методика, яка є базою для подальшого формування видових методик, оскільки потреби практики, накопичення емпіричного матеріалу, передового досвіду об'єктивно поставлять перед науковцями завдання щодо необхідність розробки видових, а в деяких випадках і підвидових криміналістичних методик. Так, у другому розділі Особливої частини КК України представлена група злочинів, що вчиняються при наданні медичної допомоги. До їх числа входять такі видові злочини: неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131); ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139); неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140); порушення прав пацієнта (ст. 141); незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142); порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143); насильницьке донорство (ст. 144). Більшість з перелічених складів злочинів виникли тільки з прийняттям чинного КК України, а тому не мають необхідних емпірічних даних для формування

видових методик. У той же час судово-слідча практика відчуває потреби у відповідних рекомендаціях, що стимулює необхідність у розробці групових методик розслідування цих злочинів. Безумовно, за змістом вони відрізнятимуться від видових методик. Так, у криміналістичній характеристиці групових методик не можуть бути представлені на статистичному рівні кореляційні залежності між її елементами, у ній використовуються не конкретні відсоткові показники, а поняття типу "найчастіше", "вірогідніше всього". Але й такого роду рекомендації мають сенс і можуть бути успішно використані у ході розслідування конкретного злочинного прояву.

Вважаємо також за доцільне висловити й певну стурбованість і зазначити, що поряд з позитивною тенденцією створення групових методик розслідування злочинів вбачається й негативна, передусім коли об'єднуються видові методики достатньо високого ступеня розробки. З цього приводу хочемо зауважити, що таке об'єднання взагалі недоцільне, а якщо і можливе, то за певних умов. По-перше, видові методики повинні обов'язково мати важливу загальну рису. По-друге, процес об'єднання має бути виправданим і мати певні межі, тобто створювати такі конфігурації, які мають виключне практичне значення, і обмежуватись спеціальним криміналістичним класифікаційним критерієм. У протилежних випадках такі наукові абстракції не матимуть відповідного теоретичного та практичного значення.

Отже, сукупність, комплексність криміналістично значущих ознак є підставами для вирішення питання щодо необхідності виокремлення і розробки різних рівнів криміналістичних методик розслідування окремих категорій злочинів. У свою чергу, різні класифікаційні рівні зумовлюють диференційовані підходи до технології побудови самих цих методик, надаючи їм певного змісту і форми.

Список використаних джерел

1. **Образцов В. А.** Общие положения криминалистической методики расследования / В. А. Образцов // Криминалистика: учебник / под. ред. В. А. Образцова. – М., 1995. – 495 с.
2. **Гармаев Ю. П.** Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика / Ю. П. Гармаев, А. Ф. Лубин. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 303 с.

3. **Бахин В. П.** Криминалистическая методика: лекция / В. П. Бахин. – Киев, 1999. – 35 с.
4. **Синчук В. Л.** Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення: монографія / В. Л. Синчук / за ред. д-ра юрид. наук, проф. В. А. Журавля. – Х.: Харків юридичний, 2005. – 288 с.
5. **Солодов Д. А.** Основания структурирования и виды частных криминалистических методик / Д. А. Солодов // Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. / под ред. О. Я. Баева. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2005. – Вып. 6. – С. 218–225.
6. **Абдумаджидов Г. А.** Типовая криминалистическая характеристика групповых преступлений / Г. А. Абдумаджидов, В. М. Быков // Алгоритмы и организация решений следственных задач: сб. науч. тр. – Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1982. – С. 59–62.
7. **Образцов В. А.** Криминалистическая классификация преступлений / В. А. Образцов. – Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1988. – 176 с.
8. **Тищенко В. В.** Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ: монография / В. В. Тищенко. – Одесса: Юрид. лит., 2002. – 360 с.
9. **Гармаев Ю. П.** Разработка комплексных методик расследования как перспективная тенденция развития криминалистических методических рекомендаций / Ю. П. Гармаев // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 25–46.
10. **Гармаев Ю. П.** Комплексные методики расследования: сущность и значение / Ю. П. Гармаев // Криминалистика: проблемы методологии и практики расследования отдельных видов преступлений: сб. науч. ст. – Н. Новгород: НЮИ МВД РФ, 2003. – С. 37–44.
11. **Волобуєв А. Ф.** Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва: автореф. дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.09 / А. Ф. Волобуєв. – Х., 2002. – 42 с.
12. **Корнилов Г. А.** Расследование преступлений, совершаемых в финансово-кредитной сфере / Г. А. Корнилов. – М.; Якутск: Изд. СО РАН, Якутский филиал, 2002. – 252 с.
13. **Шмонин А. В.** Методология криминалистической методики: монография / А. В. Шмонин – М.: Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
14. **Волобуєв А. Ф.** Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва / А. Ф. Волобуєв. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с.
15. **Косарев С. Ю.** История и теория криминалистических методик расследования преступлений / С. Ю. Косарев / под. ред. В. И. Рохлина. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. – 495 с.
16. **Жирний Г. Ю.** До питання про класифікацію окремих криміналістичних методик / Г. Ю. Жирний // Актуальні проблеми криміналістики: матеріали міжнарод. наук.-практ. конф. (Харків) 25 – 26 верес. 2003 р. – Х.: Гриф, 2003. – С. 102–106.

17. **Старушкевич А. В.** Особа злочинця та потерпілого як елемент криміналістичної характеристики сексуальних убивств: навч. посіб. / А. В. Старушкевич. – К.: НВТ "Правник" – НАВСУ, 1997. – 62 с.
18. **Здоровко С. Ф.** Розслідування вбивств, що вчиняються організованими групами (типові тактичні операції): монографія / С. Ф. Здоровко. – Х.: Гриф, 2004. – 176 с.

Анотація

У статті розглянуті сучасні наукові підходи до здійснення класифікації окремих криміналістичних методик розслідування злочинів, висловлені пропозиції щодо поділу криміналістичних методик за ступенем узагальнення, рівнем конкретизації окремих методичних рекомендацій. Аргументовано позицію щодо залежності технології побудови окремих криміналістичних методик від класифікаційного їх рівня. Викладені технологічні підходи до побудови одиничних та групових криміналістичних методик, показано їх особливості та різницю.

Annotation

The article deals with modern scientific approaches to classification of certain forensic crime investigation techniques are the proposals for the division of forensic techniques the degree of generalization, the level of detail of individual guidelines. Argued position depending on the technology to build some forensic techniques of their classification level. The above technological approaches to the construction of individual and group forensic techniques, shows their features and differences.

Тіщенко В. В.
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
заслужений діяч науки і техніки України,
Національний університет "Одеська юридична академія",
завідувач кафедри криміналістики

ТЕХНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД ЯК НОВАЦІЙНИЙ НАПРЯМОК У РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ НАУКИ

Ключові слова: *технологічний підхід, криміналістична технологія, системний підхід, діяльнісний підхід, функціональний підхід.*

Keywords: *technological approach, criminalistic technology, system approach, activity approach, functional approach.*

Виникнення технологічного підходу в криміналістиці обумовлено всім ходом її становлення і розвитку. Безперервний процес накопичення наукових знань, аналіз й узагальнення досвіду слідчої та експертної діяльності забезпечує появу нових наукових ідей, які доцільно було б упровадити в діяльність з розслідування злочинів. Підхід до розуміння тих чи інших положень, начебто традиційних для криміналістики, зазнає поступових змін, доповнюється, уточнюється та згодом приводиться у відповідність до рівня розвитку науки на певному її етапі.

Шлях становлення технологічної концепції в криміналістиці досить довготривалій, про що свідчить існування її засновників ще на ранніх етапах розвитку науки. Формування сучасного уявлення про криміналістичну технологію як новітній напрям наукових досліджень, разом з тим, засновується на масиві традиційних положень криміналістики. Так, розвиток концепції алгоритмізації та програмування, широке застосування моделювання в криміна-

лістиці стали поштовхом до появи технологічного підходу, що на сучасному етапі зазнає поступового поширення у всіх напрямах криміналістичних досліджень. Необхідно врахувати і якісні зміни в структурі злочинної діяльності, яка набуває ознак технологічності. Обумовлений потребами практики, технологічний підхід розвивався послідовно, зародившись в надрах наукової організації праці, праксеології алгоритмічних досліджень, у подальшому набув самостійного розвитку. Ранніми стадіями його зародження можна вважати поодинокі випадки вживання поняття "технологія" в криміналістичній науці, що згодом викликало значний науковий інтерес окремих дослідників [1, 18–24; 2, 9]. Активізувавши процес формування цілісного підходу, що полягає в принципово новому напрямі вирішення складних криміналістичних завдань, технологічний підхід у криміналістиці на даний час набуває особливого методологічного значення.

Разом з тим, технологічний підхід – це якісно нова форма наукового пізнання та функціонування складних систем – злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів. Саме якісними перетвореннями їх структур на сучасному етапі зумовлена необхідність створення нового підходу щодо їх дослідження. Розвиток технологічної концепції зумовлений потребами практики та відповідає основним напрямам наукових досліджень у криміналістиці, досягнення яких покликані оптимізувати боротьбу із злочинністю [3, 103–119]. Спостерігається зворотний зв'язок науки та практики, що полягає в їх двосторонньому впливі та взаємному вдосконаленні.

Інформаційним відображенням зазначених тенденцій є процес постійного вдосконалення понятійно-категоріального апарату криміналістичної науки шляхом уточнення понятійної форми деяких категорій та появи нових понять. Проникненню терміну "технологія" в криміналістичну науку передувало початкове формування її понятійного змісту у виробничій сфері та подальше поширення щодо соціальних процесів у педагогіці, соціології, психології тощо. Зазначена тенденція є проявом загального закону інтеграції та диференціації наукових знань, що забезпечує постійний розвиток криміналістики та її поповнення новим знанням як відкритої системи, що активно розвивається.

Сучасний розвиток технологічного підходу в криміналістиці свідчить про особливу методологічну роль поняття "криміналістична технологія", адже характерною рисою наукових категорій є виникнення на їх основі цілісного наукового підходу до пізнання дійсності [4, 108]. Дослідження технологічного підходу в криміналістиці спрямовано на визначення його сутності, а також теоретичного та практичного значення.

Розвиток технологічного підходу концепції в криміналістиці позначився на трактуванні її предмета окремими авторами. Зокрема, В. О. Образцовим криміналістика визначається як наука про закономірності збирання, перевірку і реалізацію доказової й іншої кримінально-релевантної інформації та розроблені на рівні пізнання таких закономірностей моделей пошукових і пізнавальних технологій та засобів виявлення і розкриття злочинів та вирішення інших завдань кримінального провадження [5, 9, 11; 6, 11].

Уявлення про предмет криміналістики формувалося поступово, відповідно до процесу розвитку самої науки, проте і до цього часу уточнюється. Разом із тим традиційним визначенням предмета криміналістики більшість авторів визнає формулювання Р. С. Бєлкіна як закономірностей механізму злочину, виникнення інформації про злочин та його учасників, збір, дослідження, оцінки і використання доказів та, заснованих на пізнанні цих закономірностей, спеціальних засобів і методів судового дослідження і запобігання злочинам [7, 112]. Автор визначив найбільш загальні сталі залежності, що відображають зміст основних елементів об'єкта криміналістики. Лаконічність визначення та його змістовність дають змогу найбільш повно дослідити не тільки об'єкт, але й визначити саме ті закономірності, які є предметом досліджень криміналістичної науки.

Разом з тим зазначені закономірності можуть включати і певні залежності, що реалізуються в їх межах, зокрема технологічні зв'язки між окремими злочинними діяннями та взаємообумовленість інформаційно-пізнавальних та організаційно-управлінських дій та процедур у діяльності з розслідування злочинів. На нашу думку, технологічні залежності полягають у об'єктивно обумовлених, найбільш суттєвих та стійких зв'язках, що виявляються

в процесі послідовного здійснення злочинної діяльності та визначають найбільш оптимальний порядок застосування техніко-криміналістичних засобів, послідовність вирішення тактичних завдань та стратегію розслідування окремих видів злочинів. Очевидно, що технологічний підхід набуває особливого значення та потребує більш поглибленого дослідження його функції в криміналістиці.

Методологічний арсенал наукових досліджень та практики розслідування злочинів є досить розгалуженим та включає комплекс методів, засобів, прийомів тощо. Попри численні дослідження як загальнотеоретичних, так і прикладних аспектів криміналістики, до цього часу не сформована чітка система підходів та методів наукових досліджень та практичної діяльності, відсутнє їх визначення та критерії розмежування, а іноді взагалі спостерігається їх ототожнення [8, 156]. Це може пояснюватися тим, що методологія наукового знання не зводиться до простої сукупності методів, а є загальною науковою орієнтацією, що включає керівні засади, принципи та основоположні ідеї щодо напрямів вирішення теоретичних та практичних завдань [7, 41–42; 9, 277]. А отже, методологія криміналістичної науки не може розглядатися виключно у вузькому розумінні та обмежуватись вичерпним переліком методів наукового пізнання та практичної діяльності, разом із тим уточнення сутності та розмежування потребують поняття "метод" та "підхід", розуміння яких у криміналістичній літературі досить неоднозначне. Так, відомі спроби визначити їх сутність шляхом співвідношення із суміжними категоріями [10, 172–189; 11, 34–36].

Визначення підходу в криміналістиці пов'язується з його окремими різновидами, окреслюючи головним чином окремий напрям, певну площину розуміння досліджуваного об'єкта, яким, з одного боку, виступає злочинна діяльність, а з іншого – діяльність з розслідування злочинів. Двоєдиний об'єкт пізнання зумовлений наявністю двох супротивних систем, що, разом з тим, перебувають у безпосередньому зв'язку. Так, практика розслідування злочинів потребує її ефективного наукового забезпечення, що пов'язано з необхідністю дослідження закономірностей злочинної діяльності. Отже, у теорії криміналістичної науки розробляються методологічні підходи до дослідження не тільки діяльності з розслідування, але й

злочинної діяльності. Значну ефективність у криміналістичних дослідженнях підтвердили системний, функціональний та діяльнісний підходи. Кожен з них, досліджуючи різні аспекти об'єкта пізнання, спрямований на досягнення своїх цілей. Визначені напрями зумовлені тим, що об'єкти дослідження за своєю суттю є певними видами діяльності, з внутрішньою структурою та певною спрямованістю, характеризуються як системні утворення та мають специфічні функції протилежного спрямування – боротьби та протидії [12, 7]. Отже, предметом криміналістичних досліджень є закономірності злочинної діяльності, що дозволяє створити адекватну систему протистояння, яка потребує відповідного дослідження певних об'єктів з позицій системності, структурованості та функціональності.

Системний підхід посідає особливе місце в методологічному апараті криміналістики. Сформований на загальних теоретичних положеннях системного аналізу, він є універсальним засобом, базисом наукового пізнання в криміналістиці та покладається в основу побудови науки, адже системність є ключовою ознакою будь-якої галузі наукових знань і криміналістика не є винятком [12, 12; 14, 166–181; 15, 140–145]. Застосування системного підходу до дослідження злочинної та криміналістичної діяльності передбачає їх уявлення у вигляді цілісних систем, що мають внутрішні елементи, власну структуру та системні зв'язки. У рамках системних досліджень аналізу підлягають окремі аспекти, зокрема структурний та функціональний, що досліджують внутрішню побудову систем, їх функціонування та зовнішню взаємодію. Виокремлені в цілісні наукові підходи, вони функціонують все-таки в межах системних досліджень, а отже підпорядковані системному підходу.

Тенденція в розвитку нових напрямів, зокрема розробки технологічного підходу, зумовлена в першу чергу ускладненням структури тих форм діяльності, що є об'єктом дослідження криміналістичної науки. Розвиток технологічного підходу дозволить розглянути окремі види криміналістичної діяльності з позицій їх впорядкованого та послідовного запровадження. Так, А. В. Шмонін підкреслив виключну значимість технологічного підходу, що, на його думку, може стати новою парадигмою криміналістичної науки та вивести її з кризи [16, 363].

З'ясування сутності технологічного підходу потребує встановлення його закономірного зв'язку із загальними рисами пізнавального підходу, складність якого полягає в його "невизначеності та неоднозначності в логіко-методологічному плані, що пояснюється широтою підходу та фіксує лише певний напрям дослідження" [17, 148]. Особливістю пізнавального підходу є його загальна методологічна орієнтація, що скеровує процес дослідження, абстрагуючись від конкретних прийомів, методів та процедур. Так, характеризуючи методологічну природу системного підходу, Е. Г. Юдін зазначає, що "реальний розвиток системного підходу не призвів до його концептуалізації та конструювання у вигляді жорстко окресленого наукового напряму, з чітко визначеною системою понять, процедур так методів дослідження. Відсутність у системному підході однозначно фіксованого формального апарату дослідження робить його методологічні функції менш окресленими, проте не менш значущими" [18, 48]. Вважаємо, що вказане положення певною мірою можливо віднести й до технологічного підходу в криміналістиці, що заснований на загальних закономірностях наукового пізнання.

Отже, *технологічний підхід у криміналістиці – це напрям дослідження закономірностей щодо реалізації комплексів взаємопов'язаних дій та процедур, що застосовуються в певній послідовності з метою досягнення необхідного результату в практиці злочинної, а також криміналістичної діяльності [19, 9].* Таке розуміння технологічного підходу дає змогу визначити його змістовні ознаки, практичне призначення, а також основні сфери застосування відповідно до об'єктної сфери криміналістичних досліджень.

Технологічний підхід у криміналістиці призначений перш за все для дослідження складних процесів злочинної діяльності, а також стратегії діяльності з розслідування злочинів. Разом із тим, з позицій технологічного підходу можливо розглядати цілеспрямовані, послідовні процеси, що пов'язані із вирішенням окремих техніко-криміналістичних і тактичних завдань. Розробка технологічного підходу дозволяє розглянути різні процеси у слідчій та експертній діяльності з позиції ефективності та доцільності застосування програмування, а також послідовності їх запровадження.

Необхідним на шляху з'ясування суті технологічного підходу є визначення його місця в методологічному апараті криміналістичної науки. Адже використання технологічного підходу в криміналістичній науці не виключає існуючі підходи та наукові положення, що ефективно використовуються у практиці боротьби зі злочинністю, а передбачає їх ефективне застосування в певному взаємоз'язку. Зокрема, на нашу думку, технологічний підхід можливо розглядати як різновид діяльнісного підходу, що дозволяє більш продуктивно здійснювати криміналістичний аналіз механізму злочину, а також використовувати відповідні можливості з оптимізації і програмування (алгоритмізації) розслідування.

Діяльнісний підхід є одним з основоположних елементів методологічного арсеналу криміналістичної науки, що найбільш чітко відображає її об'єктну сферу та заснований на досліджені механізму взаємодії осіб у соціальній сфері з матеріальним світом [21, 20]. Діяльнісний підхід полягає в основі дослідження предметно-об'єктивної сфери криміналістики та дозволяє проаналізувати зв'язки між окремими фактами та явищами, простежити закономірності злочинної діяльності так діяльності з розслідування злочинів.

В основі діяльності, як форми активності суб'єкта, покладається послідовний процес цілеспрямованого перетворення вихідної ситуації, що перебуває в безпосередньому зв'язку з її кінцевим результатом. Система діяльності є динамічною та становить процес поступової, поетапної зміни її стану [20, 11].

Структура діяльності представлена трьома складовими: суб'єкт діяльності, об'єкт діяльності та взаємозв'язок між ними. Разом із тим на сучасному етапі вже недостатнім є вивчення взаємозв'язків суб'єкта діяльності та об'єкта пізнання, визнання кінцевої мети, а також дій та прийомів діяльності. Розвиток діяльнісної концепції в криміналістиці потребує поєднання певних підходів та їх комплексної реалізації. Так, у криміналістиці знаходять своє застосування системно-діяльнісний, системно-структурний, структурно-функціональний підходи, що досліджують окремі аспекти злочинної так криміналістичної діяльності та їх спільні реалізації, що можуть бути об'єднані в комплексний підхід [12, 7]. Технологічний підхід засто-

совується в досліджені послідовних процесів щодо реалізації комплексу окремих дій у системі злочинної та криміналістичної діяльності. Так, слід зазначити, що дослідження закономірностей щодо реалізації комплексів взаємопов'язаних дій та процедур є окремим напрямом наукового пізнання. Поступовий розвиток уявлень про технологічну сторону злочинної та криміналістичної діяльності з початкових форм їх виникнення, зумовив послідовне формування цілісного підходу, що в криміналістичній науці визначений як технологічний.

Вважаємо, що представлене розуміння технологічного підходу дозволяє не протиставляти криміналістичну тактику і технологію або криміналістичну методику і технологію, а виділяти у відповідних випадках технологічні аспекти у зазначених розділах криміналістики. Крім того, вбачається можливим застосувати технологічний підхід у побудові окремих методик розслідування [23, 111], так і розробці тактичних операцій [24, 102–108].

Попри визнане теоретичне та практичне значення технологічного підходу, необхідно уникати його перебільшення та визначення як універсального засобу вирішення криміналістичних завдань. Так, надмірне захоплення технологічним підходом у системі криміналістичних досліджень спричиняє, за влучним висловом Б.В. Щура, його гіперболізацію [25, 163]. Дійсно, перспективний напрям наукових досліджень необхідно розцінювати не як данину модній нині тенденції невиправданого розширення методологічного апарату криміналістичної науки шляхом запровадження "нових" методологічних підходів, а як практичну необхідність розробки дієвого інструменту щодо ефективного вирішення криміналістичних завдань.

Список використаних джерел

1. **Тіщенко В. В.** Криміналістичні технології в теорії та практиці розслідування / В. В. Тіщенко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук, пр. – О.: Фенікс, 2008, – Вип. 44. – С. 18–24,
2. **Криминалистика** / под ред. В. А. Образцова. – М,: Юристъ, 1995. – 592 с.
3. **Іщенко А. В.** Методологічні проблеми криміналістичних наукових досліджень / За ред. І. П. Красюка. – К., 2003. – 359 с.

4. **Семенюк Э. П.** Общенаучные категории и подходы к познанию (философский анализ) / Э. П. Семенюк. – Л.: Вища шк., 1978. – 176 с.
5. **Образцов В. А.** Криминалистика: модели средств и технологий раскрытия преступлений: Курс криминалистики / В. А. Образцов. – М.: ИМПЭ-ПАБЛИШ, 2004. – 400 с.
6. **Криминалистика** / под ред. В. А. Образцова. – М.: Юристъ, 1997. – 744 с.
7. **Белкин Р. С.** Курс криминалистики, В 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики / Р. С. Белкин. – М., 1997,– 408с.
8. **Челышева О. В.** Гносеологические основы криминалистики (теоретико-прикладное исследование): монография / О. В, Белышева, – СПб., 2003. – 225 с.
9. **Андреев И. Д.** Проблемы логики и методологии познания / И. Д. Андреев, – М., 1972. – 320 с.
10. **Кузьмин С. В.** Методология, метод, теория с позиции криминалистики / С. В. Кузьмин // Правоведение, – 2001. – № 2. – С. 172-189.
11. **Подольный Н. А.** Метод в криминалистике и его значение для практики расследования преступлений / Н. А. Подольный, Ю. В. Шляпников // Следователь. – 2005. – № 12. – С. 34–36.
12. **Тіщенко В. В.** Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів / В. В. Тіщенко. – О.: Фенікс, 2007. – 260 с.
13. **Головин А. Ю.** Криминалистическая систематика / А. Ю. Головин. – М.: ЛексЭст, 2002. – 305 с.
14. **Белкин Р. С.** Криминалистика. Общетеоретические проблеми / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М.: Юрид. лит., 1973, – 264 с.
15. **Колдин В. Я.** Реализация принципов системно-деятельностного подхода в системе криминалистики / В. Я. Колдин, О. А. Крестовников // Проблеми программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: межвуз. науч. сб, – Уфа: Изд-во Башкир. гос. ун-та, 1989. – С. 140–145.
16. **Шмонин А. В.** Методология криминалистической методики: монография / А. В. Шмонин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
17. **Готт В. С.** Категории современной науки (становление и развитие) / В. С. Готт, Э. П. Семенюк, А. Д. Урсул. – М.: Мысль, 1984. – 268 с.
18. **Юдин Э. Г.** Системний подход и принцип деятельности (методологические проблеми современной науки) / Э. Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 391 с.
19. **Барцицька А. А.** Криміналістичні технології: сутність та місце в системі криміналістичної науки: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. А. Барцицька. – О., 2011. – 19 с.
20. **Самыгин Л. Д.** Расследование преступлений как система деятельности / Л. Д. Самыгин. – М., 1989. – 180 с.
21. **Яблоков Н. П.** Криминалистика: природа и система / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. – М.: Юристъ, 2005. – 174 с.
22. **Журавель В. А.** Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції / В. А. Журавель. – Х.: Апостіль, 2012. – 304 с.

23. **Шевчук В. М.** Роль технологічного підходу для побудови тактичних операцій / В. М. Шевчук // Митна справа. – 2012. – № 5 (83). – Ч. 2. – Кн. 1. – с. 102–108.
24. **Щур Б. В.** Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: монографія / Б. В. Щур. – Х.: Харків юрид., 2010. – 320 с.

Анотація

Дослідження спрямоване на визначення сутності технологічного підходу, а також його теоретичне та практичне значення. З позицій технологічного підходу визначено напрямок дослідження об'єкта криміналістики як якісно нової форми наукового пізнання та функціонування складних систем – злочинної діяльності та діяльності з розслідування злочинів. Також обґрунтовано історичну обумовленість технологічного підходу в криміналістиці, виникнення якого відповідає загальним законам та пріоритетним напрямам розвитку науки.

Annotation

Research is directed on definition of essence of a technological approach, and also its theoretical and practical value. From positions of a technological approach the direction of research of object of criminalistics as qualitatively new form of scientific knowledge and functioning of difficult systems – criminal activity and activities for investigation of crimes is defined. It is proved historical conditionality of a technological approach in the criminalistics which emergence corresponds to the general laws and the priority directions of development of a science.

Шепітько В. Ю.
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
завідувач кафедри криміналістики

Щур Б. В.
доктор юридичних наук, професор,
Львівська комерційна академія,
завідувач кафедри кримінального права та процесу

ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ОРГАНІЗОВАНИМИ ГРУПАМИ

Ключові слова: *кримінальний процес, безпека, загроза, проблема, організована злочинність, учасник кримінального процесу, особиста безпека, майнова безпека, спосіб забезпечення безпеки.*

Keywords: *criminal proceedings, security, threat, problem, organized crime, a member of the criminal process, personal safety, property safety, security method.*

Реалії соціально-економічних перетворень в Україні, формування приватного сектора економіки, змінення економічних відносин вплинули на розвиток кримінального бізнесу, виникнення нового типу "інтелектуального" злочинця, нових видів злочинної діяльності та способів її здійснення. Нелегальні кримінальні структури на теперішній час мають тенденцію до трансформації, основними напрямами якої є професіоналізація її членів, ускладнення її структури, комерціалізація. Ускладнення структури і функцій злочинних

груп викликало необхідність розподілу праці між її членами і їх спеціалізацію. На даний час в економічній сфері можна говорити про професійну злочинність, її зрощення з ешелонами влади, її істотний контроль над господарюючими суб'єктами [12, 160].

Проблема забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства набуває особливої актуальності в умовах боротьби з організованою злочинністю. В таких випадках підвищується загроза безпеці, ускладнюється стан захищеності прав особи в кримінальному судочинстві.

Останнім часом у кримінально-процесуальній та криміналістичній літературі приділялася певна увага проблемам забезпечення безпеки учасникам кримінального процесу. Зокрема, розглядалися питання, що відносяться до поняття і видів заходів забезпечення безпеки, процесуальному порядку прийняття рішення про забезпечення такої безпеки, гарантіям її забезпечення та ін. [6, 167–173]. Приділялася також певна увага і розгляду основних термінів, пов'язаних з даною проблематикою ("безпека", "небезпека", "забезпечення", "безпека носіїв доказової інформації", "об'єкт захисту", "предмет захисту" тощо). Разом з цим, проблеми тактики забезпечення безпеки учасників кримінального процесу потребують подальшої розробки та впровадження її в практику органів кримінальної юстиції.

Необхідно відзначити, що проблема безпеки в кримінальному процесі має міжнародний аспект. Відповідно до п. 3 ст. 2 Міжнародного пакту від 16 грудня 1966 р. "Про громадянські та політичні права", ратифікованого СРСР 18 вересня 1973 р., кожна держава, яка бере участь в даному Пакті, бере на себе зобов'язання, відповідно до яких компетентні судові, адміністративні або законодавчі влади мають забезпечувати правовий захист будь-якій особі, яка його потребує [2, 4].

В Україні прийняті і діють спеціальні закони: Закон України від 23 грудня 1993 р. "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві" та Закон України від 23 грудня 1993 р. "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів" [1]. У спеціальних джерелах зазначається, що ефективність захисту суб'єктів кримінального процесу від злочинних посягань залежить від застосування адекватних заходів безпеки, які лише і можуть забезпечити досягнення поставленої мети [6, 44]. Відповідно

до чинного законодавства, до спеціальних заходів забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу можуть бути віднесені: а) особиста охорона, охорона життя і майна; б) видача зброї, засобів індивідуального захисту та повідомлення про небезпеку; в) встановлення телефону за місцем проживання; г) використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших розмов, візуальне спостереження; д) тимчасове розміщення у місцях, що забезпечують безпеку; е) забезпечення конфіденційності даних про об'єкти захисту; є) зміна місця роботи або навчання, заміна документів, зміна зовнішності, переселення в інше місце проживання; з) поміщення неповнолітніх в спеціальні установи; і) закрите судове засідання [1].

На нашу думку, В. В. Трухачов справедливо зазначає, що в системі безпеки учасників кримінального судочинства необхідно розрізняти дві складові: 1) особисту безпеку; 2) процесуальну безпеку. Особиста безпека носія доказової інформації – це стан захищеності від загроз застосування фізичного або психічного насильства до особи – носія доказової інформації з метою примушення її до приховування або видачі певної інформації. Процесуальна безпека – це стан захищеності особи від погроз застосування дій, які позбавляють можливості безперешкодно здійснювати належні особі права, закріплені в кримінально-процесуальному законі [10, 27].

В інших літературних джерелах відзначається, що до поняття безпеки суб'єктів кримінального процесу входить не тільки особиста (фізична) безпека, але й майнова безпека, тобто стан захищеності майнових прав особистості, а також стан захищеності особистих немайнових прав (честі, гідності, ділової репутації) [2, 12].

Окремі дослідники розглядають інформаційну безпеку. Так, Т. С. Волчецька та В. В. Войніков вказують, що інформаційна безпека в кримінальному процесі – це стан захищеності інформації та носіїв інформації, що має значення чи іншим способом стосується розслідування злочину, який забезпечується комплексом заходів, що проводяться уповноваженими на це суб'єктами [3, 71–72]. При цьому об'єктом інформаційної безпеки ці автори розглядають: всі види доказів у кримінальній справі; матеріали кримінальної справи; відомості про хід розслідування кримінальної справи (сукупність оперативної та процесуальної інформації про розслідуваної

події, плани майбутніх оперативно-розшукових та процесуальних дій); відомості про співробітників правоохоронного органу, які беруть участь у розслідуванні злочину; відомості про підозрюваних та обвинувачуваних у справі осіб; відомості про потерпілих, свідків та інших осіб, що сприяють розслідуванню злочину [3, 72].

У криміналістичній літературі робилися певні спроби дослідити тактику забезпечення безпеки в кримінальному процесі. Так, окремі вчені досліджують "тактичні засади реалізації заходів забезпечення безпеки" або "тактичний підхід" до реалізації таких заходів [6, 109], інші звертаються до формулювання визначення "тактики забезпечення безпеки", до створення "системи тактичних рекомендацій" проведення окремих слідчих та інших процесуальних дій [2, 7, 9].

Результати анкетування слідчих прокуратури та МВС України, проведеного нами, свідчать, що 92% опитаних відзначили наявність певної тактики в обранні та застосуванні заходів забезпечення безпеки осіб у кримінальному судочинстві. На думку слідчих, тактика забезпечення безпеки осіб у кримінальному судочинстві це: найбільш оптимальна система заходів (62%); сукупність (система) тактичних прийомів забезпечення безпеки (57%); оптимальні криміналістичні рекомендації щодо забезпечення безпеки (48%); ситуаційна залежність заходів безпеки (44%).

Необхідно зазначити, що якщо говорити про тактику, то необхідно розглядати найбільш доцільний порядок використання тактичних засобів, заходи безпеки повинні обиратися залежно від ситуації, забезпечення безпеки має ґрунтуватися на ефективних прийомах. У цьому відношенні необхідно погодитися з категоричністю тези, що тактика необхідна там, де зустрічається протидія цілям даної діяльності або досягненню конкретного результату, і спрямована на її подолання або нейтралізацію [4, 84]. Використання конкретного заходу безпеки не може бути випадковим, а повинно мати тактичний зміст [2, 10].

У криміналістичній літературі звернено увагу на ситуаційну зумовленість застосування заходів забезпечення безпеки. Заходи безпеки обираються в залежності від різних обставин, вони ситуаційно зумовлені. У цьому плані необхідно погодитися з В. В. Войніковим, який пише, що використання конкретного заходу безпеки не може

бути випадковим, а повинно мати тактичний зміст. Тому обрання заходів безпеки, що використовуються в кримінально-процесуальній діяльності, має здійснюватися, в тому числі, з використанням криміналістичних рекомендацій [2, 10].

В. С. Зеленецький та М. В. Куркін відзначають, що заходи забезпечення безпеки передбачені законом і, з цієї точки зору, вони постійні, у всякому разі, такими вони є до тих пір, поки є стабільним (незмінним) законодавство, що регламентує їх правове становище. Однак це лише один статичний аспект характеристики заходів забезпечення безпеки. Більш суттєвим є функціональна характеристика зазначених заходів. Остання повинна враховувати і відображати ті властивості заходів забезпечення безпеки, які є специфічними для їх робочого (краще сказати, динамічного) стану. Він досягається в результаті практичного застосування того чи іншого заходу безпеки в конкретній виробничій ситуації [6, 115–116].

У криміналістичній літературі робилися спроби типізації ситуацій, пов'язаних з вчиненням незаконного впливу на суб'єкти кримінального процесу. Так, Т. С. Волчецька та В. В. Войніков виокремлюють типові ситуації незаконного впливу на осіб, які беруть участь у справі: 1) суб'єкту протидії відомо, на кого конкретно з осіб, які беруть участь у справі, необхідно здійснити незаконний вплив. Правоохоронним органам, в свою чергу, відомий сам суб'єкт протидії, мотиви можливої протидії або такого, що вже здійснюється, а також його засоби і методи. Вирішення даної ситуації буде полягати в ізоляції особи, що захищається, від можливого суб'єкта протидії; 2) суб'єкту протидії невідомо на кого саме з осіб, які беруть участь у справі, необхідно здійснити незаконний вплив. Правоохоронні органи мають двояку інформацію про можливий суб'єкт протидії, його мотиви і цілі. У таких ситуаціях основне завдання щодо їх вирішення полягає у недопущенні розголошення відомостей про осіб, що сприяють чи можуть сприяти розслідуванню злочину; 3) суб'єкту протидії точно відомо, на кого з осіб, які беруть участь у справі, необхідно здійснювати незаконний вплив. У такій ситуації основне завдання зводиться до захисту охоронюваної особи [3, 66].

Ситуаційну зумовленість діяльності організованих злочинних груп дозволяє визначити її певну специфіку. В. І. Куликов зазначає, що особливості самої ОЗ у цій сфері виявляються в тому, що кри-

міналістичні ситуації, характерні для ОЗД: а) в деякій своїй частині перебувають під жорстким колективним контролем організованої злочинної групи; б) можуть мати "ритмічний" характер, тобто повторюються при кожному новому циклі слідчих дій за допомогою цілеспрямованих зусиль ОЗГ; в) ці ситуації, як правило, заздалегідь "прикриті" продуманими ОЗГ спеціальними методами їх нейтралізації та вирішення наявними в запасі у групи організаційними і фінансовими засобами та ін. [8, 162].

Визначення оптимальної лінії поведінки з боку посадових осіб правоохоронного органу при застосуванні заходів забезпечення безпеки передбачає необхідність урахування ситуації. Крім того, на практиці в процесі боротьби зі злочинністю реалізуються різні варіанти застосування одного й того ж засобу безпеки в різних виробничих ситуаціях, що дозволяє говорити про функціональну поліваріантність засобів безпеки [6, 116].

На нашу думку, забезпечення безпеки може виходити за рамки стадій кримінального процесу, захист тих чи інших осіб не може бути обмежено лише періодом розслідування злочину або судового розгляду кримінальної справи. На цю обставину було звернено увагу в криміналістичних джерелах. Так, В. В. Трухачов пише, що ефективно заходи забезпечення безпеки підозрюваних і обвинувачуваних, які погодилися співпрацювати зі слідством і надали важливу доказову інформацію, повинні використовуватися і після судового розгляду. Звертається увага на те, що ці заходи, які включають можливість зміни прізвища, імені, дати і місця народження як самої особи, так і родичів, внесення змін до відповідних обліків, зміна місця проживання – повинні бути закріплені законодавчо [10, 30].

Певною тенденцією в розробці та застосуванні заходів забезпечення безпеки учасників кримінального процесу є те, що деякі криміналістичні прийоми (рекомендації) стають нормою кримінально-процесуального закону. Так, криміналістична рекомендація щодо того, що в певних випадках пред'явлення для впізнання свідкові обвинуваченого (підозрюваного) можна проводити за фотознімками, відеозаписом або із застосуванням системи, коли впізнаючий, спостерігає осіб, яких йому пред'явили, залишаючись для них невидимим, перетворилися на процесуальну норму [9, 366]. Зокрема, ч. 4 ст. 228 КПК України передбачає, що з метою забезпечення

безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі [7, 583].

Заходом забезпечення безпеки учасників кримінального процесу є використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших розмов. В даний час кримінально-процесуальний закон передбачив здійснення таких дій у рамках оперативно-розшукової або слідчої дії. Переговори прослуховують спеціально уповноважені на те особи з числа операторів підприємства зв'язку або особливого оперативно-технічного підрозділу органу дізнання. Прослуховування полягає в підключенні до переговорного пристрою систем міського, міжміського, міжнародного, радіотелефонного, радіорелейного, високочастотного, космічного та інших видів зв'язку. Процедура прослуховування та запису телефонних та інших розмов передбачено в межах проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Так, у §2 глави 21 КПК України передбачено втручання у приватне спілкування, а в ст.ст. 260, 263, 264 цього параграфу йдеться про аудіо-, відео контроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та з електронних інформаційних систем. Слід зауважити, що негласні слідчі (розшукові) дії можуть бути проведені, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинили не можливо отримати в інший спосіб. А проведення названих нами негласних слідчих (розшукових) дій проводиться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (ст. 246 КПК України).

У даному випадку ми звернули увагу лише на одну проблему, пов'язану з тим, що криміналістичні рекомендації стають нормою кримінально-процесуального закону. Проблема ж зняття інформації з каналів зв'язку з метою забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства передбачає у певних випадках високий ступінь конфіденційності. У цьому зв'язку правова регламентація такої діяльності передбачена різними нормативними актами (статті 10, 11 Закону України "Про міліцію", ст. 7 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність", ст. 12 Закону "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та іншими нормативними актами.

Існує думка, що правомірно говорити про тактику реалізації заходів забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу. При цьому дану проблему пов'язують із застосуванням тактичних прийомів. Зокрема, В. С. Зеленецький і М. В. Куркін вважають, що до чинників, які обумовлюють ефективність застосування тактичних прийомів реалізації заходів безпеки щодо осіб, які підлягають захисту, належать: а) функціональна підготовленість оперативних працівників для розробки ефективних тактичних прийомів оптимального застосування заходів забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу; б) ситуативний підхід до розробки оптимальних тактичних прийомів ефективного застосування заходів забезпечення безпеки; в) повнота і достовірність відомостей про осіб, що створюють загрозу безпеці суб'єктам кримінального процесу, для розробки і здійснення ефективних тактичних способів захисту цих суб'єктів; г) знання середовища функціонування правоохоронних органів для розробки і застосування адекватних тактичних прийомів реалізації заходів щодо забезпечення безпеки; д) адекватність поведінки осіб, які потребують захисту, для розробки ефективних способів забезпечення безпеки; е) розробка тактичних прийомів застосування заходів забезпечення безпеки з урахуванням специфіки суб'єктного складу злочинних груп; є) істинність знань про способи і засоби вчинення злочинів для розробки адекватних тактичних прийомів застосування засобів забезпечення безпеки в різних ситуаціях боротьби зі злочинністю [5, 42].

Проблеми забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства набувають особливого значення під час здійснення протидії розслідуванню з боку організованої злочинної групи (або організації). У цьому напрямі деякі вчені справедливо відзначають, що загрозу безпеці суб'єктів кримінального процесу найбільш часто створює не одна особа, а декілька осіб, тобто цілком певна злочинна група. Зі 100 вивчених кримінальних справ даної категорії в 83% випадків загроза безпеці суб'єктам кримінального процесу виходила саме від групи осіб [6, 136]. Результати анкетування слідчих прокуратури та МВС України, проведені під час даного дослідження, показують, що на думку опитаних практичних співробітників, найбільшу небезпеку суб'єктам кримінального процесу створює протидія розслідуванню з боку ОЗГ (відзначили 89% респондентів).

Висновки. Проведене дослідження демонструє, що особливості тактики забезпечення безпеки учасників кримінального процесу при розслідуванні злочинів, вчинених організованими злочинними групами, полягають у наступному: 1) у використанні цілої системи заходів безпеки, які дозволяють захистити об'єкти, що охороняються[1]; 2) у використанні заходів забезпечення безпеки з урахуванням ступеня протидії злочинців (підвищення ступеня загроз, якщо злочин скоєно організованою злочинною групою, якщо ряд злочинців залишаються на волі, якщо злочинці мають у своєму арсеналі вогнепальну зброю або зброю вибухової дії, якщо має місце корумпування службових осіб правоохоронного органу, якщо злочинна група має "інтернаціональний" характер та ін.); 3) в обранні тих чи інших заходів забезпечення безпеки залежно від ситуаційної зумовленості (залежність від криміналістичної ситуації: кримінальної, слідчої, тощо); 4) конкретний зміст заходу безпеки має бути визначено видом загрози відносно охоронюваного об'єкта; 5) у підвищеному рівні конфіденційності заходів забезпечення безпеки, що застосовуються.

Список використаних джерел

1. **Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів:** Закон України від 23 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50, 51.
2. **Войников В. В.** Тактика обеспечения безопасности в уголовном судопроизводстве: Автореф. дисс… канд. юрид. наук: 12.00.09 / Калининград. юрид. ин-т МВД России. – Калининград, 2002. – 22 с.
3. **Волчецкая Т. С.** Вопросы обеспечения безопасности в уголовном судопроизводстве: ситуационный подход / Т. С. Волчецкая, В. В. Войников // Воронежские криминалистические чтения / под ред. О. Я. Баева. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2002. – Вып. 3. – С. 63 – 73.
4. **Допрос на предварительном следствии** / В. П. Бахин, М. Ч. Когамов, Н. С. Карпов. – Алматы: Иркениет, 1999. – 208 с.
5. **Зеленецький В.** Основні положення вчення про забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу, що ведуть боротьбу з організованою злочинністю / В. Зеленецький, М. Куркін // Прокуратура. Людина. Держава. – К.: Істина, 2004. – № 4(34). – С. 37–42.

[1] На теперішній час існує необхідність в удосконаленні правової регламентації заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, встановленням необхідних гарантій. Зокрема, має бути розроблена державна програма «Захист свідків». Дана проблема стає достатньо актуальною в умовах боротьби з організованою злочинністю.

6. **Зеленецкий В. С.** Обеспечение безопасности субъектов уголовного процесса / В. С. Зеленецкий, Н .В. Куркин. – Х.: КримАрт, 2000. – 404 с.
7. **Кримінальне судочинство в Україні:** законодавство та практика застосування: навч. посібник / за станом на 1 жовтня 2001 р. – Харків: Консум, 2001. – 712 с.
8. **Куликов В. И.** Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности. – Ульяновск: Филиал МГУ, 1994. – 256 с.
9. **Матусовський Г. А.** Основи методики розслідування злочинів, які вчиняються організованими злочинними групами // Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: підручник / за ред. В. Ю. Шепітька. – Х.: Право, 1998. – 376 с.
10. **Трухачев В. В.** Правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления и нейтрализации преступного воздействия на доказательственную информацию: Автореф. дисс… д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Воронеж. гос. ун-т. – Воронеж, 2001. – 33 с.
11. **Трухачев В. В.** Преступное воздействие на доказательственную информацию: правовые и криминалистические средства предупреждения, выявления, нейтрализации / В. В. Трухачев; [науч. ред. О. Я. Баев]. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2000. – 228 с.
12. **Шепітько В. Ю.** Злочини в сфері економіки: сучасні проблеми криміналістичної науки // Вісник Академії правових наук України. – Харків: Право, 1997. – С. 160.

Анотація

У статті досліджуються проблемні питання забезпечення безпеки окремих учасників кримінального провадження при розслідуванні злочинів, вчинених організованими групами. Звертається увага на ту обставину, що проблема безпеки в кримінальному процесі має міжнародний аспект. Аналізуються основні положення чинного законодавства України щодо забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Досліджуються окремі питання забезпечення особистої, майнової та інформаційної безпеки вказаних осіб. Розглядаються основні способи забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві та оцінюється їх ефективність.

Annotation

The article deals with issues of security of individual participants in criminal proceedings in the investigation of crimes committed by organized groups. Attention is drawn to the fact that the problem of security in criminal proceedings has an international dimension. Analyzes the main provisions of the current legislation of Ukraine for the safety of persons involved in criminal proceedings. We study some issue of personal, property and information security of these persons. The main ways of ensuring the safety of persons involved in criminal proceedings and assessed their effectiveness.

Шепітько М. В.
кандидат юридичних наук,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
асистент кафедри кримінального права,
старший науковий співробітник НДІ вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса

СПОСІБ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧА ОЗНАКА: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Ключові слова: *правосуддя, злочин, судочинство, співучасть, спосіб вчинення злочину, протидія злочину.*

Keywords: *justice, crime, justice, participation, the way the crime, combating crime.*

Постановка проблеми. *"Quis? Quid? Ubi? Quibis auxiliis? Cur? Quomodo? Quando?",* тобто "Хто? Що? Де? За чиєю допомогою? Навіщо? Яким чином? Коли?" – це класичний перелік питань для з'ясування обставин події чи злочину, викладений у латинському вислові [8, 89]. Саме відповіді на ці питання намагається отримати особа, яка опиняється у сфері правосуддя волею долі або виконання професійних обов'язків. Здійснення правосуддя є пізнавальним процесом, метою якого прийнято вважати встановлення об'єктивної істини і досягнення справедливості.

Цікавими для дослідника злочинів проти правосуддя є їх розповсюдженість. За даними Генеральної прокуратури України усього було розпочато кримінальних проваджень за ознаками вчинення злочинів проти правосуддя у 2013 р. – 9950 (вручено повідомлення про підозру – 4310), у 2014 р. – 8242 (вручено повідомлення про

підозру[2] – 3160). Найбільш розповсюдженими є вчинення злочинів у 2013 та 2014 рр. відповідно: 1) ст. 382 "Невиконання судового рішення" – 3533 (підозра – 308), 3187 (підозра – 212); 2) ст. 389 "Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі" – 2098 (підозра – 1648), 1558 (підозра – 1161); 3) ст. 395 "Порушення правил адміністративного нагляду" – 1779 (підозра – 1463), 1460 (підозра – 1167); 4) ст. 384 "Завідомо неправдиве показання" – 700 (підозра – 210), 525 (підозра – 124); 5) ст. 388 "Незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або яке описано чи підлягає конфіскації" – 681 (підозра – 86), 559 (підозра – 41); 6) ст. 383 "Завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину" – 544 (підозра – 209), 357 (підозра – 127); 7) ст. 391 "Злісна непокора вимогам адміністрації установи виконання покарань" – 176 (підозра – 160), 140 (підозра – 120). Такі дані підштовхують до висновку, що злочини проти правосуддя відповідно до статистичних відомостей вчиняються у більшості випадків на стадії виконання судових рішень та покарань.

Діяльність учасників судочинства зумовлюється реалізацією захисту (охорони) прав, свобод та законних інтересів особи[3]. Під час розслідування кримінального провадження та / або судового розгляду справи можуть з'явитися особи, які не заінтересовані у вирішенні завдань судочинства. Тому на певному етапі здійснення судочинства у зв'язку із своїм процесуальним статусом або іншої особи може бути реалізовано незаконне досягнення власних ці-

[2] Далі – «підозра».

[3] Завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (ст. 2 КПК України). Подібні завдання щодо захисту порушених, невизнаних, оспорюваних або інших прав, свобод чи інтересів особи стоять перед судом і у інших формах судочинства, а також перед відповідними органами на стадіях виконання покарання або виконавчого провадження (ст. 1 ЦПК України, ст. 2 КАС України, ст. 1 КУпАП, ч. 2 ст. 1 КВК України).

лей через протидію органам правосуддя. Такими особами можуть бути обвинувачений (підозрюваний), його близькі родичі, позивач, відповідач, треті особи, захисник, слідчий, суддя, прокурор, тощо. Метою діяльності таких осіб є унеможливлення досягнення завдань, які стоять перед судочинством. Таку протиправну діяльність прийнято іменувати "протидією". Г. Гросс ще у 1908 році визначав різні прийоми, які використовуються злочинцями під час вчинення злочину, – це зміна зовнішності, неправдиві показання про звання та ім'я, симуляція хвороб і фізичних недуг, таємні знаки в середовищі злочинців [3, 346-401]. Такі прийоми і методи по приховуванню злочинів використовуються і нині, а наука надає визначення таким діянням з перешкоджання правосуддю. Так, В. М. Карагодін зазначає, що протидія розслідуванню – це навмисні дії (або система дій), спрямовані на перешкоджання виконанню завдань попереднього розслідування та встановленню об'єктивної істини у кримінальній справі [5, 18]. Більш точно дає поняття протидії розслідуванню Б. В. Щур і визначає її як "діяльність зацікавлених осіб, спрямована на перешкоджання розкриттю і розслідуванню злочинів за допомогою створення перешкод на шляху встановлення об'єктивної істини по кримінальній справі" [9, 13]. Однак слід зазначити, що дане визначене надане у зв'язку з протидією розслідуванню, а це, в свою чергу, не може задовольнити нас у зв'язку з даним дослідженням. На нашу думку, "протидію" органам правосуддя необхідно розглядати дещо ширше. Це викликано тим, що протидія органам правосуддя (як законна, так і незаконна) вчиняється у всіх формах судочинства (кримінальному, адміністративному, цивільному, господарському), а також під час виконання судових рішень та покарань. Таким чином, можливість вчинення протидії органам правосуддя певним чином може залежати від процесуального статусу учасника судочинства / провадження або від стадії розслідування провадження, розгляду справи, виконання судового рішення або покарання. Особливістю злочинів проти правосуддя є те, що вони вчиняються тоді, коли наявна вказана обстановка.

Ідею розгляду суспільно небезпечних діянь, які посягають на правосуддя, як протидії органам правосуддя розширює новітній погляд О. Я. Баєва ("можливо, дещо єретичний з точки зору орто-

доксального кримінального права"). Професор згадує, що інститут "співучасті після факту", мав місце ще в римському праві, у дореволюційній Росії розглядався як співвинність [1, 112-114; 2, 195], а в нинішній час вказаний інститут має відображення в законодавстві США. О. Я. Баєв пропонує розуміти "співучасть після факту" як протиправні умисні діяння осіб, які не є співучасниками злочину в значенні, що надається поняттю співучасті у Загальній частині КК, що спрямовані на задоволення своїх та інших осіб інтересів відносно до здійснюваного у справі кримінального переслідування. Таке нове поняття достатньо точно передає зміст діяння, що розглядається, та виокремлює існуючий зв'язок з іншим злочином, а, отже, відображає реальну суспільну небезпеку вчинюваного діяння. На нашу думку, введення такого інституту "співучасті після факту" до Загальної частини КК є дискусійним, оскільки мова може йти про вірогідність притягнення двічі за одне й те ж діяння, що суперечить кримінально-правовому та кримінально-процесуальному принципу – *non bis in idem*. Однак треба й погодитись із О. Я. Баєвим, що мова йде про існування інтересу окремих осіб щодо здійснюваного судочинства (однак у будь-якій формі – кримінальне, адміністративне, цивільне, господарське). Саме у той момент, коли реалізація законних прав та інтересів окремих осіб у сфері правосуддя переходить у незаконні форми, відбувається трансформація протидії органам правосуддя у ознаки складів злочинів, передбачених XVIII розділом КК України ("Злочини проти правосуддя").

Кримінально-правовий аналіз складів злочинів проти правосуддя є важливим для встановлення способів їх вчинення, оскільки це робить можливим здійснити протидію цим злочинам, дозволяє правильно кваліфікувати вчинене діяння, відмежовувати один склад злочину від іншого, розподіляти злочини проти правосуддя на види. Спосіб вчинення злочину у криміналістичних цілях виявляється під час формування криміналістичної характеристики, методики розслідування злочинів, впливає на проведення окремих слідчих та судових дій, залучення судових експертів, спеціалістів, пошуку найбільш вдалих способів та засобів протидії злочинам проти правосуддя.

Необхідно звернути увагу на позицію М. І. Панова, який вважає, що "важливе значення для характеристики злочинної дії має спосіб

вчинення злочину, який являє собою сукупність (систему) прийомів і методів, що використовуються при вчиненні злочину… Усі вони значною мірою визначають форму і зміст даної дії, її інтенсивність та шкідливість" [6, 130]. Також слід погодитись із М. І. Пановим, що треба виходити з того, що науки, які вивчають за відношенням до понять інших суміжних наук, мають виходити з одного, загального усім їм поняття способу, що розробляється наукою кримінального права [7, 26]. При цьому потрібне уточнення, що кримінальне право не існує само по собі, а наповнюється життям, практикою застосування, "реаліями кримінального права" [3, 9–10], які вивчаються і мають значення, перш за все, на криміналістичному рівні. Спосіб у криміналістичному значенні є ширшим, ніж у кримінально-правовому, тому що характеризує не лише суспільно небезпечне діяння, назване у диспозиції, а й усю злочинну діяльність. При цьому, вчинення злочину може характеризуватися не одним, а комплексом способів (названих або не названих у складі злочину).

Оскільки вивчення способів вчинення злочинів проти правосуддя здатне вплинути на винайдення оптимальних способів та засобів протидії злочинам проти правосуддя, то формування класифікації злочинів за способом вчинення цих злочинів є першочерговим. Після її формування можна переходити до формування криміналістичної характеристики, а також відповідних криміналістичних методик. Цінними можуть бути і окремі рекомендації суб'єктам правозастосування щодо способів протидії злочинам проти правосуддя.

Спосіб вчинення злочинів проти правосуддя використовується за необхідності при реалізації різних функцій. По-перше, спосіб вчинення злочину стає обов'язковою ознакою складу злочину і фіксується в диспозиції статті Особливої частини Кримінального кодексу України після узагальнення правозастосувачем та законотворцем окремих прийомів та методів, які є характерними для вчинення даного суспільно небезпечного діяння ("Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності" (ч. 2 ст. 372 КК України) – діяння, поєднане зі штучним створенням доказів обвинувачення або іншою фальсифікацією; "Примушування давати показання" (ч. 1 ст. 373 КК України), яке здійснюється шляхом

незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність). По-друге, спосіб вчинення злочину, притаманний для вчинення різних суспільно небезпечних діянь, узагальнюється у законотворчих та правозастосовних цілях, що робить такі прийоми та методи типовими та об'єднаними у один вид ("Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності" (ст. 372 КК України), "Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови" (ст. 375 КК України), "Завідомо неправдиве показання" (ст. 384 КК України) – обман). По-третє, вчинення окремих злочинів може виступати способом (прийомом, методом) вчинення інших суспільно небезпечних діянь (вчинення злочину, передбаченого ст. 384 КК України "Завідомо неправдиве показання" може бути способом "Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови" (ст. 375 КК України) або "Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності" (ст. 372 КК України)).

Таким чином, побудова класифікації злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення є необхідним для законотворчої та правозастосовної діяльності. При цьому слід виходити з того, що спосіб може бути "прямо зазначений у законі" або "однозначно випливає зі змісту закону" [6, 150].

Спосіб вчинення злочинів проти правосуддя може характеризувати як дію (активна поведінка), так і бездіяльність (пасивна поведінка) особи (злочинця). Вказівка на окремий прийом, метод (або їх систему) вчинення злочину є типовим для характеристики дії особи (злочинця). Однак наявність способу при бездіяльності також не виключається. На нашу думку, класифікація злочинів проти правосуддя за способом дії може бути побудована за певними критеріями (див. Таблиця 1). Відповідно до зведеної таблиці найбільш характерними способами вчинення злочинів проти правосуддя є застосування фізичного або психічного насильства, а також обману. Досить часто конструкція диспозиції вказувала на будь-який спосіб вчинення злочинів проти правосуддя. Серед обтяжуючих обставин використовується загально-небезпечний спосіб

вчинення злочинів проти правосуддя. Важливим є й встановлення інформаційного способу [4, 95–127; 7, 85] для розголошення відомостей – усний, письмовий, публічний або інший, що випливає із змісту окремих диспозицій. Слід вказати, що інформаційний спосіб вчинення злочинів проти правосуддя може бути віднесений і до вчинення інших злочинів проти правосуддя – завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, завідомо неправдиве показання, тощо. Також, законодавець називає серед способів вчинення злочинів – підкуп та несанкціонований доступ.

Вказівка на спосіб вчинення злочинів проти правосуддя є характерним для конструювання диспозиції даних статей, що робить їх встановлення правозастосувачем обов'язковим. Найбільша кількість злочинів проти правосуддя можуть бути вчинені за допомогою обману (8), фізичного (7 складів) та психічного (6 складів) насильства. Часто конструкція складу злочину передбачає не тільки альтернавність діяння, а й альтернативність способу їх вчинення, що *de facto* свідчить про ускладненість складу і можливість його розчленування на окремі склади. Так само, ускладненість складу злочину виявляться на використанні злочинцем і комплексу способів вчинення злочину проти правосуддя, які зазначені або незазначені безпосередньо у відповідному складі злочину.

Важливим є звернення до класифікації злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення при бездіяльності. Так, аналіз складів злочинів проти правосуддя, які вчиняються через бездіяльність винного дозволяє вказати на їх перелік: ч.ч. 1, 2 ст. 371 "Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою", ст. 374 "Порушення права на захист", ст. 380 "Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист", ст. 382 "Невиконання судового рішення", ст. 385 "Відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків", ст. 389 "Ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі", ст. 389[1] "Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості", ст. 390 "Ухилення від відбуття покарання у вигляді обмеження волі та у вигляді позбавлення волі", ст. 391"Злісна непокора вимогам адміністрації установи покарань". Також, злочини вчинені за допомогою обману, можуть бути,

в більшості своїй, вчинені через умовчання відомостей (пасивний або змішаний обман). Аналіз способів вчинення злочинів проти правосуддя при бездіяльності можна прийти до висновку про відкритий або таємний спосіб їх вчинення.

Надання класифікації злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення у вигляді таблиці, вказує на можливість побудови структури розділу XVIII КК України з огляду не тільки на об'єкт посягання, а й з врахуванням способу, а також обстановки їх вчинення (процесуальних стадій). Класифікація злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення дозволяє перейти до формулювання загальних, характерних для, перш за все, обману, фізичного та психічного насильства підвидових методик розслідування злочинів та судового розгляду справи. Зрозуміло, що при побудові таких методик є необхідність надання рекомендацій правозастосувачам у відповідності до особливостей складу. Так, викриття обману (активного, пасивного або змішаного) має певну специфіку, потребує особливої уваги слідчого, прокурора, захисника, судді, які здійснюють свої функції у сфері правосуддя до фіксації інформації, необхідна перевірка даних (об'єктивних та суб'єктивних), правдивості (правильності) інформації, алібі, можливої наявності обмови або самообмови, звернення правозастосувачами уваги учасників судочинства на попередженні про кримінальну відповідальність за надання неправдивої інформації та більш ретельного складення присяги. Застосування насильства (фізичного, психічного) має інші особливості, пов'язанні з наявністю фізичних та психологічних травм, жертви злочину, необхідне виявлення її зв'язку із сферою правосуддя, перевіркою і відкидання інших версій. Для насильства та обману вкрай необхідним є звернення до спеціальних знань та призначення і проведення судових експертиз – техніко-криміналістичного дослідження документів, судово-психологічної, судово-психіатричної, судово-медичної, трасологічної та інших.

Висновки. Таким чином, подальше дослідження способів вчинення злочинів проти правосуддя у відповідності до їх класифікації дозволить надати практичні рекомендації слідчим, прокурорам, захисникам, суддям на підставі логічної зв'язку – від способу вчинення злочину до способу його розкриття.

Таблиця 1.

Спосіб вчинення злочинів проти правосуддя, що характеризує дію особи (злочинця)

№ п.п	будь-який спосіб	Насильство		Загально-небезпечний спосіб	Обман	Підкуп	Використання зброї	Несанкціонований доступ	Інформаційний з огляду на розголошення
		фізичне	психічне						
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1	ст. 374	ст. 371 незаконне обмеження волі	ч. 1 ст. 373 погроза, шантаж	ч. 2 ст. 378 підпал, вибух, інший з/н спосіб	ст. 371 завідомість, ігнорування законної процедури	ч. 1 ст. 373	ч. 2 ст. 393 заволодіння або використання зброї	ст. 376[1]	Ст. 381 усний, письмовий, публічний, інший спосіб розголошення
2	ст. 376	ч. 2 ст. 373 застосування насильства, знущання над особою	ч. 1 ст. 377 погроза вбивство, насильством, знищенням майна	ч. 2 ст. 393 небезпечний спосіб для життя чи здоров'я інших осіб	ч.ч. 1, 2 ст. 372 штучне сторення доказів або інша фальсифікація	ч. 1 ст. 382			ст. 386 усний, письмовий, публічний, інший спосіб розголошення
3	ст. 382	ч. 2, 3 ст. 377 побої, легкі, середньої тяжкості, тяжкі тіл. ушкодж.,	ст. 386 погроза вбивством, насильством, знищенням майна, розголошенням відомостей, що їх ганьблять	ч. 2 ст. 399 підпал, вибух, інший з/н спосіб	ч. 1 ст. 373 обман	ст. 386			ст. 387 усний, письмовий, публічний, інший спосіб розголошення
4	ст. 388	ст. 379 вбивство, замах на вб.	ст. 392 погроза застосування насильства		ст. 375 неправосудність рішення				

Закінчення таблиці 1

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
5	ч. 1 ст. 393	ст. 392 тероризування, напад	ст. 393 погроза застосування насильства		ст. 376[1] неправдивість інформації				
6	ст. 394	ч. 2 ст. 398 легкі, сер. тяжкості, тяжкі тілесні ушкодження	ч. 1 ст. 398 погроза вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна		ст. 383 неправдивість повідомлення, штучне створення доказів				
7	ст. 396	ст. 400 вбивство або замах на вбивство			ст. 384 неправдивість показанн, звіту, висновку, неправильність переклад, штучне створення доказів обвинувачення або захисту				
8	ст. 397				ст. 393 обман				

Список використаних джерел

1. **Баев О. Я.** Посягательства на доказательственную информацию и доказательства в уголовном судопроизводстве (правовые и криминалистические средства предупреждения, пресечения и нейтрализации последствий: проблемы и возможные решения) / Олег Яковлевич Баев. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 432 с.
2. **Белогриц-Котляревский Л. С.** Очерки курса русского уголовного права / Л. С. Белогриц-Котляревский. – К., 1896. – 679 с.
3. **Гросс Г.** Руководство для судебных следователей как система криминалистики / Ганс Гросс. –новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002. – 1088 с.
4. **Жордания И. Ш.** Структура и правовое значение способа совершения преступления / И. Ш. Жордания. – Тбилиси: Сабчота Сакартвело, 1977. – 233 с.
5. **Карагодин В. Н.** Преодоление противодействия предварительному расследованию / В. Н. Карагодин. – Свердловск, 1992. – 176 с.
6. **Кримінальне право України:** Загальна частина: підручник / [за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна]. – [5-те вид]. – Х.: Право, 2015. – 528 с.
7. **Панов Н. И.** Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Х.: Изд. При ХГУ изд. об., 1982. – 160 с.
8. **Шепитько М. В.** Уголовная юстиция в латинских изречениях и терминах: словарь-справочник / М. В. Шепитько. – Х.: Вид. агенція "Апостіль", 2013. – 131 с.
9. **Щур Б. В.** Тактика нейтралізації протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими групами: монографія / Богдан Володимирович Щур; [за ред. В. Ю. Шепітька]. – Х.: Гриф, 2005. – 176 с.

Анотація

У статті досліджуються ознаки та склад злочинів проти правосуддя, їх поширення та статистичні дані щодо кримінальних проваджень, розпочатих за фактами вчинення вказаних злочинів. Окремо досліджуються форми протидії розслідуванню злочинів проти правосуддя. Характеризуються найбільш поширені способи вчинення злочинів проти правосуддя. Обґрунтовується необхідність класифікації злочинів проти правосуддя за способом їх вчинення для законотворчої та правозастосовної діяльності.

Annotation

The article examines characteristics and the crime against justice, and their prevalence statistics on criminal proceedings initiated on the facts of committing these crimes. Separately studied forms of counteraction to investigation of crimes against justice. Characterized by the most common methods of committing crimes against justice. The necessity of classification of crimes against justice by way of commission for legislative and law enforcement activities.

РОЗДІЛ 9

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Котуха О. С.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри цивільного права та процесу

Косаняк С. С.
приватний нотаріус

КОЛІЗІЙНІ НОРМИ В МІЖНАРОДНОМУ ДОГОВОРІ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

Ключові слова: *міжнародний договір купівлі-продажу, колізійна норма, форма, зміст, закон, контракт.*

Keywords: *international sale agreement, conflict rule, form, content, law, contract*

Постановка проблеми. З кожним роком зростає кількість міжнародних договорів купівлі-продажу товарів, і все більше значення надається аналізу колізійних норм, які є притаманними даному виду договорів. Адже при укладенні та виконанні міжнародного договору купівлі-продажу часто виникають колізії, які спричинені належністю сторін договору до різних держав, а отже і відмінностями в правових нормах, які будуть застосовуватись до договору. На наш погляд, доцільно розглянути колізійні питання форми і змісту міжнародного договору купівлі-продажу. Необхідність розгляду цих питань обумовюється тим, що у разі визнання контракту недійсним у зв'язку з недотриманням форми його всі інші можливі колізійні питання втрачають будь-який інтерес [1, 264].

Стан дослідження. На сьогодні договір міжнародної купівлі-продажу товарів відіграє важливу роль, адже більша частина торговельного обороту України здійснюється на його основі.

Питання правового регулювання договору міжнародної купівлі-продажу товарів у своїх працях досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як М. Г. Розенберг, Ю. Е. Монастирський, Л. А. Сидорчук, Г. С. Фединяк, Є. А. Васильєв, С. Н. Лебедєв, М. Є. Єремичев, У. Бернам, Л. П. Ануфрієва, С. Г. Кузьменко, А. І. Дмитрієв, Л. А. Лунц, І. В. Єлисєєв та інші.

Метою статті є аналіз колізійних норм, які застосовуються при регулюванні питань пов'язаних з укладенням та виконанням договору міжнародної купівлі-продажу.

Виклад основних положень. На сьогодні головною колізійною прив'язкою, яка вирішує питання, що пов'язані з формою контракту, є правило "закон місця вчинення угоди" (locus formam regit actum). Згідно з цим правилом, відносини сторін у питаннях форми угоди підпорядковуються праву держави її укладення. Вважається, що цей принцип залишається непорушним і його обмеження відоме невеликій кількості держав [1, 90].

Проте, у випадках з міжнародними договорами цивільно-правового характеру виникає ще одна специфічна особливість, пов'язана з укладанням т. з. "договору між відсутніми" (укладення договору за допомогою телетайпу, факсу, телефону і т. д.). У зв'язку з цим у національних законодавствах багатьох країн вироблені різні модифікації застосування даної колізійної прив'язки. Так, у ряді країн для таких випадків запропоновано використовувати такий різновид зазначеного правила, як місце вчинення "останньої дії", тобто такої, без якої сам контракт вважається неможливим (неіснуючим).

Ще одним колізійним питанням щодо форми контракту є питання про обов'язковість письмової форми міжнародних цивільно-правових договорів. За загальним правилом, прикладом якого є положення ст. 11 "Віденської конвенції ООН Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" [2], не вимагається, щоб даний міжнародний договір укладався чи підтверджувався в письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи усні свідчення. Як зазначається в літературі, в цій нормі "Віденської конвенції" (1980 р.) знайшла відображення практика міжнародної торгівлі – не висувати до форми договору будь-яких формальних вимог [1, 266].

У національних законодавствах дане питання здебільшого вирішується встановленням вимог щодо дотримання простої письмової форми (так, контракт, укладений за допомогою телетайпу або факсу, відповідає вимогам про письмову форму) [3, 428]. Складнішою стає ситуація в тих випадках, коли щодо міжнародних цивільно-правових договорів вимагається спеціальна форма, зокрема нотаріальне посвідчення та/або державна реєстрація. Подібні норми, які мають імперативний характер, відомі всім правовим системам і недотримання їх вимог призводить до нікчемності договору [1, 267].

У вітчизняному законодавстві колізійні норми щодо форми правочину за участю іноземного елементу містяться в ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право". Згідно ч. 1 даної статті Закону, якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, – права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. При цьому форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, – праваУкраїни (ч. 2 ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право") [4].

Зовнішньоекономічний договір (контракт), якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України (ч. 3 ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Оскільки міжнародний договір купівлі-продажу – це договір, що є результатом спільного волевиявлення двох або більше суб'єктів різної державної належності, то виникає питання про встановлення права, яким повинен регулюватись зміст такого договору [5, 397].

На сьогодні загальновизнаним у доктрині міжнародного приватного права є підхід щодо надання сторонам договору можливості самим визначити право, яке буде регулювати зміст правочину – т. з. "автономія волі" учасників договору (lex voluntatis) [6, 280].

Колізійне право більшості держав дозволяє сторонам цивільно-правового договору, ускладненого іноземним елементом, у тому числі і сторонам міжнародного комерційного договору, підпорядкувати його обраному ними компетентному правопорядку. Автономія волі як колізійна формула прикріплення (lex voluntatis) отримала свій розвиток в законодавстві багатьох держав і закріплена у всіх міжнародних договорах, що стосуються даного питання [5, 378].

В українському законодавсті основні правила автономії волі сторін передбачені у ст. 5 Закону України "Про міжнародне приватне право", де зазначається: "У випадках, передбачених законом, учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Вибір має бути явно вираженим або прямо випливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини. Вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженим" [4].

Коли сторони не скористалися принципом "автономії волі" або скористалися ним неналежним чином (здійснений ними вибір визнано недійсним), то виникає ряд проблемних питань, оскільки у національних законодавствах правове регулювання змісту міжнародного договору купівлі-продажу є різним, як різними є колізійні прив'язки з цього приводу (закон найбільш тісного зв'язку, закон держави продавця, закон місця виконання договору, закон місця укладення договору та інші) [7].

В нашій державі, як і в інших державах "континентального (романо-германського) права", діє своєрідне поєднання колізійних прив'язок "закон найбільш тісного зв'язку" (proper law) та "закон держави продавця" (lex venditoris).

Згідно положень ст. 32 Закону України "Про міжнародне приватне право", зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом, а у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. При цьому, якщо інше

не передбачено або не випливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження [8].

В свою чергу, ч. 1 ст. 44 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначає, що при цьому стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору за договором купівлі-продажу є продавець.

Закон країни продавця має на увазі застосування до договору купівлі-продажу права тієї держави, на чиїй території знаходиться місце проживання або основне місце діяльності продавця. Основне місце діяльності, як правило, це місце торгового облаштування продавця [9].

Висновки. Аналізуючи колізійні норми в міжнародному договорі купівлі-продажу можна зробити висновок, що в зв'язку з великою кількістю колізій, сучасне суспільство потребує чіткої регламентації даного питання. Це зумовлено тим, що останнім часом, міжнародна торговельна діяльність постійно розвивається і, відповідно, сторонам, щоб уникнути суперечок при укладенні та тлумаченні договору, потрібно знати яку колізійну норму слід застосовувати. Таким чином, перед сторонами виникає проблема "вибору закону", що вирішується за допомогою колізійної норми. При здійсненні такого "вибору", в першу чергу, вирішенню підлягають колізійні питання щодо форми та змісту договору, недотримання яких тягне недійсність контракту в цілому.

Список використаних джерел

1. **Чубарєв В. Л.** Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / В. Л. Чубарєв. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.
2. **Конвенція Організації Об'єднаних Націй** про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 // Офіційний вісник України. – 2006 р. – № 15, стор. 438, стаття 1171.
3. **Фединяк Г. С.** Міжнародне приватне право: підручник / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – 4-те вид. (перероб. і доп.) – К.: Атіка, 2009. – 500 с.
4. **Про міжнародне приватне право:** Закон України: від 23.06.2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005 р., № 32, стор. 1278, стаття 422

5. **Поєдинок В. В.** Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності: Навч. посібник / В. В. Поєдинок. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 288 с.
6. **Міжнародне приватне право:** науково-практичний коментар Закону – [Довгерт А. С., Кисіль В. І., Серьогін О. Ю., Калакура А. Я. Та ін.] / За ред. Довгерта А. С. – К., 2008. – 352 с.
7. **Сидорчук Л. А., Строкач Ю. В.** Порівняльно-правовий аналіз тлумачення договору міжнародної купівлі-продажу товарів з позиції американського, українського права та Віденської конвенції Про міжнародну купівлю-продаж товарів. [Електронний ресурс.] – Режим доступу: http://www.irbis-nbuv.gov.ua
8. [**Електронний ресурс.**] – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua
9. [**Електронний ресурс.**] – Режим доступу: http://studme.com.ua

Анотація

У статті зазначено проблемні питання застосування колізійних норм в міжнародному договорі купівлі-продажу, проаналізовано основні колізійні прив'язки щодо форми та змісту міжнародного договору купівлі-продажу, розкрито правила їх застосування.

Annotation

The article indicated the problematic issues of applying conflict rules to the International sale agreement, analysed the basic conflict bindings on the form and content of international sales contract, reveals rules for their application.

Музика Я. І.
Львівська комерційна академія,
старший викладач кафедри господарського права та процесу

ФУНКЦІЇ ВСЕСВІТНЬОЇ МИТНОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Ключові слова: *Всесвітня Митна Організація, Рада Митного Співробітництва, право міжнародних організацій, міжнародне митне співробітництво, функції міжнародних організацій, функції ВМО, правотворчість ВМО, інформаційна функція.*

Keywords: *The World Customs Organization, Customs Co-operation Council, law of international organizations, international customs cooperation, the functions of international organizations, functions of WCO, WCO law-making, information function.*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Однією із найактуальніших проблем теорії і практики міжнародного права на сучасному етапі є право міжнародних організацій. Митні відносини належать до тих сфер міжнародно-правового регулювання, в яких зацікавлені практично всі держави сучасного світу. Про це свідчить і значна кількість держав-членів Всесвітньої Митної Організації, яка робить її однією із найбільших міжнародних організацій за колом учасників. Саме тому, актуальним є дослідження компетенції та основних функцій Всесвітньої Митної Організації.

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Вирішення проблем, які виникають при дослідженні функцій Всесвітньої Митної Організації дасть змогу чітко сформулювати мету, задля досягнення якої створено вказану міжнародну міжурядову організацію. Поняття, що висвітлюються в статті носять нерозривний зв'язок із теорією міжнародного права, міжнародним митним правом та правом міжнародних організацій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання права міжнародних організацій присвячена низка наукових робіт відомих юристів-міжнародників, таких як Лукашук І. І., Шибаєва О. О., Нєшатаєва Т. М., Моравецький В., Левицький Т. І., а міжнародне митне право досліджували Сандровський К. К. та Борисов К. Г. Крім цього, необхідно згадати ґрунтовний вклад у вивчення правової регламентації діяльності саме Всесвітньої Митної Організації, що внесли Ківалов С. В., Перепьолкін С. М. та Буваєва Н. Є.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на те, що Всесвітня Митна Організація існує більш як 60 років, у вітчизняній науці відсутнє комплексне дослідження як юридичної правового статусу організації вцілому, так і функцій, які вона виконує.

Формування цілей статті (постановка завдання). Вагомість впливу Всесвітньої Митної Організації на міжнародні митні відносини не викликає сумнівів, оскільки вона є єдиною глобальною міжнародною міжурядовою організацією, основне призначення якої – спрощення та гармонізація митних процедур. Завданнями, які виділяються у статті є:

– систематизувати функції Всесвітньої Митної Організації;
– висвітлити порядок практичної реалізації функцій вказаною організацією;
– здійснити правовий аналіз окремих категорій функцій.

Викладення основного матеріалу дослідження. Дослідження юридичної природи особливо ускладнюється в тому випадку, коли її об'єктом виступають міжнародні організації, що наділені спеціальною правоздатністю в певних сферах міжнародних правовідносин. Особливостями, на які необхідно звернути увагу при розгляді будь-якої міжнародної міжурядової організації є: мета створення, специфіка предметної сфери її діяльності; особливості установчих актів; форми і напрями функціонування та цілу низку інших факторів. Саме з урахуванням зазначених особливостей, можна констатувати, що Всесвітня Митна Організація є міжнародною міжурядовою організацією, завданням якої є врегулювання специфічного кола суспільних відносин (в даному випадку, відносин з приводу міжнародної співпраці з митних питань).

Насамперед варто наголосити, що зростання ролі міжнародних організацій є однією із характерних тенденцій розвитку міжнародного права. За цих обставин, особливої ваги набирає дослідження окремих теоретичних і практичних аспектів їх міжнародно-правового статусу та функцій. Серед таких питань, безумовно, є компетенція та функції міжнародної організації. Функції та повноваження Всесвітньої Митної Організації прописані в ст. III Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва, зокрема:

– вивчення всіх питань, що стосуються митного співробітництва, якому договірні сторони погодилися сприяти згідно з основними цілями Конвенції;
– вивчення технічних аспектів митних систем, так само як і пов'язаних з ними економічних чинників, з метою запропонування членам Всесвітньої Митної Організації практичних засобів досягнення якомога вищого рівня погодженості та однаковості;
– підготовка проектів конвенцій і поправок до них, а також внесення рекомендацій щодо їх прийняття зацікавленими сторонами;
– розробка рекомендацій, що забезпечують однакове тлумачення і застосування конвенцій, укладених як в результаті роботи Всесвітньої Митної Організації, так і конвенцій, що стосуються номенклатури для класифікації товарів у митних тарифах і оцінки товарів у митних цілях, підготовлених Групою по вивченню можливості створення Європейського Митного Союзу;
– розробка примирливих рекомендацій для вирішення спорів по тлумаченню і застосуванню конвенцій;
– забезпечення розповсюдження інформації, що стосується митного регулювання і процедур;
– подання зацікавленим урядам за своєю ініціативою або за їх проханням інформації, або порад із митних справ згідно з основною метою;
– співробітництво з іншими міжурядовими організаціями з питань, що входять до компетенції Ради Митного Співробітництва [1].

Умовно, їх можна розділити на чотири основні групи:
– функції дослідження основних питань пов'язаних із налагодженням міжнародного митного співробітництва;
– правотворчі функції;
– інформаційні функції;
– функції щодо налагодження міжнародного митного співробітництва.

Об'єктивно, центральне місце серед функцій міжнародних організацій посідають функції, ***пов'язані із вивченням основних питань налагодження міжнародного митного співробітництва.*** Здійснення цієї функції має значення для Всесвітньої Митної Організації при вирішенні поточних завдань та викликів, які постають перед міжнародною спільнотою. Наприклад, вона вживає заходів щодо боротьби зі світовою фінансово-економічною кризою, яка вирує у світі починаючи з 2008 року. Як наголошує С. В. Ківалов, Всесвітня Митна Організація: "розробила комплекс заходів, які покликані сприяти подоланню труднощів, викликаних поточною кризою, і забезпечити стабільність функціонування системи міжнародної торгівлі" [2, с. 6]. Пакет вироблених Всесвітньою Митною Організацією антикризових заходів складається із двох блоків: Рекомендації митним адміністраціям, що стосуються принципів роботи в умовах кризи та заходи Всесвітньої Митної Організації, спрямовані на сприяння національним митним адміністраціям в їх заходах у боротьбі з кризою [2, с. 7].

В даному випадку, необхідно наголосити на трьох основних питаннях на яких сконцентрувала свою увагу Всесвітня Митна Організація, а саме:

1) Уніфікація норм у сфері класифікації та кодування товарів;
2) Уніфікація норм у сфері визначення митної вартості товарів;
3) Уніфікація та гармонізація правових систем у сфері митних процедур.

Уніфікація норм у сфері класифікації та кодування товарів. Одним з основних напрямів діяльності Всесвітньої Митної Організації щодо зближення правових систем в галузі митної справи є зближення правових систем у сфері класифікації та кодування товарів у митних цілях.

До другої половини XX століття митні тарифи держав мали різні національні системи класифікації та кодування товарів, однак бурхливий розвиток міжнародної торгівлі та поява транснаціональних корпорацій поставили питання про необхідність зближення правових систем у сфері класифікації та кодування товарів у митних тарифах. Національні митні тарифи дуже часто стають об'єктами як міжнародних переговорів, так і міжнародного митного співробітництва вцілому. Відсутність одноманітності в товарній номенклатурі Митного тарифу різних держав призводила до виникнення відповідних проблем у світовій торгівлі.

Сучасні митні тарифи включають тисячі найменувань товарів. Загальне число товарних позицій в тарифах більшості держав сягає кількох тисяч. Крім цього, кожна товарна позиція може дробитися на дрібніші підпозиції. Зважаючи на ту обставину, що ставки мита на кожну групу товару можуть суттєво відрізнятися, держава для захисту своєї економіки може встановлювати таку класифікацію товарів, яка дасть їй можливість значно збільшити кількість товарів з високим рівнем митного оподаткування [3, с. 139], і тим самим забезпечувати тарифний захист виробництва стратегічно важливих для даної держави товарів [4, с. 180]. Тобто, класифікація товарів у митних тарифах, являє собою складну не лише технічну чи організаційну, але і торгово-політичну проблему.

Визначальну роль у зближенні національних правових систем щодо класифікації та кодування товарів у митних цілях відіграла Всесвітня Митна Організація, зробивши даний напрямок своєї діяльності одним з пріоритетних.

Загалом етап уніфікації правових систем держав у сфері класифікації та кодування товарів у митних цілях в рамках діяльності Всесвітньої Митної Організації мав два етапи.

На першому етапі зближення правових систем у вказаному напрямі діяльності Всесвітньої Митної Організації стала розробка і прийняття в рамках організації в 1950 році Міжнародної Конвенції про оцінку товарів у митних цілях [5]. Ця конвенція набула чинності у вересні 1959 році і згодом отримала назву Брюссельська Конвенція про товарну номенклатуру. Всі держави, які підписали дану Конвенцію, зобов'язалися систематизувати свої митні тарифи

згідно закріплених у ній принципами класифікації та кодування товарів із збереженням назв розділів, глав, позицій і їх нумерації.

14 червня 1983 року під егідою Всесвітньої Митної Організації була прийнята і відкрита для підписання державами Міжнародна Конвенція про Гармонізовану систему опису та кодування товарів [6]. Таким чином, настав другий етап процесу зближення правових систем у сфері класифікації та кодування товарів у митних цілях в рамках діяльності Всесвітньої Митної Організації. Конвенція вступила в силу 1 січня 1988 року і на сьогоднішній день учасниками цієї конвенції є більшість країн світу, на які припадає 85% обсягу світової торгівлі [3, с. 144]. На даний час конвенція є універсальним джерелом міжнародного митного права, що містить чіткі міжнародно-правові зобов'язання держав.

Система класифікації Гармонізованої системи дозволяє використовувати її державам, здійснювати подальшу більш дрібну товарну класифікацію, якщо це відповідає їх інтересам. За допомогою такої уніфікованої міжнародно-правової системи норм, досягається певна стабільність міжнародних митних відносин у сфері класифікації та кодування товарів, а також уніфікація національно-правових митних норм у галузі митної справи.

Уніфікація норм у сфері визначення митної вартості товарів. Одним з основних напрямків діяльності Всесвітньої Митної Організації щодо зближення національних правових систем в галузі митної справи є зближення правових систем у сфері визначення митної вартості товарів [7, с. 29–30]. Це зумовлено тим, що більшість мит, які використовують сучасні держави, є адвалорні, тобто їх розмір встановлюється у вигляді певного проценту від вартості товару [8, с. 8–10]. Така ціна товару називається митною вартістю, її визначення має велике значення, оскільки від неї залежить величина мита, що підлягає сплаті.

Уніфікація та гармонізація правових систем у сфері митних процедур.

Важливими складовими елементами митної справи в будь-якій державі є митні процедури. У них виражається основний зміст, суть і призначення митної справи. Значення митних процедур полягає в тому, що їх проходження є необхідною умовою переміщення

товарів, послуг і транспортних засобів через митні кордони держав. Залежно від застосовуваних митних процедур сплачуються ті чи інші митні збори і податки, товари, послуги і транспортні засоби набувають різні статуси для митних цілей. Саме в процесі здійснення митних процедур досягаються основні цілі митної справи – забезпечення застосування заходів тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоторговельної діяльності.

Митні процедури можна визначити як сукупні дій, вироблених митними органами та особами, що переміщують товари і транспортні засоби через митні кордони держав і визначають правовий режим залежно від цілей такого переміщення цих товарів і транспортних засобів.

Уніфікація та гармонізація національних правових систем у сфері митних процедур з метою спрощення і прискорення їх проходження особами, що переміщують товари і транспортні засоби через митні кордони держав, зараз є вузловою проблемою міжнародного співробітництва в галузі митної справи. Рішення даної проблеми Всесвітня Митна Організація здійснює в основному міжнародно-правовими засобами шляхом розробки міжнародних митних конвенцій, спрямованих на встановлення єдиного й однакового правового регулювання митних процедур в державах-членах. Основним механізмом зближення правових систем у цій сфері в рамках Всесвітньої Митної Організації є договірний механізм.

Особливо важливими є ***правотворчі функції*** Всесвітньої Митної Організації. Одним із основних напрямів та функцій діяльності міжнародних організацій є здійснення ними правотворчої діяльності, тобто створення норм в сферах, що належать до їх компетенції згідно зі статутом. Стосовно поняття "створення норм міжнародного права", то доцільно було б погодитись з позицією С. В. Шатуновського, який вважав, що це "процес узгодження волі держав стосовно змісту правил поведінки і визнання їх юридично обов'язковими" [9, с. 64].

Правотворча діяльність із прийняття рішень та розробки і укладення міжнародно-правових актів є однією із ключових функцій Всесвітньої Митної Організації. Саме напрацювання єдиних підходів та стандартів регулювання митних відносин та їх формальне закріплення у вигляді відповідних норм узгоджених між державами,

є одним із найкращих зовнішніх проявів діяльності цієї міжурядової організації.

На їх важливості та актуальності наголошують, в тому числі, і вітчизняні науковці, які досліджують питання міжнародно-правового статусу Всесвітньої Митної Організації. Наприклад, С. В. Ківалов наголошує, що: "…ВМО (*Всесвітня Митна Організація* – **Авт.**) стала за останні роки справжнім штабом співробітництва держав і міжнародних організацій у тому, що стосується правотворчої … діяльності в сфері міжнародних відносин в частині митних справ держав" [2, с. 5–6].

Необхідно погодитись з думкою Ю. А. Тіхомірова, який з даного приводу зазначав, що "Можливість створення юридично обов'язкових і рекомендаційних норм, а також межі цих можливостей визначаються установчими документами міжнародних організацій (міжнародними договорами, на основі яких створюється міжнародна міжурядова організація) і документами, що приймаються на їх основі" [10, с. 383]. Стосовно Всесвітньої Митної Організації, то такими функціями наділена Рада Організації, виходячи з пунктів c), d) статті 3 Конвенції про створення Ради митного Співробітництва.

Розробка міжнародних договорів в рамках організації має певні переваги над іншим способом їх створення, зокрема, на міжнародній конференції. Це пов'язано з тим, що міжнародна організація, як правило, добре зорієнтована відносно необхідності укладення договору в областях, пов'язаних з її компетенцією. Постійне вивчення ситуації у сфері, яка відноситься до компетенції організації, консультації між державами-членами організації дозволяє глибоко вивчити сферу майбутньої угоди у політичному плані, виявити потреби суспільства, і в зв'язку з цим реалізувати у підходящий час правильний вибір змісту і межу дії конвенції, для укладення якої повинна бути розпочата підготовча робота [11, с. 139].

Щодо реалізації правотворчості, то необхідно погодитися з позицією І. А. Лінкана, який зазначав, що "Участь міжнародної організації у міжнародній правотворчості реалізується двома шляхами: 1) укладення міжнародних угод з іншими суб'єктами міжнародного права; 2) ухвалення постанов компетентними органами організації [12, с. 26].

Справді, напрацювання Всесвітньої Митної Організації в частині правотворення свідчать про високу ефективність її правотворчої діяльності. Всесвітня Митна Організація може розробляти та приймати: конвенції (договори); резолюції; рекомендації; декларації. За останні більш, ніж 60 років в її рамках було прийнято майже 20 міжнародних конвенцій, більша частина яких прийнята саме під егідою Організації, близько 50 рекомендацій і десятків технічних норм з різних митних питань [12, с. 6].

На перший погляд ці цифри не є надто великими, проте враховуючи той факт, що це є спеціалізована міжнародна організація з доволі вузькою предметною сферою функціонування, ці результати можна розглядати справді як вагомі. Детальніше, питання реалізації правотворчої функції Всесвітньої Митної Організації та юридичної сили її актів буде розглядатися в Розділі ІІ цієї роботи.

Як відзначає К. Борисов: "Цілями Організації (Всесвітньої Митної Організації – Авт.) є забезпечення найбільш високого рівня гармонізації та уніфікації митних систем країн-членів" [13, с. 300–310]. В доктрині міжнародного права серед основних способів правотворчої діяльності Всесвітньої Митної Організації розглядають саме уніфікацію та гармонізацію.

Уніфікація (франц. *unification*, від лат. *unus* – один і *facere* – робити) – процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин [14, с. 215]. У діяльності Всесвітньої Митної Організації "уніфікацію" слід розглядати як процес розробки та імплементації єдиних міжнародно-правових норм щодо відносин у митній сфері.

Гармонізація – процес, направлений на зближення права різних держав, на усунення або зменшення відмінностей [15, с. 186]. В цьому випадку Всесвітня Митна Організація сприяє запровадженню одних правових норм у національні правові системи. "В процесі гармонізації митного законодавства України з міжнародними стандартами і принципами реалізується такий юридичний прийом як рецепція позитивна чи негативна. Це означає або включення в національне законодавство норм міжнародного права, або виключення норм, які не відповідають і/або не в повній мірі відповідають міжнародним актам" [16, с.172].

Якщо говорити про *конвенції,* то відповідно до Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва вони є основною формою її правотворчої діяльності. Відповідно до пункту с) статті II Конвенції, серед основних функцій Організації вказується на підготовку проектів конвенцій і поправок до конвенцій [1].

Конвенції, що приймаються в рамках Всесвітньої Митної Організації є важливим інструментом Організації як суб'єкта міжнародних правовідносин у митній сфері. Як зазначає Н. Е. Буваєва: "Уніфікація та гармонізація правових систем у сфері митних процедур реалізується в рамках Всесвітньої Митної Організації в основному через застосування договірного механізму" [17, с. 173–180]. Також, крім уніфікації та гармонізації, вона виділяє мету розробки міжнародних митних конвенцій Всесвітньою Митною Організацією і кодифікацію в цілях вдосконалення відповідної міжнародно-правової бази, шляхом розробки міжнародно-правових кодифікованих актів в галузі митної справи, що, на її думку, нерозривно пов'язано з прогресивним розвитком міжнародного права в цілому.

Однією із ключових форм правотворчої діяльності Всесвітньої Митної Організації є розробка конвенцій з приводу митних правил та процедур. Вони спрямовані на уніфікацію та вдосконалення існуючих міжнародно-правових інструментів в цій сфері. Зокрема, як відзначає Н. Е. Буваєва, розроблені в рамках Всесвітньої Митної Організації конвенції систематизували міжнародно-правові норми, що стосуються митних процедур. Наприклад, Стамбульська конвенція про тимчасове ввезення від 26 червня 1990 року замінила собою раніше існуючі п'ятнадцять міжнародних угод з тимчасового ввезення, а Кіотська Конвенція від 18 травня 1973 року і Протокол про внесення змін до неї від 26 червня 1999 року уточнили і систематизували міжнародно-правові норми, що стосуються, зокрема, всіх митних процедур: транзиту, ввезення, вивезення тощо [17, с. 172–173].

Підсумовуючи, можна констатувати, що правотворча функція є однією із ключових для Всесвітньої Митної Організації. Основними методами правотворчості в її випадку виступають гармонізація та уніфікація, а самі рішення можуть прийматися у формі: конвенцій (угод), рекомендацій, декларацій та резолюцій.

Якщо розглядати реалізацію Всесвітньою Митною Організацією її ***інформаційних функцій,*** то однією із основних її форм є впрова-

дження різноманітних програм які, з одного боку, покликані підвищити обізнаність світової громадськості щодо діяльності Організації та стандартів, які вона розробляє, а з іншого боку, сприяти розвитку цих стандартів та міжнародно-правового регулювання митних правовідносин на міжнародному рівні загалом. Зокрема, активно такі програми реалізовуються у науковій та освітній сферах.

Наприклад, у 2005 році Всесвітня Митна Організація розпочала процес систематизації інформації в галузі митної справи з метою створення загальновизнаних у всьому світі стандартів професійної підготовки митників. З метою забезпечення співробітництва між митними службами та академічним світом у 2006 році була запущена Програма "Партнерство в галузі митних академічних досліджень та розвитку" (скор. англ. PICARD) [18].

Перші рекомендації для підготовки митників були розроблені у 2006 році та набули подальшого розвитку на II конференції Всесвітньої Митної Організації щодо реалізації Програми, яка відбулася 27–28 березня 2007 року. На сьогодні одним із результатів реалізації цієї Програми є розробка Професійних стандартів, призначених для стратегічної та оперативної роботи митних менеджерів [18]. Аналізуючи вказану програму, А. Доманчук зазначила, що основне її призначення полягає у "розробці та імплементації стандартів професійного навчання і підвищення кваліфікації митників, а це має важливе практичне значення, оскільки встановлення єдиних правил покращить організацію роботи митниць. Програма також акцентує увагу на необхідності приділяти більшу увагу за допомогою сучасних систем технічних засобів огляду транспорту, вантажів і людей" [19, с. 78].

Паралельно із запуском програми PICARD вищі навчальні заклади, які займаються підготовкою фахівців в митній сфері та є академічними партнери Всесвітньої Митної Організації створили Міжнародну Мережу Митних Університетів (англ. International Network of Customs Universities) і заснували "Міжнародний Митний Журнал" (англ. World Customs Journal) – наукове та публіцистичне міжнародне джерело інформації в митній галузі [18].

Ведучи мову про ***функції, пов'язані із налагодженням міжнародного митного співробітництва,*** слід наголосити на високій

активності міжнародних зв'язків Всесвітньої Митної Організації. Окрім того, що вона виступає в якості інституційної платформи для міжнародного митного співробітництва між державами, вона також веде активну співпрацю із іншими міжнародними організаціями, які прямо чи дотично займаються регулюванням міжнародних відносин із митних питань.

По суті можна стверджувати, що всі інші функції лише доповнюють, конкретизують та розвивають цю важливу універсальну функцію. Як слушно зауважує С. В. Ківалов: "Організацією розробляються і подаються державам-членам пропозиції і рекомендації, які стосуються різноманітних напрямів їхньої діяльності у митній справі, здійснюється підготовка проектів конвенцій і поправок до вже діючих конвенцій з митних питань, здійснюється співробітництво з іншими міжурядовими організаціями з питань, що входять до її компетенції тощо" [2, с. 5].

Як свідчить офіційна статистика, з метою реалізації своїх функцій, Всесвітня Митна Організація здійснює тісну співпрацю з 60-ма організаціями-партнерами [20]. Власне така співпраця, в першу чергу, спрямована на налагодження міжнародного митного співробітництва між державами. Детальніше питання співробітництва Всесвітньої Митної Організації із іншими міжнародними організаціями буде розглянуте в Розділі ІІІ цього дисертаційного дослідження.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвиток у даному напрямі. Таким чином, задля досягнення мети, поставленої перед Всесвітньою Митною Організацією, державизасновниці наділили її рядом функцій, що знайшли своє закріплення в Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва 1950 року. В даному напрямі Всесвітня Митна Організація вивчає та аналізує практику митної співпраці між державами та міжнародними організаціями з метою налагодження та покращення міжнародного митного співробітництва; розробляє проекти міжнародно-правових актів, які містять єдині підходи і стандарти регулювання митних відносин; інформує міжнародне співтовариство про стан та новітні розробки в галузі митної справи; сприяє налагодженню міжнародного митного співробітництва шляхом реалізації нових програм, проведення конференцій, зустрічей та інших заходів.

Список використаних джерел

1. **Конвенція про створення Ради Митного Співробітництва** від 15 грудня 1950 р. // Офіційний вісник України від 08.04.2005 р. – 2005 р. – № 12. – Ст. 313.
2. **Ківалов С. В.** Всесвітня митна організація: історія та сучасність / С.В. Ківалов // Митна справа. – 2009. – № 6. – С. 3–9.
3. **Бабин Е.П.** Зовнішньоекономічна політика. М.: ЗАТ "Видавництво "Економіка". 2006. – 340с.
4. **Дюмулен И. И.** Международная торговля. Тарифное и нетарифное регулирование: учебник / И. И. Дюмулен. – [2-изд.]. – М.: ВАВТ, 2009. – 544 с.
5. **Convention on the Valuation of goods for Customs purposes** [Electronic source]. Cit. 02.03.2014. Retrieved from – http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-04/goods-for-customs.xml
6. **Convention on the Harmonized Commodity Description** and Coding System // The official web–site of the World Customs Organisation. [Electronic source]. Cit. 02.03.2014. Retrieved from – http://www.wcoomd.org/en/about-us/legal-instruments/~/link.aspx?_id=002DC5117CE94EE1BC4B6BFFF4319BE9&_z=z
7. **Козырин А. Н.** Государственно-правовой механизм таможенной политики зарубежных стран. – М., 1994. – 145 с. – Библиогр.: с. 137–145.
8. **Гребенников А.** Основное звено международного сотрудничества / А. Гребенников // Таможня и ВЭД. – 2012. – № 1. – С. 8–10.
9. **Шатуновский С. В.** Организационно-правовой механизм развития международного права / В. С. Шатуновский // Московский журнал международного права. – 1997. – № 2. – С. 61–91.
10. **Правоприменение:** теория и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М.: Формула права, 2008. – 432с.
11. **Мингазов Л. Х.** Эффективность норм международного права. Издательство Казанского университета, 1990 – 207с.
12. **Ліпкан І. А.** Організація Чорноморського економічного співробітництва як особливий суб'єкт міжнародного права: дис… кандидата юрид. наук: 12.00.11 / Ліпкан Ігор Анатолійович. – Київ, 2008. – 199с.
13. **Борисов К. Г.** Международное таможенное право. 2-е изд., доп. / К.Г. Борисов – М.: Изд-во РУДН, 2001. – 617с.
14. **Ющик О. І.** Уніфікація в праві // Юридична енциклопедія: наук.-довідк. вид. В 6 т. Т. 6. Т – Я [подано 1525 ст., карт та іл.] / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во "Укр. енцикл." ім. М. П. Бажана; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К.: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2004. – 765с.
15. **Международное частное право:** учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. – М.: "Проспект", 2000. – 656с.
16. **Черная Елена.** Правовые основы механизма гармонизации таможенного законодательства Украины с международными стандартами. // Закон и жизнь, 2014 г. № 2/3 – С. 172. (170–173)

17. **Буваева Н. Э.** Деятельность всемирной таможенной организации по сближению национальных правовых систем в области таможенного дела: дис… кандидата юрид. наук: 12.00.10 / Буваева Наталья Эрнестовна. – Москва, 2007. – 194с.
18. Академія Митної служби України та Всесвітня митна організація підписали Меморандум про взаєморозуміння // Офіційний веб-сайт Асоціації митних брокерів України. – **[Електронний ресурс].** Цит. 16.03.2013. Режим доступу – http://www.ambu.org.ua/node/1133
19. **Доманчук Алена.** Международное таможенное право в системе международного публичного права и его роль в регулировании международных таможенных отношений. // Закон и жизнь, 2014 г. № 5/2 – С. 75–79.
20. **Partner Organizations** // The official web–site of the World Customs Organisation. [Electronic source]. Cit. 02.03.2014. Retrieved from – http://www.wcoomd.org/en/about-us/partners/international_organizations.aspx

Анотація

Стаття присвячена функціям Всесвітньої Митної Організації, які закріплені в Конвенції про створення Ради Митного Співробітництва та реалізуються організацією на практиці з метою врегулювання міжнародних відносин у митній сфері. В дослідженні проведено поділ функцій ВМО на чотири основних групи, а також здійснено ґрунтовний аналіз кожної з них. Зокрема особливу увагу приділено функціям, спрямованим на дослідження питань, які пов'язані із налагодженням міжнародної митної співпраці, правотворчим, інформаційним та іншим.

Annotation

The article is devoted to the World Customs Organization functions which are enshrined in the Convention on the establishment of the Customs Co-operation Council and implemented in practice to regulate international relations in the field of customs. The study conducted by WCO separation of functions into four main groups and conducted a detailed analysis of each of them. In particular, special attention is paid to the functions to investigate issues related to establishing international customs cooperation, legislative, information and other.

Репецький В. М.
професор, Львівська комерційна академія,
завідувач кафедри господарського права та процесу

ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ УКРАЇНИ

Ключові слова: *міжнародний збройний конфлікт, не міжнародний збройний конфлікт, окупація, агресор, суверенітет, давність у міжнародному праві.*

Keywords: *international armed conflict, non-international armed conflict, occupation, aggressor, sovereignty, prescription in international law*

На сьогодні не лише молодому науковцю, але й студенту старших курсів вищої школи, які вивчають міжнародне право, стає цілком зрозумілою тенденція щодо актуальності та самого розвитку міжнародного гуманітарного права.

Вказана галузь виникла у XIX столітті, коли домінуючою була державно-центриська теорія міжнародного права. У зазначений період, міжнародне право визначало права та обов'язки передусім держави, а не окремих осіб, а відтак, правила ведення війни були адресовані щодо держав і не передбачали юридичних підстав стосовно індивідуальної кримінальної відповідальності.

Перша і друга Гаазькі мирні конференції 1899 та 1907 рр. зробили важливий прорив у становленні і розвитку міжнародного гуманітарного права, як окремої галузі міжнародного публічного права. Прийняті в подальшому міжнародно-правові акти з питань обмеження та застосування засобів та методів ведення збройних конфліктів призвели до суцільної кодифікації основних інститутів цієї галузі. Однак, найважливішим підсумком остаточного формування міжнародного гуманітарного права було прийняття Женевських

конвенцій 1949 р. про захист жертв війни та Додаткових протоколів до них у 1977 році. Відповідно сфера юрисдикції зазначеної галузі почала відображати інтереси міжнародного співробітництва, а не лише інтереси держав та їх громадян в цілому.

Існуюча тенденція відходу сучасного міжнародного права за рамки державного центризму, який був сформований ще за Вестфальським миром, найбільше прослідковується в ідеї міжнародного права прав людини, так як права, з якими ця галузь тісно пов'язана, стосується індивідів або окремих груп, на противагу державам. Необхідно при цьому зазначити, що саме міжнародне визнання прав людини є вагомим відступом від юрисдикції державного суверенітету.

В міжнародно-правовій літературі довгий час існували та і по сьогоднішній день підтримуються ще традиційні державно-орієнтовані підходи щодо тлумачення міжнародного права через широке визначення державного суверенітету і формального його захисту від будь-якого зовнішнього втручання. В той час як міжнародне гуманітарне право вимагає деякого втручання у державний суверенітет. Проте такої позиції притримуються далеко не всі представники науки міжнародного права.

Традиційна концепція міжнародного права за своєю суттю виступає пігрунтям для поставленого завдання – захисту прав людини та основних свобод, на виконання якого направлена існуюча система ООН та ціла низка міжнародно-правових актів, які були прийняті за її ініціативою. Однак вже через деякий час цього вже виявилось недостатнім в якості правової основи для притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права.

В той час як для запобігання міждержавних збройних конфліктів функціонували відповідні запобіжні міжнародні механізми (Рада Безпеки ООН, ОБСЄ та ін.), аналогічних юридичних механізмів для притягнення до відповідальності осіб за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права не існувало. А тому, створення Міжнародного кримінального трибуналу в колишній Югославії та в Руанді були результатом нових концепцій міжнародного права. Сама ж практика діяльності цих судових установ, які намагалися

діяти справедливо і неупереджено під час розгляду справ, у значній мірі сприяла законності та встановленню миру у цих державах та відповідних регіонах в цілому. В подальшому це призвело до створення вже постійного Міжнародного кримінального суду.

Враховуючи обставини, за яких міжнародне гуманітарне право випередило розвиток сучасного міжнародного права з прав людини, необхідно підкреслити, що воно також розвивається осторонь від державно-орієнтованої точки зору, представники якої вважали, що порушення є справою відповідальності держави, і не є підставою для застосування індивідуальної кримінальної відповідальності. Починаючи з чотирьох Женевських конвенцій 1949 року, міжнародні договори з гуманітарного права почали включати норми прямої дії щодо притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності. Задля цього кожен із цих договорів передбачає особливу категорію "серйозні порушення" і зобов'язує держав-членів "ввести в дію законодавство, необхідне для забезпечення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчинили або наказали вчинити" будь-яке з цих серйозних порушень.

Як відомо, 27 лютого 2014 р. в Криму фактично розпочався міжнародний збройний конфлікт, сторонами якого є Україна і Російська Федерація, який продовжується і по сьогоднішній день на Сході України. Вказані ситуації є досить складними з позиції юридичної кваліфікації, і тут не обійтися без ґрунтовних знань теорії і практики міжнародного права в цілому, а також гуманітарного права зокрема. Справа в тому, що для кваліфікації конфлікту немає значення чи визнається сторонами стан війни, і немає значення чи виявляє населення окупованої території опір супротивнику.

Що стосується Криму – необхідно відзначити, що це територія України, яка окупована Російською Федерацією, і в даному випадку до неї повинен застосовуватись правовий режим згідно Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни. Зазначена конвенція покладає на Російську Федерацію обов'язок забезпечувати населення окупованої території всіма належними гарантіями безпеки, прав людини і дотримання правопорядку.

Окупація території держави в межах jus in bello не означає переходу суверенітету до держави-окупанта, оскільки jus contra bellum за-

бороняє будь-яке захоплення території за допомогою сили. Причому для таких ситуацій строк давності не застосовується. Тут, очевидно, доцільно нагадати, що після 1928 р. та Укладення Паризького пакту, і особливо наприкінці 1945 р., захоплення території не є легітимним способом набуття території в сучасному міжнародному праві.

Рада Безпеки ООН неодноразово нагадувала про цю норму у зв'язку з окупацією Ізраїлем арабських земель [1;], а також щодо ірано-іракського конфлікту [2] і війни у Кувейті [3].

Захоплення певної території іншою державою ніколи не буде визнане міжнародною спільнотою. Відповідно, законний характер міжнародно-правової норми щодо заборони застосування сили неможливо заперечувати на тій лише підставі, що така норма порушувалась. Навіть якщо під примусом держави окупанта окупована держава підпише якийсь договір (а такий варіант і в подальшому не можна виключати у ситуації. Яка склалась в Україні), котрий нібито розв'язує ситуацію, такий договір суперечитиме нормам jus cogens. І для такої ситуації необхідно використовувати концепцію права давності, розробленої ще Г.Лаутерпахтом. Він підкреслював, що "поки інші держави продовжують висувати протести і вимоги, фактичне здійснення суверенітету не є непорушним і відсутнє необхідне загальне переконання про те, що поточний стан справ не суперечить міжнародному порядку. Але після припинення таких претензій та вимог, якщо вони на початку висувалися, фактичне володіння перестає чим-небудь порушуватись, і таким чином, за певних обставин справи можуть досягнути стану, при якому вони не суперечать міжнародному праву [4, с. 576–577].

Із вищезазначеного необхідно наголосити на тому, що офіційна позиція нашої держави та світового (європейського) співтовариства повинна бути направлена на невизнання правомірності поширення агресії Російської Федерації на окремі території України.

Як підкреслюється в доктрині міжнародного права, не існує якоїсь часової межі для права давності. Варто нагадати, що Віденський конгрес 1815 року відновив незалежність цілої низки німецьких держав, провівши реставрацію "легітимних" династій, вигнаних Наполеоном. Приклади Польщі, яка втратила незалежність після третього поділу в 1795 році і заново повернула її в 1918 році через 123 роки,

держав Прибалтики, які через 50 років відновили свою державність після анексії з боку СРСР, яскраво засвідчують про те, що в сучасному міжнародному праві немає таких норм, які б забороняли висувати претензії з боку держав на свої колишні території, котрі були захоплені із застосуванням сили. Переконаний, що ці приклади повинні бути повчальними для керівництва нашої держави і всього суспільства.

Аналізуючи ситуацію, яка має місце на Сході України, варто зазначити, що вона не може залишатися без відповідного аналізу з боку міжнародного права. На сьогодні тут триває збройний конфлікт, збройні сили Російської Федерації вчинили інтервенцію, створивши і використавши антиурядові збройні формування проти України. Однак треба зауважити, що тут відбуваються одночасно два різновиди збройних конфліктів: міжнародний і внутрішньодержавний. А така обставина спричинює чимало складнощів щодо застосування різних норм гуманітарного права, які тягнуть за собою відповідні правові наслідки.

Аналізуючи ситуацію, пов'язану з частковою підтримкою збройної агресії Російської Федерації мешканцями східних областей і їхню участь у збройному конфлікті на боці РФ, необхідно зазначити, що ця обставина жодним чином не впливає на кваліфікацію збройного конфлікту – він і надалі класифікується як міжнародний. Як засвідчує історичний досвід, на боці окупантів не раз знаходились мешканці окупованих територій, але це не впливало на характеристику виду збройного конфлікту.

Виділення міжнародного збройного конфлікту, як різновиду збройного протистояння, передбачає, що у питанні щодо захисту жертв збройного конфлікту міжнародного характеру, до них в повній мірі мають застосовуватись норми міжнародного гуманітарного права, які закріплені у Женевських конвенціях та у Додатковому протоколі І. Гарантії в однаковій мірі повинні бути застосовані як для особового складу збройних сил України, так і Російської Федерації.

Що стосуються осіб, які не входять до складу збройних сил Російської Федерації й не підпорядковуються їх розпорядженням та статутам, вони не користуються захистом з боку норм гуманітарного права і на них поширюється кримінальне законодавство України.

Список використаних джерел

1. **Резолюция Совета Безопасности ООН** № 242 (1967) от 22.11.1967 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/242(1967)
2. **Резолюция Совета Безопасности ООН** № 582 (1986) от 24.02.1986 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/582(1986)
3. **Резолюция Совета Безопасности ООН** № 662 (1990) от 09.08.1990 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/662(1990)
4. **Lanterpacht H.** International Law. A.Treatise. – 8 th.ed.1955.

Анотація

У статті розглянуто основні тенденції становлення та розвитку міжнародного гуманітарного права. Особливу увагу приділено окупації Криму та збройного конфлікту на Сході України. Обґрунтовано правомірність застосування Женевських конвенцій до осіб, які беруть участь у зазначеному збройному конфлікті та реагування відповідних органів нашої держави на порушення норм гуманітарного права.

Annotation

The article observes the main trends of formation and development of international humanitarian law. The occupation of the Crimea and armed conflict in eastern Ukraine are under special attention in this article. This article predicates legality of application of the Geneva Conventions to persons involved in armed conflict and response of relevant state bodies of humanitarian law violations.

Чабан О. М.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри цивільного права та процесу

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Ключові слова: *джерела міжнародного приватного права, національне законодавство, міжнародний договір, міжнародний звичай, судовий прецедент.*

Keywords: *sources of international private law, national legislation, treaty, international custom, judicial precedent.*

Зміст міжнародного приватного права (далі – МПП) визначається системою його джерел. Визнання того чи іншого джерела права елементом системи права залежить більшою мірою від того, до якого різновиду правових систем тяжіє національна правова система [1, 20].

У науці МПП є декілька точок зору щодо видів джерел МПП. Одні вчені розрізняють чотири види джерел МПП: 1) внутрішнє, тобто національне законодавство держави; 2) судову та арбітражну практику; 3) міжнародні договори; 4) міжнародні та торговельні звичаї. Окремі автори називають три види, об'єднуючи внутрішнє законодавство і судову та арбітражну практику єдиним терміном – внутрішньодержавне законодавство. Розрізняють також п'ять видів джерел МПП: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні договори (угоди); 3) правовий звичай; 4) правовий прецедент; 5) правову доктрину [1, 21].

Поняття та види джерел МПП розкрито у працях таких вчених-юристів як В. Л. Чубарєв, Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк, М. М. Богуславський, І. В. Мироненко, С. Г. Кузьменко.

Метою статті є дослідження видового поділу джерел МПП та характеристика окремих з них.

Погляди вчених щодо видів джерел МПП можна поділити на дві групи. Критеріями поділу є концепції про поняття МПП та співвідношення його з міжнародним правом. Погляди першої групи вчених зводяться до того, що МПП – феномен виключно національного права. Джерелами МПП, як і будь-якої галузі національного права, можуть бути лише національно-правові форми існування цих норм. Інша група вчених відстоює позицію щодо подвійності джерел МПП. Ця особливість не впливає на єдність предмета правового регулювання даної галузі права. Прихильники цієї точки зору вказують на те, що ні за сферою дії, ні за способом прийняття, ні за юридичною силою міжнародний договір і національний закон не можуть збігатися, тому наполягають на концепції, згідно з якою джерела МПП мають подвійний характер, тобто головною особливістю джерел МПП є поділ на національні та міжнародні джерела [2, 37–38].

Перша із зазначених точок зору засновується на так званій доктрині трансформації, сутність якої зводиться до того, що міжнародно-правова норма набуває юридичної сили в національній правовій системі тільки внаслідок того, що її трансформовано у норму внутрішньодержавного права, бо тільки останнє може надавати права або покладати обов'язки на фізичних та/або юридичних осіб, що перебувають під юрисдикцією цієї держави [2, 38].

Друга точка зору базується на подвійності джерел МПП (дуалізм джерел МПП). З одного боку, це міжнародні договори та міжнародні торговельні звичаї як результат міжнародного рівня регулювання відносин, з іншого – внутрішнє законодавство в широкому розумінні, яке держава визнає як результат правового регулювання на національному рівні. Але, як слушно зазначає М. М. Богуславський, подвійність джерел не означає поділ МПП на дві частини, тому що предметом регулювання є одні й ті самі відносини – цивільно-правові відносини міжнародного характеру [1, 21].

На нашу думку, до джерел МПП слід віднести договір, який не належить до нормативно-правових актів, проте є обов'язковим до виконання для осіб, що його уклали.

Найбільше критики в науковій літературі зазнає позиція щодо включення до джерел МПП доктрини. Важко уявити ситуацію, коли суд, за відсутності у його національному праві вирішення того

чи іншого колізійного питання, застосував би іноземне право тільки на тій підставі, що за переважною думкою найавторитетніших вчених його держави це слід було б зробити [2, 39]. Беззаперечно, що глибокі, теоретично обґрунтовані пропозиції вчених, які аналізують проблеми МПП, є суттєвою допомогою у процесі вироблення відповідних норм. Тому доктрина відіграє головну роль у розвитку та вдосконаленні права та допоміжну роль у правозастосуванні при встановленні змісту застосовних норм, особливо норм іноземного права, однак все ж не є джерелом МПП [2, 40].

Погоджуємося з тим, що правова доктрина відіграє певну роль у правотворчій діяльності, при тлумаченні норм та встановленні змісту норм права іноземної держави. Підтвердженням цього є ч. 1 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 р. (з наступними змінами), де передбачено, що при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

Джерела МПП можна поділити на два види: національні та міжнародні. До національних джерел МПП належать національне законодавство, договір, судовий прецедент, а міжнародні джерела складаються з міжнародних звичаїв та міжнародних договорів.

Національне законодавство кожної окремої держави є головним джерелом МПП. Те, що основу МПП складають колізійні норми, не викликає дискусій в доктрині МПП. Питання ж про те, чи входять до складу цього джерела матеріально-правові норми, і якщо так, то якою мірою, залишається в доктрині спірним і до кінця невирішеним [2, 41]. Науковцями висловлюється достатньо широкий спектр думок з цього питання: від включення до сфери МПП всіх матеріально-правових норм, які стосуються приватних відносин за участю іноземного елемента, і до обмежування нормативно-правової бази МПП тими нормами, котрі безпосередньо регулюють такі відносини [3, 22]. Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України "Про міжнародне приватне право" застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Тому до національного законодавства як регулятора приватноправових відносин з іноземним елементом включаються всі норми, які регулюють відповідні відносини.

Наступним джерелом МПП є міжнародні договори. У ст. 9 Конституції України від 28 червня 1996 р. визначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Слід зазначити, що формулювання ст. 9 Конституції породжує багато питань. Наприклад, як відомо, міжнародні договори можуть бути трьох рівнів – міждержавні, міжурядові та міжвідомчі. Багато з числа цих договорів не потребують згоди Верховної Ради України. Виникає питання чи належать вони до складу національного законодавства України в широкому значенні слова "законодавство" [4, 20].

Згідно з Віденською конвенцією про право міжнародних договорів (1969 р.), під договором розуміється міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі й регульована міжнародним правом незалежно від того, чи викладена така угода в одному документі, у двох чи кількох, пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її конкретного найменування. У п. 11 ст. 1 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначено, що міжнародний договір – чинний міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

В Конституції України не зафіксовано правила щодо колізій між положеннями міжнародного договору та актами внутрішнього законодавства. У ст. 3 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначено таке правило: якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору. В даному випадку мова йде тільки про міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. В ч. 2 ст. 10 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами) передбачений такий припис: якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України. Згідно з ч. 2 ст. 13 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (з наступними змінами), якщо в міжнародному договорі України, укладеному в установленому порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом сімейно-

го законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Встановлене правило слід розуміти таким чином. Якщо чинним міжвідомчим міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені в нормативно-правовому акті міністерства чи відомства, яке уклало цей договір, то застосовується правило міжнародного договору. Що ж до міжурядових міжнародних договорів, то вони мають пріоритет лише перед постановами Кабінету Міністрів України або актами цивільного законодавства ще меншої юридичної сили. Нарешті, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлюються інші правила, ніж ті, що передбачені ЦК та іншими законами, застосовуються правила міжнародного договору [4, с. 20].

Таким чином, не всі види міжнародних договорів мають пріоритет щодо норм Закону України "Про міжнародне приватне право". Аналогічний висновок й щодо співвідношення норм міжнародного договору та Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України. У певних випадках дія положень Закону України "Про міжнародне приватне право" може усуватися лише міжнародними договорами, які набувають чинності через відповідний закон України (закон про ратифікацію, приєднання або прийняття).

В Законі України "Про міжнародне приватне право" термін "міжнародний договір України" вживається в значенні "чинний". Згідно з ст. 14 Закону України "Про міжнародні договори України" від 29 червня 2004 р. (з наступними змінами) міжнародні договори набирають чинності для України після надання нею згоди на обов'язковість міжнародного договору відповідно до цього Закону в порядку та в строки, передбачені договором, або в інший узгоджений сторонами спосіб. Дата ратифікації міжнародного договору і дата набрання ним чинності не збігається.

Прикладом міжнародних договорів у сфері приватноправових відносин може бути: Афінська конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу 1974 р., ратифікована 15 липня 1994 р. (набула чинності для України 9 лютого 1995 р.); Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 р., ратифікована 12 липня 1995 р. (набула чинності для України 20 грудня 1996 р.);

Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р., ратифікована 14 липня 1993 р. (набула чинності для України 1 квітня 1994 р.); Всесвітня конвенція про авторське право 1952 р., ратифікована 23 грудня 1993 р. (набула чинності для України 3 листопада 1995 р.) тощо.

Міжнародний договір стає джерелом МПП тільки внаслідок трансформації його положень у відповідне національне законодавство. Підставою для подібних тверджень є те, що міжнародне право і національне право – це дві відносно самостійні правові системи, які перебувають у взаємодії, проте не підлеглі одна іншій. Міжнародний договір є результатом міжнародної правотворчості як процесу узгодження волі зацікавлених держав, і його норми регулюють міждержавні відносини шляхом встановлення прав та обов'язків учасників-держав (в нашому випадку – одноманітно регулювати в національному законодавстві певні приватноправові відносини за участю іноземного елемента). При цьому їх норми не можуть самі по собі регулювати відносини приватноправових суб'єктів, що підпадають під дію певного національного правопорядку. Для того, щоб норми міжнародного договору набули здатності регулювати відносини за участю фізичних і юридичних осіб, вони повинні "увійти" до правової системи країни, набути юридичної сили національного права. Юридичний механізм цього процесу передбачається внутрішнім правом держави і переважно іменується "трансформацією міжнародно-правових норм в національно-правові" [3, 23–24].

Подібний засіб застосування норм міжнародних договорів відомий праву низки країн світу. Так, згідно зі ст. 55 Конституції Французької Республіки, міжнародні договори або угоди належним чином ратифіковані або ухвалені, і з моменту їх опублікування мають силу, що перевищує силу внутрішніх законів, за умови застосування такого договору іншою стороною [2, 51–52].

Наступним джерелом МПП є міжнародний звичай. У ч. 1 ст. 9 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (1980 р.) зазначено, що сторони зв'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовились, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. Необхідно зазначити, що в наведеному тексті Конвенції стосовно звичаю не встановлено жодного обмеження.

Наприклад, застосування сторонами контракту міжнародного звичаю не залежить від його визнання національними правопорядками держав-учасниць.

У вітчизняній літературі (Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк) вказується, що міжнародний звичай слід відрізняти від узвичаєння, що застосовується в міжнародній торгівлі, банківській справі, в морських перевезеннях, проте ще не є правовою нормою. З цього приводу В. Л. Чубарєв вказує, що спірною є вказівка стосовно того, що узвичаєння не є правилом поведінки. І вчений наводить такі аргументи: коли сторони домовились, що вони керуватимуться у своїх стосунках певним узвичаєнням і включили цю домовленість, наприклад, відповідно до ст. 9 Віденської конвенції 1980 р., до свого контракту, воно безумовно стає правилом поведінки. Тому є певні підстави стверджувати, що відокремлення міжнародного звичаю від узвичаєння слід проводити не за оцінним критерієм, а за формальною ознакою: коли узвичаєння стає настільки широко застосовним, що воно кодифікується під егідою відповідної міжнародної організації і нею офіційно публікується, можна вважати що воно перетворилося у міжнародний звичай. Якщо ж цього не відбувається, воно залишається лише узвичаєнням, хоча і не втрачає при цьому свого нормативного характеру [2, 47–48].

Перетворення узвичаєнь у міжнародний звичай відбулося, наприклад, у випадку з Міжнародними правилами тлумачення торгових термінів (Інкотермс) – документом, розробленим під егідою Міжнародної торгової палати ще у 1936 р., який неодноразово переглядався і є чинним у редакції 2010 р. Аналогічна ситуація виникла також з Уніфікованими правилами та звичаями для документарних акредитивів (остання редакція 1993 р.), Уніфікованими правилами для інкасо (редакція 1995 р.), Йорк-Антверпенськими правилами щодо загальної аварії (кодифіковані під егідою Міжнародної морської організації, остання редакція 1994 р.) та деякими іншими.

Загальним правилом у МПП залишається положення, за яким учасники приватних відносин можуть підпорядкувати свої відносини міжнародному звичаю шляхом відтворення досягнутої домовленості в договорі. Однак така можливість не є абсолютною. Наприклад, відповідно до реч. 3 ч. 1 ст. 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16 квітня 1991 р. (з наступними

змінами) суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами України.

Відповідно до загальної теорії права, коли міжнародний звичай визнано державою, він стає санкціонованим звичаєм, тобто джерелом національного права. У законодавстві Італії та Австрії міститься правило, згідно з яким звичай застосовується лише тоді, коли закон прямо відсилає до нього, тоді як у ФРН, Швейцарії, Греції закон і звичай розглядаються як джерела одного рівня [2, 50].

Джерелом МПП також є судовий прецедент. Як зазначає В. Л. Чубарєв, судова влада як одна із самостійних гілок державної влади не може існувати, якщо вона позбавлена можливості правового впливу на дійсність. Цей вплив може здійснюватися у вигляді: 1) судового рішення, де врегульовується конкретна життєва ситуація; 2) судового прецеденту, в якому формулюється загальне правило для вирішення множинності подібних життєвих ситуацій [2, 43].

Судовий прецедент (від лат. *praecedens /praecedentis/* – що передує; англ. *precedent*) – це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону. Судовий прецедент – основне, первинне джерело права у правових системах англо-американської правової сім'ї [5].

У галузевому законодавстві України є легальне визначення аналогії права. Так, згідно з ч. 2 ст. 8 Цивільного кодексу України у разі неможливості використати аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права).

Процес гармонізації правових систем сприяє зростанню ролі судового прецеденту для регулювання правових відносин. Відповідно до ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. (з наступними змінами) суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї та практику Європейського суду з прав

людини як джерело права. Згідно з ч. 2 ст. 18 вказаного Закону для цілей посилання на Рішення та ухвали Європейського суду з прав людини та на ухвали Європейської комісії з прав людини суди використовують переклади текстів рішень Європейського суду з прав людини та ухвал Європейської комісії з прав людини, надруковані у виданні, передбаченому в ст. 6 цього Закону.

Таким чином всі вище проаналізовані форми права застосовуються для регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом.

Список використаних джерел

1. **Міжнародне приватне право:** навчальний посібник / [за заг. ред. С. Г. Кузьменка]. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.
2. **Чубарєв В. Л.** Міжнародне приватне право: навчальний посібник / В. Л. Чубарєв. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.
3. **Мироненко І. В.** Міжнародне приватне право: навчальний посібник / І. В. Мироненко. – К.: Алерта, 2012. – 272 с.
4. **Цивільний кодекс України:** Науково-практичний коментар / [за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України]. – К.: Істина, 2004. – 928 с.
5. **Судовий прецедент – Вікіпедія** [Електронний ресурс] – Режим доступу: uk.wikipedia.org/wiki.

Анотація

У статті визначені форми права, що застосовуються для регулювання міжнародних приватних відносин з іноземним елементом. Проаналізовані окремі види джерел міжнародного приватного права. Встановлено, які норми національного законодавства регулюють міжнародні приватні відносини. Визначені умови застосування міжнародного договору та міжнародного звичаю як регуляторів приватних відносин з іноземним елементом. Охарактеризована роль судового прецеденту для регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом.

Annotation

The forms of law applicable to the regulation of international private relations with a foreign element are determined in this article. The certain types of international private law sources are analyzed. It is established what norms of the national legislation regulate international private relations. The conditions of applying an international treaty and international custom as regulators of private relations with a foreign element are defined. The role of a judicial precedent for regulating private and legal relations with a foreign element is characterized.

РОЗДІЛ 10

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Мацько М. А.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри цивільного права та процесу,
Заслужений юрист України

ПРАВО ГРОМАДЯН НА ЗАЙНЯТІСТЬ: ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ

Ключові слова: *зайнятість, право зайнятості, безробіття, ваучер, підходяща робота, працевлаштування, Державна служба зайнятості, внутрішньо переміщені особи.*

Keywords: *employment, the right to employment, unemployment, voucher, suitable work, employment, the State Employment Service, internally displaced persons.*

Постановка проблеми. Зайнятість населення є найгострішою соціальною та економічною проблемою, яка пов'язується з реалізацією права громадян на працю, залучення їх до різних форм суспільно – корисної діяльності. Реалії нинішнього стану України свідчать про зниження рівня зайнятості в усіх її регіонах. Тенденцією ринку праці стає зменшення кількості зайнятих і зниження попиту на робочу силу. Тому для зміни цієї тенденції з метою поліпшення й стабілізації відносин зайнятості мають бути спрямовані зусилля вчених у галузях економіки й права, щоби виробити прийнятні рекомендації й пропозиції в напрямі більш ефективної правотворчості та результативнішої діяльності органів держави й місцевого самоврядування у створенні реальних умов у здійсненні громадянами їх конституційного права на працю і взагалі на всебічну зайнятість.

З теоретичного погляду, відносини зайнятості й працевлаштування є підстави вважати складовою частиною трудових правовід-

носин. А з практичного погляду, необхідні умови їх функціонування і передбачено в державному документі "Стратегія реформ – 2000", де для досягнення поставленої мети необхідні умови: сталий розвиток країни; безпека держави, бізнесу та громадян, відповідальність і соціальна справедливість.

Зайнятість як різнобічна діяльність громадян, що пов'язана із задоволенням їх особистих і суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітної плати) є багатогранним соціальним явищем. За своїм змістом, суб'єктним складом, підставами виникнення правовідносини зайнятості є багатоаспектними, з погляду теорії різних галузей права. А на практиці існує потреба їх упорядкування. Саме з огляду на надзвичайну важливість та практичну потребу удосконалювати правове регулювання відносин зайнятості зумовлено вибір теми цього дослідження.

Стан дослідження. Зайнятість населення як соціально-економічне явище, відносини якого регулюються нормами трудового та інших галузей права, є об'єктом дослідження з боку вчених-економістів і вчених-правників.

В економічній літературі за останні роки теоретичні аспекти соціально-економічного розвитку трудових ресурсів, стан та шляхи розвитку людського капіталу в Україні, трансформації ринку праці на селі, перспективи оптимізації неформальної зайнятості сільського населення, проблеми безробіття молоді та напрями їх вирішення досліджували такі науковці й практики в сфері економічної діяльності як Г. О.Закаблик, С. Ф. Горбань, І. Ф. Гнибіденко та А. Д. Руснак, М. В. Торжевський.

В юридичній літературі правові аспекти зайнятості населення в певному обсязі висвітлено в наукових працях В. Жернакова, О. Погорелової, П. Пилипенка, О. Попова, О. Процевського та О. Ярошенка.

Названі автори наукових праць досліджували стан усталених традиційних форм зайнятості населення, а також аналізували появу нових нестандартних форм залучення громадян до трудової діяльності в різних секторах економіки, висвітлили причини безробіття, висловили слушні пропозиції щодо вдосконалення правового

регулювання окремих сторін відносин зайнятості стосовно різних категорій залучених до праці громадян.

Оскільки проблема зайнятості багатогранна, то її вирішення є надто складним завданням, що потребує постійної уваги. Тому дослідження соціально-економічних і правових аспектів зайнятості населення повинні продовжуватися з урахуванням змін у законодавстві. В опублікованих працях не відображено найновіших змін щодо реєстрації безробітних, не висвітлено порядок та умови працевлаштування внутрішньо переміщених осіб, не розкривається реалізація на практиці норм Закону України "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб" від 20 жовтня 2014 р. № 1706 – VII [1].

Завдання цього дослідження – повніше, з наближенням до потреб практики, систематизувати і висвітлити нововведення нині чинного Закону України "Про зайнятість населення" від 5 липня 2012 р. [2] (надалі – Закон № 5067 – VI), виявити у порівняльному плані його переваги стосовно положень Закону "Про зайнятість населення" від 1 березня 1991р. [3] щодо поліпшення правового регулювання відносин зайнятості та можливостей використання нових правових засобів для працевлаштування безробітних. Разом з тим у цій статті ставиться завдання відобразити стан і напрями працевлаштування молоді та висвітлити правовідносини зайнятості внутрішньо переміщених осіб з Автономної Республіки Крим і сходу України внаслідок тимчасової окупації цих територій.

Взагалі же є потреба висловити власні теоретичні міркування на поняття зайнятості, оскільки в юридичній літературі проф. П. Д. Пилипенко, з огляду на особливий характер правовідносин зайнятості, на їх надзвичайну важливість та на численність правових норм щодо правового регулювання цього суспільного, дійшов висновку, що в Україні відбувається процес формування такого комплексного правового утворення як право зайнятості [4]. П. Д. Пилипенко має на увазі появу нової галузі права на заміну трудового права. Не вступаючи з шановним названим автором у дискусію, вважаю, що зайнятість населення, з огляду на чисельність правових норм щодо неї, є підстави розглядати як міжгалузевий правовий інститут, але його основу все ж становлять норми трудового законо-

давства, а тому він повинен включатися до предмета трудового права. Більшість вчених з трудового права розглядають відносини з приводу зайнятості населення як вид суміжних трудових правовідносин, що передують основним трудовим правовідносинам.

При висвітленні теми взято в основу законодавчі та інші нормативні акти з питань зайнятості населення і праці П. Д. Пилипенка [4] та проф. О. І. Процевського [5].

Мета цього наукового дослідження – довести, що закладені в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах правові механізми повинні якомога повніше втілюватися в життя при активній організаційно-управлінській діяльності органів держави для зменшення масштабів безробіття й повнішого залучення громадян до різноманітних суспільно-корисних справ, орієнтувати молодих людей на здобуття ними затребуваних професій, навчати й перенавчати їх, сприяти організації підсобних виробництв і промислів у сільській місцевості, особливо в осінньо-зимовий період, допомагати в організації підприємництва, популяризувати нове законодавство стосовно зайнятості й працевлаштування. Нами ставиться завдання системно висвітлювати правову регламентацію відносин з приводу ринку праці (з охопленням права на зайнятість й працевлаштування) молоді й внутрішньо переміщених осіб з наведенням характерних прикладів ефективності, прийнятих для практики правових механізмів.

На основі аналізу й узагальнення законодавства, що на загал розраховано на зайнятість будь-яких осіб, робиться спроба зосередити увагу на правовій регламентації трудової діяльності молодих людей та, значною мірою, на можливостях працевлаштування внутрішньо переміщених осіб і висловити пропозиції в напрямі більш ефективної правотворчості й управлінської діяльності державних органів з приводу розглядуваних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Зайнятість у Законі № 5067 – VI [2] визначається як не заборонена законодавством діяльність осіб, пов'язана із задоволенням їх особистих та суспільних потреб з метою одержання доходу (заробітку) у грошовій або іншій формі, а також діяльність членів однієї сім ї, які здійснюють господарську діяльність або працюють у суб'єктів господарювання, заснованих

на їх власності. Із зайнятістю спорідненим є поняття працевлаштування, яке в цьому ж Законі вживається у значенні комплексу правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю. Отже, в основі цих двох взаємопов'язаних правових понять є праця в розумінні врегульованих правом суспільних зв'язків з приводу її застосування в різних формах.

Згідно зі статтею 43 Конституції України, кожен право-дієздатний громадянин має право на працю, яку він вільно обирає або на яку він вільно погоджується.

Наведене положення основоположного Закону конкретизується в Кодексі законів про працю України (надалі – КЗпП) та в деяких актах цивільного і господарського законодавства. Так, у частині першій статті 2 КЗпП встановлено, що право громадян на працю, – тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, – включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці й підвищенню трудової кваліфікації, а при необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу на ринкову економіку.

Працівники реалізують право на працю шляхом укладання трудового договору про роботу на підприємстві, в установі, організації або з фізичною особою. Відповідно до статті 50 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ), фізичні особи з повною цивільною дієздатністю мають право на здійснення підприємницької діяльності за умови її державної реєстрації, а згідно зі статтею 114 ЦКУ вони можуть бути учасниками господарських товариств. Господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створено однією особою, яка стає його єдиним учасником. За нормами ЦКУ громадяни можуть реалізовувати своє право на зайнятість шляхом укладання таких договорів: а) підряду на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату підрядникові (ст. 837): б) про надання послуг, що полягають у вчиненні певної дії або здійснення певної діяльності за завданням замовника (ст. 901); перевезення вантажу,

пасажирів, багажу, пошти (ст. 908–910); в) доручення, за яким одна сторона (повірений) повинна вчиняти від імені і за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 1000).

Одним із найбільш поширених видів зайнятості населення є підприємництво, визначення й принципи якого сформульовано в Господарського кодексі України (ст.ст. 42–48). Згідно зі статтею 44, підприємництво здійснюється на основі вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності, вільного найму підприємцем працівників. Відповідно до ст. 46 підприємці мають право укладати з громадянами договори щодо використання їх праці. При укладанні трудового договору (контракту, угоди) підприємець зобов'язаний забезпечити належні й безпечні умови праці, оплату праці не нижчу від визначеної законом та її своєчасне одержання працівниками, а також інші соціальні гарантії, включаючи соціальне страхування та соціальне забезпечення як цього вимагає законодавство.

Розглядувані нами правовідносини передбачають потребу розкрити зміст, роль і значення у всебічному використанні правових механізмів для якомога повнішого залучення громадян до трудової діяльності такого комплексного правового акта, яким є Закон України "Про зайнятість населення" від 5 липня 2012 р. № 5067 – VI [2]. Він визначає правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, гарантії держави щодо захисту прав громадян на працю та реалізації їхніх прав на соціальний захист від безробіття. З набранням чинності цього Закону з 1 січня 2013 р. втратив чинність Закон України "Про зайнятість населення" від 1 березня 1991 р. [3].

Згідно з чинним Законом, до зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством; особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств); проходять військову чи альтернативну (не військову) службу; на законних підставах працюють за кордоном та, які мають доходи від такої зайнятості, а також особи, що навчаються за денною формою у загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах та поєднують навчання з роботою та деякі інші громадяни, які перелічені в ст. 4 Закону.

Дещо інакше, ніж у попередньому Законі, вжито термін "безробітний". Тепер безробітним вважається особа віком від 16 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших, передбачених законодавством, доходів як джерела існування, готова та здатна приступити до роботи, тобто до безробітного може бути віднесена особа пенсійного віку.

Закон розмежовує терміни "особи працездатного віку" й"працездатні особи". Особи працездатного віку – це громадяни віком від 16 років, які не досягли встановленого статтею 26 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" пенсійного віку (60 років), а працездатні особи – громадяни віком від 16 років, які проживають на території України і за станом здоров'я здатні до активної трудової діяльності.

Закон № 5067 – VI, передбачаючи сприятливі умови для реального здійснення права на зайнятість для усіх працездатних осіб та осіб працездатного віку, визначає категорії громадян, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштування. До них зокрема належать один з батьків або особа, яка їх замінює і: а) має на утриманні дітей віком до 6 років; б) виховує без одного з подружжя дитину віком до 14 років або дитину-інваліда; особи, яким до настання права на пенсію за віком залишилося 10 і менше років; молодь, яка закінчила або припинила навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, звільнилася із строкової військової або альтернативної (невійськової) служби (протягом 6 місяців після звільнення або припинення навчання чи служби) і яка вперше приймається на роботу; діти – сироти та діти, позбавлені батьківського піклування. До речі, держава, незважаючи на складну економічну ситуацію в країні, не залишає зокрема дітей – сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, які перебували під опікою (піклуванням) або на повному державному утриманні. Їм після закінчення навчальних закладів для працевлаштування, згідно з Законом України "Про Державний бюджет на 2015 рік", передбачено здійснити одноразову грошову виплату в розмірі шести прожиткових мінімумів.

Щодо зазначених та інших категорій громадян, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню, то для їх працев-

лаштування підприємствам, установам, організаціям з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб установлюється квота у розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік. Обов'язковою умовою дотримання квоти вважається працевлаштування зазначених категорій громадян, про що роботодавці інформують щороку центральний орган виконавчої влади, який реалізує політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Роботодавцям при працевлаштуванні громадян заборонено надавати переваги за ознаками їх статі та віку, а в оголошеннях не дозволено зазначати граничний вік претендента на вакансії.

Особи, яким виповнилося 45 років і старше такого віку, при наявності 15 років страхового стажу мають право на отримання ваучера. Під цим терміном прийнято розуміти документ встановленого зразка, що дає особі відповідно до Закону № 5067 – VI право на перепідготовку, підготовку на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, спеціалізацію, підвищення кваліфікації у навчальних закладах чи у роботодавця. Вибір професії, форм та місце навчання залишається за претендентом. Навчання – безоплатне: оплата ваучера здійснюється за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття. Запровадження ваучера є характерним нововведенням чинного Закону про зайнятість.

У законодавстві передбачено чимало правових засобів стосовно стимулювання роботодавців для створення нових робочих місць і працевлаштування безробітних та разом з тим визначено заходи щодо закріплення працівників, а особливо молодих спеціалістів на робочих місцях. Однак доводиться відзначати, що встановлені правові та економічні механізми, які спрямовані на поліпшення ситуації на ринку праці, виявилися недостатньо ефективними. Про це свідчать такі найновіші статистичні показники. Станом на 1 квітня 2015 р. число зайнятих осіб працездатного віку в Україні склало 17 млн. 188 тисяч, а кількість безробітних – 506 тис. осіб. Рівень зайнятості населення знизився із 60,2% 2013 р. до 56,6% 2014 року. Близько 5 млн. осіб не мають постійної роботи або є прихованими безробітними [6]. Отже, Програма сприяння зайнятості насе-

лення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 р., що її затвердив Кабінет Міністрів України постановою № 1008 від 15 жовтня 2012 р. і якою було передбачено знизити рівень безробіття в Україні в 1,2 раза до 6,3–8,6% на сьогодні не виконується. Очікуваного зростання мобільності робочої сили на ринку праці рівня й конкурентоспроможності, зменшення обсягів нелегальної зайнятості до цього часу не відбулося.

Безробіття як масове явище і безробітні особи в системі правовідносин зайнятості займають центральне місце, а тому в сучасній період привернули особливу увагу з боку законодавця. Перш за все варто зазначати, що безробітна особа може зареєструватися в будь-якому центрі зайнятості (незалежно від місця проживання) і набути статусу безробітного з першого дня реєстрації за умови, якщо для неї немає підходящої роботи. Підходящою для безробітного є робота, що відповідає його освіті, професії (спеціальності), кваліфікації, а заробітна плата не нижча, ніж його зарплата за останнім місцем роботи, з урахуванням середнього розміру заробітної плати за минулий місяць у регіоні, де безробітний зареєстрований. Підбір такої роботи проводиться територіальним органом Державної служби зайнятості. Реєстрація та облік безробітних детально врегульовано такими нормативно-правовими документами як "Порядок реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу", що його затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 198 і постановою Кабінету Міністрів України "Про внесення змін до Порядку реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу" від 27 серпня 2014р. № 403 [7]. Характерно, що для реєстрації та обліку безробітного цими правовими актами встановлено єдиний підхід, тобто не проводиться розмежування при реєстрації між особами, які працювали за наймом на підставі трудового договору і втратили роботу та тими особами, які не вважалися робітниками чи службовцями.

Безробітними особами, яким не надано підходящої роботи, виплачується допомога з безробіття. Розмір допомоги залежить від того, чи особа застрахована в системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, чи не застрахована; врахову-

ється страховий стаж, його тривалість, а також береться до уваги відсутність страхового стажу в осіб, які шукають роботу вперше. У законодавстві з 2013 р. відбулися зміни стосовно розмірів виплати допомоги. Якщо в минулому допомога з безробіття не могла перевищувати середньої заробітної плати, що склалася в галузях економіки відповідної області за попередній рік, то сьогодні її верхній рівень обмежено чотирикратним розміром прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування на випадок безробіття для деяких категорій застрахованих осіб з 1 січня 2013 р. встановило мінімальний розмір допомоги з безробіття в сумі 882 грн.

Допомогу з безробіття також можуть отримувати незастраховані особи, зокрема випускники навчальних закладів, особи, які мають тривалу перерву в роботі. Розмір мінімальної допомоги з безробіття становить 544 грн.

Законом № 5067 – VI передбачено допомогу з часткового безробіття на випадок втрати застрахованими працівниками частини заробітної плати внаслідок зупинення виробництва та скорочення тривалості робочого часу. Допомога в такому разі встановлюється за кожну годину, на яку працівникові було скорочено тривалість робочого часу із розрахунку двох третин тарифної ставки (окладу), встановленої працівникові відповідного розряду (ст. 47 Закону).

Матеріальне забезпечення осіб, які не мають роботи, що давала б їм дохід (заробіток), є життєво важливою справою, але головною умовою вирішення проблеми, що нами досліджується, є висвітлення економічних важелів і правових засобів, за допомогою яких можна досягти належного рівня зайнятості населення. Реалії сучасної життєдіяльності вимагають створення нових і вдосконалення діючих структур зайнятості, проведення реформ у багатьох секторах економіки країни. Реалізацію державної політики у сфері зайнятості населення, на думку проф. О. І. Процевського, має забезпечити, перш за все держава, шляхом: проведення податкової кредитно – грошової, інвестиційної, бюджетної, соціальної, зовнішньоекономічної та інноваційної політики з метою розширення сфери застосування праці, забезпечення повної, продуктивної, вільно обраної зайнятості, підвищення рівня кваліфікації та конкуренто-

спроможності робочої сили [5, 254]. Саме такі заходи стануть запорукою забезпечення зменшення дисбалансу між попитом та пропозицією робочої сили, запобігання подальшому безробіттю.

Держава в свою чергу повинна використовувати усі можливі правові засоби, щоби залучати працездатних осіб до суспільно-корисної праці та врегулювати не тільки працю, що виконується за трудовим договором, але й тимчасову працю, не врегульовану КЗпП, роботу в домашніх умовах, на умовах неповного робочого дня. Поза правовим регулюванням не повинні залишатися нові форми зайнятості, що отримали іноземні назви "аутсорсинг", "аутстафінг", "фріланс" тощо. Не визначено правовий статус осіб, зайнятих у так званій "позиковій праці", яких налічується близько 100 тисяч [8, 146–147]. Роботи, що виконуються в специфічних умовах, отримали назву – фріланс. "Фрілансери" – так назвали представників таких "вільних" професій, як фотограф, художник, організатор виставок, графічний дизайнер, маркетолог, консультант, та й інші особи, діяльність яких здійснюється в нестандартних формах, а також мільйонні трудівники, що залучені до роботи у сфері тіньової економіки, є соціально не захищеними. Вони не можуть розраховувати на соціальну допомогу в разі захворювання, а тим більше на пенсійне забезпечення, оскільки не сплачують страхових внесків до Пенсійного та інших фондів соціального страхування, на них не заводяться трудові книжки. Тому визначення їх правого статусу є дуже важливою проблемою. Підстави залучення осіб до трудової діяльності в нестандартних формах і визначення їх правового статусу має бути врегульовано, на наш погляд, міжгалузевим правовим інститутом зайнятості, що складається з норм трудового, цивільного, адміністративного та інших галузей законодавства. Норми трудового законодавства, що визначають правовий статус працівників, які виконують трудові функції за трудовим договором, беззастережно не можуть поширюватися на осіб нестандартних форм зайнятості, але вони повинні стати основою при визначенні способів соціального захисту будь-яких працівників, щоб забезпечити належний рівень життя кожному учаснику врегульованих правом трудових відносин. Очевидною стає потреба з цього приводу внести доповнення до Закону України "Про зайнятість населення".

Всебічний аналіз законодавчих положень, науково-теоретичних праць з економіки й права й практики сучасного життя викликає потребу особливо акцентувати на зайнятість молоді. Реальною стала загроза для випускників ВНЗ – безробіття. Більшість з них не працевлаштовуються і потрапляють у зону неформальної зайнятості. М. В. Боржевський – фахівець Державної служби зайнятості вказує на недосконалу правову базу. Відсутність чіткої державної стратегії забезпечення молоді, невідповідність освітніх послуг з підготовки кадрів реальним потребам економіки, слабкі механізми стимулювання молоді перетворюють безробіття молодих людей на одну з найгостріших соціально-економічних проблем сучасної України [9, 87]. Напрямами сприяння зайнятості молоді є налагодження зв'язків між системою освіти та ринком праці, включаючи профорієнтацію, вдосконалення інформації про кар'єрні можливості та широкий доступ до неї, підтримку під час пошуку роботи та забезпечення гарантій зайнятості; заохочення молоді до підприємництва; сприяння захисту трудових прав молоді.

На окрему увагу заслуговує проблема соціального захисту внутрішньо переміщених осіб. У комплексній програмі їх соціального захисту важливе місце займають питання щодо їх зайнятості й працевлаштування з огляду на численність таких осіб. Станом на 15 лютого 2015 р. в Україні намічувалося 1025,9 тисяч переміщених осіб з тимчасово окупованих територій Донецької й Луганської областей і частково з Автономної Республіки Крим [10]. Ця проблема поступово вирішується за допомогою Програми розвитку ООН в Україні. За цією Програмою більш як два мільйони доларів спрямовуються на створення робочих місць для внутрішньо переміщених осіб. Роботодавцям стане вигідно брати на роботу вказаних осіб, бо згідно із законом їм компенсуватимуть витрати на оплату праці таких громадян, які працевлаштовуються за направленням центрів зайнятості на умовах строкових трудових договорів (на більше як шість календарних місяців) такої особи протягом періоду, який перевищує тривалість вдвічі.

Стосовно ж учасників Антитерористичної операції (АТО), то їх трудові та інші соціальні права надійно захищені. 7 квітня 2015 року Верховною Радою України ухвалено законодавчий акт,

яким внесено зміни до Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", згідно з якими впорядковано надання статусів "учасник бойових дій", "учасник війни", "інвалід війни". Ще до цього, а саме 15 січня 2015 р. парламентом України доповнено частину четверту статті 119 КЗпП таким змістом: "За працівниками, які були призвані під час мобілізації на особливий період та які підлягають звільненню з військової служби у зв'язку з оголошенням мобілізації, але продовжують військову службу... за контрактом, зберігаються місце роботи (посада), середній заробіток на підприємстві, в установі, організації незалежно від підпорядкування та форми власності, більше, ніж на один рік" (Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку проходження військової служби та питань соціального захисту громадян України, які проходять військову службу під час особливого періоду" від 15 січня 2015 р. № 116 – VIII).

Пропозиції та висновки. Право на зайнятість і працевлаштування громадян визначено системою правових норм актів конституційного, трудового, адміністративного, цивільного та інших галузей законодавства. Значна частина правових норм міститься в правових документах з права соціального забезпечення. Сукупністю цих правових норм сформульовано міжгалузевий інститут права зайнятості. Цей інститут достатньою мірою врегулював усі сторони відносин зайнятості й працевлаштування, створив рівні можливості для реального здійснення надзвичайно важливого природного права людини на працю. З нашого погляду, правова база й активна організаційно-управлінська діяльність виконавчо-розпорядчих органів держави дають підстави стверджувати, що право на зайнятість не тільки проголошується, але й забезпечується і гарантується всією соціально-економічною системою держави.

З метою підвищення рівня правового регулювання відносин зайнятості населення є потреба розробити нову Програму зайнятості населення на перспективу з огляду на соціально-економічні зміни, що зумовлені подіями воєнного характеру на сході України.

Наявність численних безробітних в Україні викликає потребу в ухваленні нових законодавчих актів, які, з одного боку, запобігали би подальшому збільшенню кількості безробітних у нашій державі,

а з другого боку, які б передбачали обов'язок органів держави, місцевого самоврядування й суб'єктів господарювання створювати нові робочі місця й дати можливість залучати до суспільно-корисної праці усіх незайнятих працею громадян, а особливо молодь. Назріла потреба розробити спеціальну комплексну Програму працевлаштування молоді. З метою вдосконалення механізму стажування студентів ВНЗ та учнів професійно-технічних закладів на створення механізму стимулювання роботодавців для створення ними першого робочого місця для молоді, зокрема з урахуванням відновлення норм, що були передбачені у Законі України "Про забезпечення молоді, яка отримала вищу або професійно-технічну освіту, першим робочим місцем з наданням дотації роботодавцям".

Виникає потреба у визначеності правового статусу осіб, які виконують роботу за цивільно-правовими угодами та за іншими нестандартними формами праці, подбати про їх соціальний захист, вивести із тіньової економіки близько 5 мільйонів осіб. У таких умовах норми трудового права, що становлять основу правового інституту зайнятості, повинні бути у певних межах поширені на осіб, що залучені до трудової діяльності у нестандартних формах, особливо стосовно охорони праці та їх соціального забезпечення.

Рівно ж виникає потреба в удосконаленні організаційних способів щодо управління у сфері зайнятості. Як приклад цього можуть бути спільна діяльність центрів зайнятості та управлінь праці й соціального захисту населення.

Зважаючи на більш ніж мільйонний загін внутрішньо переміщених осіб, з метою реєстрації, обліку та їх соціального захисту, варто створити спеціальне відомство.

Доцільно запозичувати досвід зарубіжних країн, зокрема Швеції, у відносинах з приводу обліку, реєстрації, надання всебічної допомоги незайнятих громадян і прогнозування працевлаштування на майбутнє

Список використаних джерел

1. **Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб:** Закон України від 20 жовтня 2014 р., № 1706 – VII // Голос України. – 2014. – 21 листопада. – № 225. – С. 11–13.

2. **Про зайнятість населення:** Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067- VI // Голос України. – 2012. – 18 серпня. – № 153–154. – С. 22–28.
3. **Про зайнятість населення:** Закон України від 1березня 1991 р. № // ВВР УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
4. **Пилипенко П.** Про право зайнятості, або нові контури трудового права // Право України. – 2014. – № 6. – С. 200.
5. **Процевський О.** Чи справді держава гарантує громадянам право на працю// Право України. – 2014. – № 1. – С. 240–257.
6. **Гузик Тетяна.** Рівень безробіття можна й треба зменшити // Пенсійний кур'єр. – 2015. – 17 квітня. – № 16. – С. 2.
7. **Про внесення змін до Порядку** реєстрації, перереєстрації безробітних та ведення обліку осіб, які шукають роботу: постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2014 р. – № 403 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 72. – Ст. 2028.
8. **Погорєлов О.** Нестандартні форми зайнятості: як уникнути негативних наслідків для найманих працівників// Право України. – 2015. – № 3. – С. 146.
9. **Торжевський М. В.** Проблеми безробіття молоді та напрями їх вирішення // Економіка України. – 2014. – № 1. – С. 87.
10. **Луканська Ганна.** Проблема вимушених переселенців: потрібна дострокова стратегія // Голос України. – 2015. – 4 березня. – № 39. – С. 8

Анотація

Висвітлено стан і напрями правового регулювання відносин зайнятості і працевлаштування громадян, форми зайнятості з охопленням різних верств незайнятого населення і висловлено пропозиції щодо подальшого розвитку й вдосконалення законодавства та організаційно-управлінської діяльності держави у розглядуваній сфері з перспективою на зниження безробіття в Україні.

Annotation

The condition and direction of legal regulation of employment relations and employment of citizens forms of employment covering different segments of the unemployed expressed and proposals for further development and improvement of legislation and the organizational and administrative activities of the State in the area under consideration with a view to easing unemployment in Ukraine.

Бурак В. Я.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський національний університет ім. Івана Франка,
доцент кафедри трудового, аграрного й екологічного права

ЗАХИСТ ПРОФСПІЛКАМИ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Ключові слова: *профспілки, трудові права, захист трудових прав, представництво в трудових правовідносинах, трудові правовідносини.*

Keywords: *trade unions, labor rights, protection of labor rights, representation in labor relations, labor relations.*

Постановка проблеми. Проблема захисту трудових і соціально-економічних прав є актуальною в усіх суспільствах, оскільки саме ця група прав є найбільш вразливою. Порушення цих прав в багатьох випадках тягне за собою зростання соціальної напруги.

Дослідження і публікації з даної проблеми. Зазначеній проблемі присвячено багато наукових публікацій і захищено ряд дисертацій. Однак в більшості випадків проблема захисту профспілками трудових та соціально-економічних прав розглядається через призму здійснення профспілками контрольних функцій за дотриманням трудового законодавства. Однак, як показує аналіз чинного законодавства, профспілки наділені повноваженнями не лише здійснення громадського контролю за дотриманням трудового законодавства, але і мають повноваження захищати трудові права працівників.

Постановка завдання. Завданням цієї статті є на основі аналізу чинного законодавства і практики його застосування виокремити основні шляхи захисту профспілками трудових прав працівників.

Виклад основного матеріалу. У відповідності із Конституцією України наша держава є правовою і соціальною, в якій права

і свободи та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У реалізації цих основоположних принципів значна роль відводиться профспілкам. Конституцією України передбачено, що громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів.

Основним законом який визначає правовий статус профспілок є Закон України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", який визначає, що профспілки створюються і існують не лише з метою захисту трудових та соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки, але і з метою представництва своїх членів у цих відносинах [1].

Ст. 21 зазначеного закону передбачено, що профспілки, їх об'єднання захищають право громадян на працю, беруть участь у розробленні та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин, оплати праці, охорони праці, соціального захисту.

У навчальній літературі з трудового права акцентується увага на контрольній функції профспілок за дотриманням трудового законодавства. В той же час проблема захисту трудових прав працівників профспілковими органами поза діяльністю по контролю за дотриманням трудового законодавства в літературі не розглядалася. Аналіз літератури та чинного законодавства дозволяє зробити висновок про те, що захист трудових прав здійснюється профспілками принаймі у двох формах. По-перше, це участь у системі соціального партнерства, зокрема при проведенні колективних переговорів, консультацій, а також укладання колективних договорів та угод. По-друге, шляхом здійснення представництва найманих працівників при вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів.

Одним з основних напрямів захисту трудових прав працівників є діяльність профспілок в системі соціального партнерства.

Законом України "Про соціальний діалог" визначено такі його форми:

1) обмін інформацією;

2) проведення консультацій;

3) здійснення узгоджувальних процедур;

4)проведення колективних переговорів з укладення колективних договорів і угод [2].

Соціальний діалог є лише одним із шляхів здійснення соціального партнерства, оскільки він не включає в себе укладення колективних договорів і колективних угод, а також примирні процедури при вирішенні колективних трудових спорів, участь працівників і їх представників в управлінні підприємством.

Участь у колективних переговорах з укладення колективних договорів і угод, тристоронніх або двосторонніх органах та у міжнародних заходах склад суб'єктів профспілкової сторони та сторони роботодавців визначається за критеріями репрезентативності.

У частині регулювання колективних трудових відносин соціальні партнери проводять колективні переговори і укладають колективні договори і угоди, працівники беруть участь в управлінні підприємством, проводять взаємні консультації і переговори з питань регулювання колективних трудових відносин.

У частині захисту колективних трудових прав соціальні партнери здійснюють примирно-третейські процедури з метою вирішення колективних трудових спорів, реалізують право на страйк.

Предметом діяльності органів соціального діалогу є не тільки питання регулювання трудових відносин, але і відносин у сфері соціального забезпечення, а також питання соціального захисту малозабезпечених громадян, безробітних і т.д.

У сучасних умовах виникає необхідність більш широкого залучення органів соціального партнерства у вирішенні трудових спорів. При цьому процедури примирення і посередництва повинні застосовуватися як при вирішенні колективних, так і індивідуальних трудових спорів.

У першу чергу це стосується участі профспілок при вирішенні індивідуальних трудових спорів. В Європейських країнах в судовому вирішенні спорів профспілки виконують такі функції: надають юридичну допомогу працівникам та здійснюють їх представництво; подають від імені працівників індивідуальні позови зі спорів, пов'язаних із застосуванням і тлумаченням колективних договорів [3; 293].

У колективному договорі можна передбачати можливість або необхідність створення комісії з трудових спорів на підприємстві.

Комісія з трудових спорів має стати примирним органом при вирішенні індивідуальних трудових спорів. Вона повинна застосовувати примирні процедури з метою досягнення компромісу при їх вирішенні та їх примирення.

У законодавстві необхідно закріпити правило про те, що працівник має право вибирати між судовим розглядом індивідуального трудового спору і його розглядом за допомогою примирних процедур. Незважаючи на положення Конституції України про право громадянина на судовий захист, працівник повинен мати можливість вибору органу куди йому звертатися за захистом свого порушеного права. Це право можна передбачити і в трудовому договорі. Як видається такий стан трудового договору не буде суперечити відповідним конституційним положенням, оскільки не обмежує права працівника на судовий захист, а лише надає йому право звернення в інший орган. Це підтверджується і позицією Конституційного Суду України, який у своєму рішенні у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім" Кампус Коттон клаб щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) зазначив, що передбачена законом або договором можливість досудового врегулювання спору за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів і права на судовий захист [4].

Оскільки завданням комісії з трудових спорів є примирення сторін індивідуального трудового спору, то її рішення не можуть прийматися простою більшістю членів присутніх на засіданні. У зв'язку з новим порядком утворення комісії рішення її можуть прийматися за взаємною згодою всіх членів комісії, присутніх на засіданні, також буде реальним втіленням принципів соціального партнерства при вирішенні індивідуальних трудових спорів.

Ще одним видом захисту трудових прав працівників профспілками є здійснення представництва найманих працівників при вирішенні індивідуальних і колективних трудових спорів. У літературі з трудового права немає однакового розуміння представництва

у трудових правовідносинах. Так, Лебедєв В. М. вважає що у відносинах соціального партнерства має місце не представництво, а делегування повноважень. Він вважає, що коли профспілка представляє інтереси не члена профспілки у відносинах з роботодавцем, то в даному випадку мають місце відносини типові для цивільно-правового договору доручення. На його думку і об'єднання профспілок, і об'єднання роботодавців делегують належні їм повноваження своїм органам при укладенні різного роджу угод (територіальних, галузевих та інших) [5; 213–214]. Слідом за ним Ніколайченко Г. М. вважає, що у відносинах соціального партнерства – участі працівників і роботодавців і професійних спілок у встановленні умов праці та застосуванні трудового законодавства у даних випадках має місце не представництво, а делегування повноважень роботодавцем, працівниками (трудовим колективом), громадськими у тому числі й профспілковими організаціями [6; 8]. У той же час на її думку коли йдеться про розгляд індивідуальних і колективних трудових спорів і у деяких інших випадках виправдано говорити не про делегування повноважень, а про представництво у сфері трудових відносин [6; 8].

Однак, як справедливо зазначають інші автори, делегування повноважень – це спосіб наділення повноваженнями, при якому один суб'єкт передає іншому право вирішити питання, яке віднесене до компетенції першого. Тобто, делегування повноважень є елементом представництва [7; 121].

Колективні трудові права сторони соціального партнерства можуть реалізувати лише шляхом представництва. В законі "Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)" інтереси найманих працівників можуть представляти профспілки або інші органи чи особи. Тобто у даному випадку мова йде про представництво. У законі "Про соціальний діалог" також мова йде про представництво сторін у соціальному діалозі. Відповідно до Закону "Про колективні договори й угоди", сторони, при укладенні колективних договорів і угод, реалізують свої права через представників. У відповідності до Закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки. А відповідно до ст. 13 цього ж

закону, держава визнає профспілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів.

Представництво у правовідносинах соціального партнерства характеризується такими ознаками: 1) представники у трудових правовідносинах діють від імені осіб чиї інтереси вони представляють і в їх інтересах; 2) дії представника є його власними і самостійними; 3) учасниками представництва є три суб'єкти: особа, яку представляють, представник та третя особа, з якою в особи, яку представляють виникають взаємні права та обов'язки.

Васильєв В. А. під представництвом розуміє діяльність суб'єктів трудових відносин, органів, які формуються з їх участю, яка ґрунтується на законі, з метою захисту соціально-трудових прав працівників і інтересів роботодавців [8; 229]. Однак в даному випадку не зазначено такого обов'язкового елементу представництва, як дії представника від імені і в інтересах іншої особи. Також дії щодо представництва не обмежуються лише захистом соціально-трудових прав.

Під представництвом у трудовому праві слід розуміти вчинення однією особою (представником) в межах її повноважень юридично значимих дій від імені і в інтересах іншої особи, яку представляють з метою реалізації соціально-трудових прав та інтересів суб'єктів трудових правовідносин.

Добровільне представництво при захисті трудових прав працівників має місце в індивідуальних трудових правовідносинах при зверненні до суду чи КТС, а також при безпосередніх переговорах працівника з роботодавцем. Наприклад, у відповідності до ст. 224 КЗПП України працівник може врегулювати розбіжності з роботодавцем шляхом переговорів самостійно або за участю профспілкової організації, яка представляє його інтереси. А ст. 226 КзПп України передбачено, що за бажанням працівника при розгляді індивідуального трудового спору від його імені може виступати представник профспілкового органу або, за вибором працівника, інша особа, в тому числі адвокат.

У колективних трудових правовідносинах добровільне представництво можливе при проведенні колективних переговорів, або

при вирішенні колективних трудових спорів, коли за дорученням колективу найманих працівників їх інтереси представляє особа або відповідний орган.

Законне представництво у трудовому праві частіше застосовується у колективних трудових правовідносинах в силу прямої вказівки закону "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" та "Про організації роботодавців".

Висновки. Видається, що необхідно посилювати роль профспілок при захисті порушених прав. Це вимагає від профспілкових органів на регіональному або на галузевому рівні готувати відповідних спеціалістів із захисту порушених прав і законних інтересів працівників. Необхідно надати обов'язок територіальним і галузевим органам профспілок надавати відповідних фахівців для допомоги працівникам у вирішенні колективного або індивідуального трудового спору при відповідному зверненні.

Список використаних джерел

1. **Про професійні спілки,** їх права та гарантії діяльності: Закон України від 5.09.1999 р. №. №1045 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
2. **Про соціальний діалог:** Закон України від 23 грудня 2010 р. № 2862-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 3. – Ст. 168.
3. **Киселев И. Я.** Сравнительное и международное трудовое право: учеб. для вузов / И. Я Киселев. – М.: Дело, 1999. – С. 293.
4. **Рішення Конституційного Суду України** від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 по справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім" Кампус Коттон клаб" стосовно офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) // Офіційний вісник України – 2002. – № 28. – Ст. 1333.
5. **Современное трудовое право** (опыт трудоправового компаративизма) / Лебедев В. М., Воронкова Е. Р., Мельникова В. Г.; [под ред. В. М. Лебедева]. – М.: Статут, 2007. – С. 213–214.
6. **Ніколайченко Г. М.** Представництво у трудовому праві України. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / Г. М. Ніколайченко. – Одеса, 2007. – С. 8.
7. **Лушникова М. В.** Социальное партнерство в сфере труда: учебное пособие / М. В. Лушникова, А. М. Лушников. – Ярославль, ЯрГУ, 2008. – С. 121
8. **Васильев В. А.** Представительство и защита профсоюзами социально-трудовых прав и интересов работников / В. А. Васильев. – Челябинск, 2007. – С. 229.

Анотація

Стаття присвячена проблемі захисту трудових прав профспілками. Зроблено висновок, що профспілки здійснюють захист трудових прав працівників через систему соціального партнерства, а також шляхом представництва прав працівників у судових та інших органах, а також у правовідносинах з роботодавцем. Розглядаються проблеми участі профспілок у системі соціального діалогу. Проаналізовано проблеми законного і добровільного представництва прав та інтересів працівників.

Annotation

The article is devoted to the problem of protecting the labor rights by the trade unions. The conclusion was made that trade unions realize protection of labor rights of the employees through the system of social partnership and by force of representation the rights of employees in judicial and other authorities, as well in the relationships with employers. The problems of participation of trade unions in the system of social dialogue is examined. Also the problems of legal and voluntary representation of rights and interests of employees is analyzed.

Синчук С. М.
кандидат юридичних наук,
Львівський національний університет ім. І. Франка,
доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права

ЩОДО ПОНЯТТЯ СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Ключові слова: *соціально-забезпечувальні правовідносини, розподільний характер, соціальна відплатність, соціальна еквівалентність, зобов'язання, компенсаційний характер.*

Keywords: *social security relations, distributive character, social retribution, social equivalence, obligation, compensatory character.*

Постановка проблеми. Соціально-забезпечувальні правовідносини є базовими серед правовідносин соціального забезпечення, адже завдяки їм відбувається остаточна реалізація права людини на соціальне забезпечення: в їх межах відбувається передання благ від одного суб'єкта іншому. Навколо них формується система галузевих правовідносин, а відтак проблема їх визначення є актуальною в науці права соціального забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові ознаки соціально-забезпечувальних правовідносин є предметом досліджень у сфері науки права соціального забезпечення. У фаховій літературі зустрічаємо значне різноманіття їх визначень, розроблених як вітчизняними, так і зарубіжними вченими.

Постановка завдання. Проблема, яка задекларована як назва статті, складає важливий науковий напрям дослідження, оскільки є невід'ємною частиною загальної теорії права соціального забезпечення. В сучасних умовах вона може бути доповнена, зважаючи на правові підстави виникнення та зміст соціального зобов'язання

у сфері соціального забезпечення, появу нових організаційно-правових форм реалізації особою права на соціальне забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Соціально-забезпечувальні правовідносини виникають там і тоді, коли потреба особи у такому забезпеченні підтверджена наявністю юридичних норм. Правові норми-регулятори галузевих відносин містяться у різних джерелах права соціального забезпечення:

1) нормативно-правових актах (вони продовжують займати пріоритетне місце серед форм права соціального забезпечення, зважаючи на державну гарантованість, порядок, умови, обсяги, стандарти надання соціального забезпечення; зумовлюють правовідносини державного бюджетного соціального забезпечення та загальнообов'язкового державного соціального страхування);
2) актах, ухвалених органами місцевого самоврядування (зумовлюють правовідносини муніципального бюджетного соціального забезпечення);
3) міжнародних договорах (міжнародно-правових актах), які уклала, до яких приєдналася чи щодо яких у порядку правонаступництва підтвердила свої повноваження Україна: ухвалені Організацією Об'єднаних Націй Радою Європи; багатосторонні та двосторонні договори України з питань соціального забезпечення (зумовлюють правовідносини державного бюджетного соціального забезпечення та загальнообов'язкового державного соціального страхування);
4) актах соціального партнерства (зумовлюють правовідносини недержавного роботодавчого соціального забезпечення); ч. 3 ст. 7 Закону України "Про колективні договори і угоди" передбачено, що колективний договір може визначати додаткові порівняно з чинним законодавством і угодами гарантії, соціально-побутові пільги.
5) договорах про соціальне забезпечення (пенсійному контракті з недержавним пенсійним фондом, договорах про надання волонтерської допомоги, договорах про професійне навчання безробітних, договорах найму житлового приміщення тощо).

Правові ознаки соціально-забезпечувальних правовідносин вчені обґрунтовують протягом всього етапу розвитку науки права

соціального забезпечення. Наведемо перелік тих ознак, які підтримані більшістю вчених, що формували галузеву доктрину: розподільний, майновий чи матеріальний характер, аліментарність, соціальна зобов'язаність (чи зобов'язальний характер), законодавчо визначений перелік підстав їх виникнення та особливий склад учасників – особа, яка потребує соціального забезпечення та держава в особі її органів, виникнення на підставі соціального ризику.

Радянська парадигма соціально-забезпечувальних правовідносин базувалася на дослідженні розподільного характеру правовідносин соціального забезпечення. Ґрунтуючись на роботах економістів, Т. В. Іванкіна визначила поняття розподільних стосунків: суспільні відносини, що виникають з приводу привласнення результатів виробництва – як суспільного продукту, так і окремих його частин [1, 4].

Аналізуючи сутність зазначених правовідносин як розподільних, вчені розставляли різні акценти: 1) аргументували безоплатний та безеквівалентний характер розподілу благ у сфері соціального забезпечення [2, 29]; 2) обґрунтовували дію об'єктивних економічних законів розподілу за працею і за потребами під час надання громадянам різних видів соціального забезпечення [3, 48]; 3) доводили особливий правовий статус суб'єктів права на соціальне забезпечення [4, 160].

Розподільний характер правовідносин соціального забезпечення підтримують учені С. В. Вишновецька, І. В. Новосельська [5, 40], А. С. Колотік [6, 9]. На думку С. І. Кобзєвої, такий характер відносин соціального забезпечення зумовлює доцільність для держави одночасного узгодження різних рівнів правового регулювання. Держава надала можливість кожному власнику засобів (регіону, муніципалітету, роботодавцю тощо) розпоряджатись частиною своєї власності на соціальне забезпечення населення, а в окремих випадках зобов'язала власника до такого розподілу [7, 34].

Розподільність як правова ознака соціально-забезпечувальних правовідносин, є дискусійною, оскільки:

1) вказуючи на розподільний характер соціального забезпечення, учені додають "за економічною сутністю". Тому справедливим є висновок О. В. Єрофеєвой, що така форма розподілу,

як соціальне забезпечення опосередковує сукупність розподільних і організаційних відносин, які відображають економічний аспект соціального забезпечення [8, 33].

2) концепція розподільних стосунків є доктринальною не лише у науці права соціального забезпечення, а й фінансового права. Розподільний характер не вказує ні на особливості, ні на суб'єктів, ні на правову природу цих стосунків і потребує додаткових правових ознак.

3) передумовою виникнення правовідносин соціального забезпечення є однойменне соціальне право людини, в основі якого лежить визнання державою і світовою співдружністю факту, що у суспільстві живуть люди, які через об'єктивні обставини не в змозі забезпечити своє існування самостійно і потребують підтримки. Суспільство і держава зобов'язані створити ефективні системи державного та недержавного забезпечення всіх, хто потребує необхідних матеріальних благ. Теорія прав людини розмежовує економічні і юридичні, відповідно фінансові і юридичні механізми забезпечення реалізації права на соціальне забезпечення.

4) актуальним видається і акцент, хто важливий у зазначених правовідносинах. Називаючи їх розподільними, робимо наголос на суті соціально-забезпечувального обов'язку держави, суспільства або іншого суб'єкта профінансувати програми соціального забезпечення. У сучасних умовах співіснування ринкових і соціальних програм, їх розвитку з урахуванням ідеології соціальних прав людини, більш правильним є наголос на суб'єктові, що потребує таких програм та сутність зобов'язання.

Характеризуючи соціально-забезпечувальні правовідносини як розподільні, часто роблять акцент на джерело, з якого грошові кошти розподіляють на забезпечення: кому, хто, у якому порядку. Тим самим з'ясовують організаційно-правовий механізм соціального забезпечення (критеріями розмежування організаційно правових форм є: суб'єкти, що мають право та зобов'язані в межах правовідносин; види та джерела забезпечення). Соціально-забезпечувальні правовідносини відбуваються в межах державних та недержавних організаційно-правових форм такого забезпечення. І саме

ця ознака, на нашу думку, є правовою та характеризує соціально-забезпечувальні правовідносини загалом та кожен вид зокрема.

Іншою ознакою соціально-забезпечувальних правовідносин називають їх зобов'язальну природу. Характеризуючи правовий статус сторін у соціально-забезпечувальних правовідносинах, вчені визначали такі правовідносини соціальним зобов'язанням, що базується на законі [1, 29].

Соціально-забезпечувальне зобов'язання М. Ю. Фьодорова визначила як публічне безеквівалентне зобов'язання, за яким держава надає громадянину матеріальне забезпечення безоплатно, безеквівалентно, тобто на засадах аліментарності. Соціально-страхове зобов'язання, на думку автора, має приватно-публічний оплатний і взаємний характер та виникає на основі закону (обов'язкове) чи договору (додаткове) [9, 44–46].

Можливість міжгалузевого застосування конструкції зобов'язання оцінено вченими неоднозначно. Одні вважають, що зобов'язання – це особлива правова форма регулювання суспільних відносин, яка наділена стабільними ознаками. Сформована першочергово наукою цивільного права, вона набула відносної самостійності і, як наслідок, втратила свою галузеву приналежність. Сьогодні вона притаманна міжнародному, конституційному, адміністративному, фінансовому, а також праву соціального забезпечення, де традиційно домінують публічні засади правового регулювання.

Інші вчені обґрунтовують, що зобов'язання є специфічною правовою формою опосередкування товарно-грошових відносин (відповідно до ст. 507 ЦК України) У протилежному випадку воно є тотожним за змістом поняттю "відносні правовідносини" [10, 476].

Сучасне україномовне роз'яснення "зобов'язання" подано як поставлене перед собою завдання, обіцянка, що неодмінно повинні бути виконані. Така інтерпретація досліджуваного поняття зумовлює можливість його використання у різних правових конструкціях. Характеристика соціально-забезпечувальних правовідносин як зобов'язання дозволяє виділити їхні правові ознаки.

Передусім, вони пов'язані з переміщенням матеріальних благ у вигляді речей, грошей, виконання робіт, надання особі соціальних послуг. Обґрунтовуючи матеріальний (або майновий) характер

правовідносин соціального забезпечення вчені акцентують увагу на об'єкті правовідносин – матеріальні блага [11, 10].

Ширше розуміння майнового характеру соціально-забезпечувальних правовідносин подано у аргументах В. Ш. Шайхатдінова: 1) виникають, коли для громадян настають несприятливі матеріальні наслідки (втрата чи зниження доходу або збільшення витрат). Тому, об'єкти цих відносин зазвичай утворюють матеріальні блага (пенсії, допомоги тощо), які охоплюються поняттям майно, а також натуральні види допомоги і послуги матеріального характеру; 2) є такими за змістом, оскільки пов'язані із власністю особи. У них відбувається передача благ, які є частиною державної, муніципальної, приватної та інших видів власності, у власність окремих громадян, а також користування об'єктами цих видів власності [12, 45].

Проаналізувавши україномовне роз'яснення слів майновий та матеріальний, вважаємо, що некоректно стверджувати про універсальність однієї із них щодо соціально-забезпечувальних правовідносин. Окрім того, майновий характер все ж є визначальною ознакою цивільно-правових правовідносин [616, с. 4].

У соціально-забезпечувальних правовідносинах відбувається компенсація особі наслідків соціальних ризиків. Вони можуть бути як майнового (чи матеріального), так і нематеріального характеру. Тому зазначену ознаку варто сформулювати як компенсаційний характер таких правовідносин, пов'язаний із матеріальними та нематеріальними наслідками соціального ризику.

Із матеріальним характером соціально-забезпечувальних правовідносин, пов'язують ще одну їхню ознаку – соціальну аліментарність. Ще у 80-х роках обґрунтовували, що соціальне забезпечення надається суб'єктам, які зазнали впливу соціального ризику безоплатно та безеквівалентно, тобто на засадах соціальної аліментарності.

Сучасна наука права соціального забезпечення заперечує аліментарність як універсальну правову ознаку галузевих правовідносин. Запровадження соціального страхування як організаційно-правової форми, в межах якої виникають та існують чимала кількість соціально-забезпечувальних правовідносин, сприяло появі висновків, що аліментарними є лише правовідносини бюджетного

соціального забезпечення. Аналіз чинного законодавства підтверджує, що безоплатне забезпечення осіб, які зазнали соціального ризику надають лише в обсязі гарантованих державою соціальних стандартів. Побудовані за принципом поєднання солідарної та індивідуальної соціальної відповідальності учасників програми соціального забезпечення зумовлюють висновок, що правовідносини соціального забезпечення є соціально-відплатними. Тож компенсація наслідків соціальних ризиків у соціально-забезпечувальних правовідносинах є: безоплатною для особи (в межах бюджетного та благодійного забезпечення); соціально-відплатною (в межах соціально-страхового та недержавного забезпечення).

Характеризуючи компенсаційний характер правовідносин, варто наголосити на їх еквівалентності: залежності страхових виплат від величини трудового внеску і страхового стажу; поєднанні принципів еквівалентності та колективної солідарності.

Аналізуючи особливість еквівалентного характеру соціально-забезпечувальних правовідносин в межах загальнообов'язкового соціального страхування, варто звернути увагу на такі обставини: 1) кошти, які особа чи на її користь сплачують до страхових фондів у вигляді єдиного соціального внеску, не є власністю застрахованої особи; 2) особа може неодноразово реалізовувати право на соціальне забезпечення у випадку настання соціальних ризиків у межах різних організаційно-правових форм. Відтак, про повну чи часткову еквівалентність можна робити висновок лише сукупно за всі періоди отримання соціально-забезпечувального надання: неможливо передбачити, скільки разів протягом життя особа захворіє, скільки у неї народиться дітей, чи настане нещасний випадок на виробництві, чи буде особа звільнена з роботи і не зможе самостійно знайти нову тощо; 3) у випадку соціального забезпечення за рахунок коштів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування еквівалентність потрібно розглядати як співвідношення суми сплачених соціальних страхових внесків (нею особисто або на її користь іншими суб'єктами) та суми соціальних виплат, які особа отримала, зазнавши соціального ризику. Тому, еквівалентність є характеристикою соціально-забезпечувальних правовідносин щодо конкретної правоможної особи зокрема;

4) сума сплачених протягом трудової діяльності особи страхових внесків може перевищувати величину отриманих особою соціальних виплат у зв'язку з настанням соціального ризику.

Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону України № 1057-IV від 09.07.2003 кошти, сплачені особою як пенсійні внески, є її власністю і сплачуються шляхом зарахування відповідних грошових сум на поточні рахунки пенсійного фонду зберігача. Це – кошти, накопичені особою сьогодні, які будуть використані нею ж або її рідними чи спадкоємцями у майбутньому (умовно такі кошти можна називати відкладені заощадження).

Еквівалентність соціально-забезпечувальних правовідносин потрібно визначати не лише в аспекті грошові кошти взамін на грошові кошті. Забезпечення особи домашнім доглядом соціальними працівниками, надання інваліду автомобіля, надання бездомному соціального житла може відбуватись за оплату їхнім одержувачем: за отримані блага натурального (негрошового) характеру особа частково оплачує вартість відповідних благ, обчислених не за ринковими цінами; величину оплати зумовлює середньомісячний сукупний дохід особи чи сім'ї, наявність родичів чи інших осіб, які зобов'язані таку особу утримувати тощо.

Вважаємо, що матеріальна участь особи у власному соціальному забезпеченні в правовому аспекті є нічим іншим як поєднанням її індивідуальної відповідальності та солідарної відповідальності суспільства у механізмі реалізації права на соціальне забезпечення. Тому, соціальна еквівалентність – це поєднання солідарної та індивідуальної (сімейної) соціальної відповідальності в механізмі реалізації особою права на соціальне забезпечення.

Соціально-забезпечувальні правовідносини, будучи зобов'язаннями завжди існують між визначеними суб'єктами та є відносними за характером правовідносин. Вони не створюють обов'язків для осіб, які не є його сторонами. В зобов'язанні беруть участь дві сторони: правочинна (наділена правом вимагати від зобов'язаної сторони здійснення певних активних дій) та зобов'язана (вчинити активні дії, що є змістом зобов'язання). Соціально-забезпечувальне зобов'язання завжди активного типу та розвивається за рахунок активної поведінки одержувача соціальних благ (право вимоги –

звернення до відповідного органу із заявою про призначення того чи іншого виду забезпечення), інша сторона (орган соціального забезпечення) надає вид соціального забезпечення, передбачений законом або договором. Визначальним засобом забезпечення права особи на соціальне забезпечення є покладення державою на іншу особу або осіб юридичного обов'язку, а тому другим елементом змісту правовідносин є юридичний обов'язок.

Зобов'язання у сфері соціального забезпечення – це відносні правовідносини активного типу, в яких зобов'язаний суб'єкт надає особі певний вид соціальних благ в порядку та на умовах, передбачених законом чи договором.

За підставами виникнення таке зобов'язання можна поділити на обов'язкове (недоговірне), яке випливає із закону (як правило, зумовлене складним фактичним складом: правові підстави соціального забезпечення, передбачені у законі, волевиявлення особи та рішення відповідного органу) та добровільне (договірне).

Зміст соціально-забезпечувальних правовідносин встановлено законом і договором, але в рамках, визначених законом. Таким чином, публічна складова зумовлена нормуванням державою соціального стандарту забезпечення, який не може бути нижчим від встановленого в законі. Це досягнуто шляхом законодавчого закріплення видів, обсягу та умов надання соціально-забезпечувального надання.

Зміст такого зобов'язання характеризує єдність публічних та приватних засад. Однак ступінь втручання держави у відносини сторін зобов'язання залежать від його виду: у зобов'язаннях із закону (обов'язкове соціальне страхування, бюджетне забезпечення), імперативно визначаються підстави його виникнення, зміст, порядок зміни чи припинення, а також обсяг соціальних благ, що надають.

Спробуємо розібратись, чи насправді зобов'язання є базовим у праві соціального забезпечення, чи буде добровільне укладення договору про соціальне пенсійне страхування в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування видом публічного зобов'язання. І, очевидно, що так. Підтримуючи з цього питання позицію А. М. Лушнікова та М. В. Лушнікової [13, 344], вважаємо,

що такий вид соціально-забезпечувальних договорів за своєю природою можна вважати договором приєднання (ст.634 ЦК України). Умови договору приєднання встановлюються в даному публічною стороною – уповноваженими державою органами та організаціями.

Зобов'язання в системі добровільного недержавного пенсійного страхування повинні бути врегульовані в обмежувальному порядку державою нормами права соціального забезпечення.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна запропонувати таке визначення соціально-забезпечувальних правовідносин. Це соціально-еквівалентне зобов'язання, що виникає на підставі закону чи договору щодо компенсації особі матеріальних та нематеріальних наслідків соціального ризику.

Системі соціально-забезпечувальних правовідносин характерна різноманітність їхніх видів за суб'єктами, об'єктами, організаційно-правовими формами, цільовим спрямуванням, правовстановлювальними юридичними фактами, формами права соціального забезпечення. Видається, що пропоноване трактування соціально-забезпечувальних правовідносин є універсальним для всіх видових правовідносин.

Список використаних джерел

1. **Иванкина Т. В.** Правовое регулирование распределительных общественных фондов потребления / Т. В. Иванкина. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. – 102 с.
2. **Андреев В. С.** Право социального обеспечения в СССР: учебник / В. С. Андреев. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.
3. **Иванова Р. И.** Правоотношения по социальному обеспечению в СССР: [монография] / Р. И. Иванова. – М.: Изд-во МГУ, 1986. – 176 с.
4. **Гущин И. В.** Советское право социального обеспечения: вопросы теории / И. В. Гущин; [науч. ред. В. С. Андреев]. – Мн.: Наука и техника, 1982. – 176 с.
5. **Вишновецька С. В.** Право соціального забезпечення України: Навчально-методичний посібник для студентів юридичних спеціальностей / С. В. Вишновецька, І. В. Новосельська. – К.: ДП "Видавничий дім "Персонал", 2009. – 320 с.
6. **Колотік А. С.** Правове регулювання спеціального пенсійного забезпечення в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / А. С. Колотік. – Х., 2011. – 26 с.
7. **Кобзева С. И.** Источники права социального обеспечения России: монография / С. И. Кобзева. – М.: Проспект, 2009. – 264 с.

8. **Ерофеева О. В.** Защита прав граждан на пенсионное обеспечение: монография / О. В. Ерофеева. – М.: Проспект, 2013. – 176 с.
9. **Федорова М. Ю.** Теоретические проблемы правового регулирования социального страхования: монография / Марина Юрьевна Федорова. – Омск: Омский госуниверситет, 2003. – 382 с.
10. **Гражданское право:** [учебник]: В 3 т. / Сергеев А. П., Толстой Ю. К и др.; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Том 1: Издание пятое. – М.: "ПБОЮЛ Л. В. Рожников: 2001. – 632 с.
11. **Оклей І. В.** Правове регулювання пенсійного забезпечення та надання соціальних послуг в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 "Трудове право; право соціального забезпечення" / І. В. Оклей. – Х., 2008. – 18 с.
12. **Право социального обеспечения:** учебник для бакалавров / под ред. В. Ш. Шайхатдинова. – М.: Изд-во Юрайт, 2012. – 573 с.
13. **Лушников А. М.** Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения (цивилистическое исследование): [учебн. пособие] / А. М. Лушников, М. В. Лушникова, Н. Н. Тарусина. – Ярославль: ЯрГУ, 2008. – 432 с.

Анотація

Статтю присвячено з'ясуванню правових ознак, які характеризують однорідність усіх правових відносин цього виду.

Доведено, що соціально-забезпечувальні правовідносини є зобов'язанням, яке виникає на підставі закону чи договору. Аргументовано, що розподільний характер не є їх правовою ознакою. По-новому сформульовано компенсаційний характер правовідносин зазначеного виду. Обґрунтовано, що реалізація особою права на соціальне забезпечення здійснюється на умовах соціальної еквівалентності.

Annotation

The article is dedicated to the research of legal features that characterize the unity of all legal relations of the type.

The author argues that social security relations constitute the obligation arising under the law or a contract; distributive nature does not characterize these relations. The compensatory character of legal relations of this type is newly formulated. The author proves that realization of the right to social security is fulfilled in terms of social equivalence.

РОЗДІЛ 11

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Назар Ю. С.
кандидат юридичних наук, доцент,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
начальник кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОВЕРНЕННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ ДО ВІДПОВІДНОГО БЮДЖЕТУ

Ключові слова: *повернення бюджетних коштів, нецільове використання, одержувач, розпорядник, порушення бюджетного законодавства, стадія.*

Keywords: *return the budget, misuse, receiver, administrator, audit act, breach of budgetary legislation, proceedings stage.*

Постановка проблеми. Останнім часом особливої актуальності набувають питання фінансової стабільності держави та ефективної протидії загрозам функціонування системи публічних фінансів. Як приклад посиленої уваги до цієї сфери є створення Указом Президента України від 24 березня 2015 року № 170/2015 Ради з фінансової стабільності, основними завданнями якої є обмін інформацією та своєчасне виявлення поточних і потенційних зовнішніх та внутрішніх загроз і системних ризиків для забезпечення фінансової стабільності й мінімізації їх негативного впливу на фінансову систему держави; узгодження упереджувальних заходів та заходів швидкого реагування (антикризовий менеджмент) за наявності ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, а також обставин, які загрожують стабільності банківської та (або) фінансової системи держави [1].

Покращити ситуацію у сфері публічних фінансів зможе й активізація діяльності щодо виявлення нецільового використання бюджетних коштів та повернення відповідних коштів до бюджету.

Такий захід впливу у багатьох випадках призводить до значних негативних фінансових наслідків для окремих розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, що своєю чергою впливає на ефективність виконання ними своїх завдань і функцій у сфері публічно-управлінської діяльності. Огляд судової практики дозволяє стверджувати, що існують непоодинокі випадки недотримання вимог матеріального та процесуального законодавства органами Державної фінансової інспекції під час застосування повернення бюджетних коштів. Тому актуальним є дослідження правових норм, які визначають порядок застосування цього заходу впливу.

Аналіз досліджень даної проблеми. Окремі аспекти застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, у тому числі й повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, були предметом досліджень О. П. Гетьманець, Е. С. Дмитренко, А. Й. Іванського, А. О. Монаєнка, О. А. Музики-Стефанчук, Ю. О. Ровинського, Л. А. Савченко, І. А. Сікорської, С. С. Теленика, В. Д. Чернадчука, Н. Я. Якимчук. Проте, комплексного аналізу застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, з урахуванням сучасної правозастосовчої практики та нового законодавства, здійснено не було.

Метою цієї статті є здійснення правової характеристики повернення бюджетних коштів до бюджету в разі їх нецільового використання за допомогою дослідження стадій відповідного бюджетно-деліктного провадження.

Виклад основних положень. Одним із заходів впливу за порушення бюджетного законодавства є повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету (ст. 117 Бюджетного кодексу України). Цей захід впливу застосовується у разі нецільового використання бюджетних коштів, тобто порушення одного з основних принципів бюджетної системи держави. Таке порушення зумовлює обов'язок одержувачів бюджетних коштів (суб'єктів господарювання, громадських чи інших організацій, які не мають статусу бюджетної установи) їх повернути до державного чи місцевого бюджету. До розпорядників бюджетних коштів (бюджетних установ) за нецільове використання коштів з метою відновлення становища, яке існувало до правопорушення, застосовується або ж зменшення бюджетних

асигнувань, або повернення коштів до відповідного бюджету. При цьому останній захід впливу підлягає застосуванню лише у випадку нецільового використання розпорядником субвенції (міжбюджетного трансферту для використання на певну мету в порядку, визначеному органом, який прийняв рішення про надання субвенції).

У наукових дослідженнях відзначається, що повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету належить до правовідновлювальних (компенсаційних) заходів бюджетно-правової відповідальності [2, 86] або ж до фінансово-правових, що використовуються як правовідновлювальні заходи [3, 33]. Метою їх застосування вважають компенсацію, усунення шкоди та збитків, заподіяних як суспільно-територіальним утворенням, так і суб'єктам отримання бюджетних коштів неправомірними діями у бюджетній сфері [4, 27; 5, 161], тому повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету як захід впливу за нецільове використання коштів спрямоване, передусім, на відшкодування збитків завданих бюджету таким використанням коштів та на відновлення фінансового становища, яке існувало до порушення правових норм.

Повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, як й інші заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, реалізовується за допомогою правових процесуальних норм. Більшість дослідників бюджетно-деліктних відносин відзначає важливе значення процесуальних аспектів застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. Процесуальний порядок застосування до суб'єкта бюджетного правопорушення заходів публічного державного примусу вважають одним із необхідних елементів дефініції "бюджетна відповідальність" [6, 77], встановлений законом порядок застосування розглядають як одну із особливостей бюджетно-правових санкцій [7, 50], специфічну процесуальну форму реалізації бюджетної відповідальності аналізують як критерій розмежування бюджетної та інших видів фінансової відповідальності [8, 422].

Разом з тим відзначається й недостатня урегульованість на законодавчому рівні питань процесуального забезпечення застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства. На думку А.О. Монаєнка характерною ознакою будь-якого виду від-

повідальності є наявність спеціального процесуального порядку застосування заходів державного примусу. У зв'язку з цим він вважає важливим недоліком відсутність у чинному Бюджетному кодексі України порядку притягнення до відповідальності за порушення бюджетного законодавства [5, 162]. О. П. Гетманець також вказує на нормативно-правову неврегульованість процедури застосування фінансових заходів за бюджетні правопорушення [9, 37] та пропонує вважати визначення механізму притягнення до фінансово-правової відповідальності за наслідками ревізій та перевірок на підставі встановленого в акті ревізії (перевірки) або в протоколі про бюджетне правопорушення виду бюджетного правопорушення одним із важливих напрямів удосконалення організаційно-правового забезпечення бюджетного контролю [10, с. 209].

Безперечно, питання процесуального забезпечення застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства потребують нормативно-правового урегулювання на законодавчому рівні. Для створення таких законодавчих норм необхідною умовою є напрацювання єдиних критеріїв процесуальної діяльності щодо застосування різних за змістом та спрямованістю примусових заходів у бюджетній сфері. Тому, зважаючи на різноплановість заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, на нашу думку, важливим є дослідження застосування окремих заходів впливу у тому числі й повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету, з точки зору об'єднавчої процесуальної форми – провадження у справах про бюджетні правопорушення.

Провадження у справах про бюджетні правопорушення у фінансово-правовій науці розглядається як інститут бюджетного права, що містить процесуальні норми, які регулюють відносини, що виникають на підставі вчинення бюджетного правопорушення, забезпечують вирішення справ, а також попередження бюджетних правопорушень [11, 30]. Таке провадження складається із чотирьох стадій: 1) розслідування справи про бюджетне правопорушення; 2) розгляд справи і винесення рішення у ній; 3) виконання рішення про застосування заходу впливу за бюджетне правопорушення; 4) перегляд (скасування) рішення про застосування заходу впливу за бюджетне правопорушення (факультативна стадія).

Початковим етапом стадії розслідування справи про бюджетне правопорушення у провадженнях щодо застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету є порушення справи. На цьому етапі відповідними суб'єктами встановлюються порушення бюджетного законодавства, за яке може бути застосовано цей захід впливу, а саме встановлюється нецільове використання бюджетних коштів розпорядником або одержувачем таких коштів. За загальним правилом, визначеним ч. 2 статті 118 БК України, підставою для застосування заходів впливу є складання протоколу про порушення бюджетного законодавства або акта ревізії. Тобто протокол про порушення бюджетного законодавства або акт ревізії, в якому зафіксовано відповідне правопорушення, є першим офіційним документом у бюджетно-деліктному провадженні, що дає змогу вважати складення такого документу порушенням справи про бюджетне правопорушення. Порядок повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1163 [12] (далі – Порядок повернення бюджетних коштів) як підставу для повернення коштів до відповідного бюджету називає лише акт ревізії. Тому порушенням провадження щодо застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету слід вважати складання акту ревізії.

Відповідно до п. 3 постанови Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 "Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами" [13] акт ревізії – документ, який складається посадовими особами контролюючого органу, що проводили ревізію, фіксує факт її проведення та результати; заперечення, зауваження до акта ревізії (за їх наявності) та висновки на них є невід'ємною частиною акта. Правове значення акту ревізії важко переоцінити, "адже він підлягає реалізації, отже відомості, що містяться в ньому мають бути достовірними, а висновки обґрунтованими, документально підтвердженими та відображати реальний стан справ на підконтрольному суб'єкті" [14, 231]. В акті ревізії обов'язково відображаються встановлені факти порушень бюджетного законодавства (назва, дата, номер, стаття чи пункт нормативно-правового акта),

розмір збитків, особи, внаслідок дій або бездіяльності яких допущено порушення законодавства. Окремі науковці в документі, який складається за наслідками ревізії, крім визначення виду бюджетного правопорушення та обсягу бюджетних коштів, які охоплені бюджетним правопорушенням, також пропонують вказувати заходи стягнення за таке правопорушення [9, 37–38]. Зазначення в акті ревізії заходів впливу за порушення бюджетного законодавства не відповідатиме п. 35 Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами (визначає які саме відомості містить акт ревізії), а також не матиме практичного значення, оскільки нормативно-правовими актами передбачено прийняття рішення про застосування відповідного заходу впливу окремим процесуальним документом. Крім того, таке зазначення не сприятиме чіткості виокремлення стадій бюджетно-деліктного провадження.

Стадія розслідування справи про бюджетне правопорушення передбачає також етап встановлення фактичних обставин у справі та направлення акта ревізії і всіх доданих до нього матеріалів розслідування органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати відповідну категорію справ про порушення бюджетного законодавства. У провадженнях щодо застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету розглядають справу та приймають у ній рішення ті ж суб'єкти, що й розслідували справу (складали акт ревізії) – органи Державної фінансової інспекції (далі – Держфінінспекції). Тому окремих нормативно-визначених вимог щодо порядку направлення акта ревізії і всіх доданих до нього матеріалів на розгляд керівнику чи заступнику керівника органу бюджетного контролю не встановлено. Таке направлення відбувається відповідно до вимог діловодства в органах Держфінінспекції.

Розгляд справи про бюджетне правопорушення і винесення рішення у справі є другою стадію, в ході якої надається юридична оцінка зібраної інформації; повно та всебічно досліджуються матеріали справи з метою встановлення об'єктивної істини, ухвалюється конкретне рішення. Ця стадія складається з таких етапів: а) підготовка справи до розгляду; б) безпосередньо розгляд справи; в) прийняття рішення; г) доведення рішення до відома [15, 74].

Ч. 2 статті 118 БК України визначає, що рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства приймається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної бюджетної політики, органами, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, органами державного фінансового контролю, місцевими фінансовими органами, головними розпорядниками бюджетних коштів у межах встановлених їм повноважень. У п. 3 Порядку повернення бюджетних коштів уповноваженим суб'єктом на прийняття рішення та складення вимоги про повернення коштів визначений контролюючий орган, який відповідно до п. 2 цього Порядку є органом, уповноваженим здійснювати контроль за дотриманням бюджетного законодавства і який склав акт ревізії. Відповідно до Положення про Державну фінансову інспекцію України [16] Держфінінспекція України відповідно до покладених на неї завдань: здійснює державний фінансовий контроль за дотриманням законодавства на всіх стадіях бюджетного процесу щодо державного і місцевих бюджетів (ч. 1 п. 4), має право здійснювати державний фінансовий контроль шляхом проведення інспектування у формі планових та позапланових ревізій (ч. 5 п. 6), уповноважена зупиняти в межах своїх повноважень бюджетні асигнування, зупиняти операції з бюджетними коштами в установленому законодавством порядку, а також застосовувати та ініціювати застосування відповідно до закону інших заходів впливу у разі виявлення порушень законодавства (ч. 16 п. 6). Тобто аналіз нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що повноваження щодо розгляду справи про бюджетне правопорушення і винесення рішення про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету надано органам Держфінінспекції.

Рішення у таких справах приймається у формі вимоги до розпорядника бюджетних коштів про повернення до відповідного бюджету використаної ним не за цільовим призначенням суми субвенції або вимоги до одержувача бюджетних коштів про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в сумі, що використана ним не за цільовим призначенням. Такі вимоги складаються протягом 10 робочих днів з дати реєстрації акта ревізії, а у разі наявності заперечень (зауважень) до акта – з дати надання письмового

висновку щодо таких заперечень (зауважень). Вимога підписується керівником або заступником керівника контролюючого органу. До вимоги додається засвідчений в установленому порядку витяг з акта ревізії, у якому зафіксовано факт нецільового використання субвенції розпорядником бюджетних коштів або нецільового використання бюджетних коштів їх одержувачем.

Застосування найбільш поширених заходів впливу за порушення бюджетного законодавства – призупинення бюджетних асигнувань та зупинення операцій з бюджетними коштами передбачає на стадії виконання діяльність спеціально уповноваженого суб'єкта казначейського обслуговування бюджетних коштів. На думку В. Д. Чернадчука це дозволяє вести мову про таку особливість бюджетних правовідносин відповідальності, як наявність третього суб'єкта цих правовідносин – виконавця, яким є орган Державного казначейства [17, 89]. Однак стадія виконання рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства передбачає дії як уповноважених органів (Державної казначейської служби, суб'єкта, який прийняв рішення про застосування заходу впливу), так і розпорядників чи одержувачів бюджетних коштів – порушників законодавства [18, 265]. Щодо застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету то стадія виконання рішення не передбачає здійснення операцій Державною казначейською службою, дії Держфінінспеції зведено до мінімуму, а механізм виконання практично побудовано на діяльності розпорядника (одержувача) бюджетних коштів.

Так, п. 5 Порядку повернення бюджетних коштів визначає, що розпорядник бюджетних коштів самостійно виконує вимогу протягом 10 робочих днів після її надходження. Крім того зазначається й за рахунок яких коштів буде виконано рішення про повернення. У разі коли порушення було встановлено протягом бюджетного періоду, в якому надавалася субвенція, розпорядник бюджетних коштів виконує вимогу за рахунок коштів, отриманих як субвенція. Якщо субвенція за бюджетними призначеннями поточного бюджетного періоду на момент складення акта ревізії повністю використана та якщо зазначене порушення було встановлено після закінчення бюджетного періоду, в якому надавалася субвенція,

і в поточному бюджетному періоді субвенція не передбачається, розпорядник бюджетних коштів погоджує з головним розпорядником бюджетних коштів питання про визначення коштів, за рахунок яких буде виконуватися вимога. Для виконання вимоги одержувачу бюджетних коштів також встановлюється термін 10 робочих днів після надходження вимоги. Одержувач перераховує зазначену у вимозі суму за рахунок власних (небюджетних) коштів у дохід загального фонду відповідного бюджету за кодом бюджетної класифікації доходів "Інші надходження".

Необхідність контролю за виконанням рішення про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету зумовлює обов'язок порушника бюджетного законодавства повідомити про виконання вимоги. Протягом одного робочого дня після виконання вимоги розпорядник бюджетних коштів інформує контролюючий орган, який надіслав йому вимогу, про її виконання, а одержувач інформує також й розпорядника бюджетних коштів, до мережі якого він включений (або включався у попередньому бюджетному періоді). Разом з повідомленням надсилаються копії документів, які підтверджують перерахування до відповідного бюджету коштів, використаних не за цільовим призначенням.

Механізм виконання рішення про повернення бюджетних коштів, який передбачає не публічну діяльність суб'єктів владних повноважень (незалежну від волі порушника бюджетного законодавства), а дії розпорядника чи одержувача бюджетних коштів, зумовлює в окремих випадках невиконання чи неналежне виконання такого рішення. Дії органів Держфінінспекції у таких випадках щодо розпорядників та одержувачів неоднакові (у зв'язку з різним їх правовим статусом), однак спрямовані на примушування виконати вимогу. У разі невиконання розпорядником бюджетних коштів вимоги у визначений строк контролюючий орган у межах своєї компетенції приймає або ініціює прийняття в установленому порядку рішення про зупинення операцій з бюджетними коштами або призупинення бюджетних асигнувань такому розпоряднику бюджетних коштів на суму субвенції, використаної не за цільовим призначенням, на період до виконання вимоги чи до її скасування. У разі ж невиконання одержувачем бюджетних коштів вимоги

контролюючий орган звертається в установленому порядку до суду щодо стягнення з одержувача у дохід відповідного бюджету коштів у сумі, яка була використана ним не за цільовим призначенням.

Стадія перегляду рішення про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету вважається факультативною (необов'язковою). Однак наявність такої стадії є важливою гарантією законності й обґрунтованості застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, оскільки саме під час перегляду перевіряється чи вимога повернути бюджетні кошти складена на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин справи та відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права. Відповідно до ст. 124 БК України рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства може бути оскаржено в органі, що його виніс, або в суді протягом 10 днів з дня його винесення. При цьому сам факт оскарження рішення не зупиняє виконання зазначеного рішення. У разі визнання судом вимоги про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету незаконною особі, щодо якої вона була складена, поновлюються обмежені таким рішенням права. Тобто у розпорядника чи одержувача припиняється обов'язок перерахувати визначену у вимозі суму до бюджету та поновлюється право на використання коштів, за рахунок яких мала бути виконана вимога.

Висновки. Застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету відбувається в межах провадження у справах про бюджетні правопорушення та характеризується наявністю стадій: розслідування справи про бюджетне правопорушення; розгляд справи і винесення рішення у ній; виконання рішення про застосування заходу впливу за бюджетне правопорушення; перегляд (скасування) рішення про застосування заходу впливу за бюджетне правопорушення (факультативна стадія). Серед процесуальних особливостей застосування цього заходу впливу доцільно виокремити наступні: складання виключно акта ревізії (а не протоколу про порушення бюджетного законодавства) слід вважати моментом порушенням провадження щодо застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; і розслідують справу про бюджетне правопорушення, і розглядають справу та виносять рі-

шення про повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету одні і ті ж суб'єкти – органи Державної фінансової інспекції; стадія виконання рішення не передбачає здійснення операцій Державною казначейською службою, дії Держфінінспеції зведено до мінімуму, а механізм виконання практично побудовано на діяльності розпорядника (одержувача) бюджетних коштів. Така ситуація зумовлює закріплення на нормативно-правовому рівні повноважень органів фінансового контролю у разі невиконання відповідного рішення розпорядником – вживати до нього примусові заходи, одержувачем – звертатися до суду.

Список використаних джерел

1. **Про Раду з фінансової стабільності:** Указ Президента України від 24 березня 2015 р. № 170/2015 // Урядовий кур'єр від 26.03.2015. - № 55.
2. **Якимчук Н.** Заходи бюджетно-правової відповідальності / Н. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 79–87.
3. **Гетманець О. П.** Бюджетна відповідальність у системі фінансового права / О. П. Гетманець // Право і безпека. – 2013. – № 3 (50). – С. 31–35.
4. **Арсланбеков А. З.** Характеристика санкций, применяемых за нарушение бюджетного законодательства / А. З. Арсланбеков // Юрист. – 2006. – № 3. – С. 27–30.
5. **Монаєнко А. О.** Вдосконалення норм бюджетного законодавства на сучасному етапі / А. О. Монаєнко // Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія". – 2013. – № 1. – С. 151–163.
6. **Теленик С.** Сутність поняття "порушення бюджетного законодавства" та його співвідношення з поняттям "бюджетне правопорушення" / С. Теленик // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 77–80.
7. **Занфіров М. В.** Поняття та ознаки бюджетно-правових санкцій / М. В. Занфіров // Право та державне управління. – 2012. – №1. – С. 46-51.
8. **Дічкова О. В.** Відповідальність за бюджетні правопорушення, допущені на першій стадії бюджетного процесу / О. В. Дічкова // Держава і право. – Вип. 51. – 2011. – С. 422–428.
9. **Гетманець О. П.** Фінансові санкції як заходи впливу за порушення бюджетного законодавства / О. П. Гетманець // Право та державне управління. – 2011. – № 1. – С. 36–39.
10. **Гетманець О. П.** До питання відповідальності за порушення бюджетного законодавства / О. П. Гетманець // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 206–210 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11goppbz.pdf.
11. **Якимчук Н. Я.** Правовий статус розпорядників бюджетних коштів в Україні:

Автореф. дис… докт. юрид. наук: 12.00.07 "Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / Н. Я. Якимчук – К., 2010. – 42 с.
12. **Про затвердження Порядку повернення бюджетних коштів** до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1163 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3480.
13. **Про затвердження Порядку проведення інспектування** Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 // Урядовий кур'єр. – 2006. – 17 травня. – № 90.
14. **Савченко Л. А.** Правові основи фінансового контролю: Навч. посіб. / Л. А. Савченко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.
15. **Якимчук Н.** Провадження у справах про бюджетні правопорушення як інститут бюджетного права / Н. Якимчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 71–77.
16. **Про Положення про Державну фінансову інспекцію України:** Указ Президента України від 23 квітня 2011 року № 499/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 1325.
17. **Чернадчук В. Д.** Правовідносини бюджетної відповідальності / В. Д. Чернадчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – №4. – С. 88–91.
18. **Назар Ю. С.** Процесуальні аспекти призупинення бюджетних асигнувань та зупинення операцій з бюджетними коштами / Ю. С. Назар // Митна справа. – 2012. – № 1 (79), частина 2, книга 2. – С. 261–267.

Анотація

У статті досліджено особливості застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету як одного із заходів впливу за порушення бюджетного законодавства відповідно до Бюджетного кодексу України. Проаналізовано стадії бюджетно-деліктного провадження щодо застосування цього заходу впливу, а саме: розслідування справи про бюджетне правопорушення; розгляду справи і винесення рішення у ній; виконання рішення про застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; перегляду (скасування) рішення про застосування заходу впливу за бюджетне правопорушення. Наголошено на процесуальних особливостях застосування повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету в разі їх нецільового використання.

Annotation

The article investigates the procedural peculiarities of returning the budget to the appropriate budget as one of the measures for violation of the budget law in accordance with the Budget Code of Ukraine. It is noted that the application return the budget to

the appropriate budget is within the proceedings on the budget of the offense and is characterized by stages: investigation into the budget offense; proceedings and judgment therein; the decision of the enforcement budget for the offense; Image (cancel) the decision on enforcement budget for the offense (optional step). Among the procedural peculiarities of the impact of this measure expedient given below: drawing only an act of revision (instead report abuse budget legislation) should be considered a point of proceedings on the application return the budget to the relevant budget; and are investigating the case of an offense budget and consider the case and make a decision about returning the budget to the appropriate budget the same subjects – the bodies of the State Financial Inspection; the stage of the decision does not include transactions by the State Treasury, the actions of the State Financial Inspection minimized, and the mechanism of practical activity of a built in (receiver) budget. This situation leads to consolidation of the regulatory powers of the level of financial control in the case of non-relevant solutions manager – take it to the coercive measures by the recipient – to go to court.

РОЗДІЛ 12

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ратушна Б. П.
кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри цивільного права та процесу

ДЕФЕКТИ МОТИВУВАННЯ РІШЕНЬ СУДУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ключові слова: *вимоги Європейського суду з прав людини, цивільне судочинство, мотивованість судового рішення, дефекти мотивованості рішень суду у цивільних справах.*

Keywords: *motivation judgment, judicial enforcement, quality motivation of judgments of the European Court of Human Rights.*

Постановка проблеми. В Україні триває процес залучення правових цінностей європейського співтовариства для підвищення ефективності цивільного судочинства. Прецедента практика Європейського суду з прав людини (надалі – Європейський суд, ЄСПЛ) поряд із нормами Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – Конвенція) стали частиною національного законодавства України, що свідчить про наближення українського судового правозастосування до вимог європейського судочинства.

На думку Європейського суду, свідченням справедливого судочинства є дотримання національними судами вимоги щодо мотивованості судових рішень. Ця вимога рівною мірою стосується і цивільного процесу.

Аналіз стану реалізації вимоги мотивованості судових рішень у цивільному судочинстві України свідчить про існування проблем в цьому аспекті. Ці проблеми проявляються у відсутності нормативного закріплення вимоги мотивованості як окремої вимоги до судового рішення у цивільній справі. Також існує низка про-

блем практичного характеру щодо якості мотивованості рішень в цивільному процесі України.

Стан дослідження. Дослідження мотивованості як вимоги до судового рішення у цивільних справах здійснювалось такими зарубіжними науковцями як А. Султанов, Ф. Зайцев, Д. Тарабрін. Однак ця проблематика наразі не викликала суттєвого інтересу з боку вітчизняних науковців та не стала окремим предметом наукових досліджень в Україні.

Мета публікації – на основі аналізу цивільного процесуального законодавства та практики судового правозастосування України з'ясувати стан дотримання вимоги мотивованості судових рішень у цивільних справах, виокремити існуючі проблеми в цьому аспекті та сформулювати пропозиції щодо їх подолання.

Українське цивільне процесуальне законодавство прямо не виокремлює такої вимоги до судового рішення як мотивованість. Адже у ст. 213 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК) [1] передбачено вичерпний перелік вимог до рішення суду, а саме – воно має бути законним та обгрунтованим. Разом з тим не можна стверджувати, що вимога мотивованості повністю проігнорована законодавцем. Зокрема ЦПК приурочує ідею мотивувати рішення суду до вимоги щодо оцінки доказів. Так, відповідно до ст. 212 ЦПК, результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті. Згадка про мотивованість рішення існує і в ст. 215 ЦПК, відповідно до якої складовою частиною змісту судового рішення має бути мотивувальна частина.

Опосередковане визнання законодавцем важливості мотивувати рішення простежується в процедурі ухвалення судового рішення, адже залежно від складності справи складання повного рішення з мотивувальною частиною може бути відкладено на строк не більш як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд має проголосити в тому самому засіданні (ч. 3 ст. 209 ЦПК).

Як свідчить судова практика у цивільних справах, рішення судів, як правило, структурно відповідають вимогам закону та містять мотивувальну частину. Проте, на жаль, доводиться констатувати,

що наявність мотивувальної частини не означає, що рішення у справі є мотивованим.

Дефектами мотивації можна вважати ігнорування аргументів і доводів сторін. У літературі зазначається, що як би суди не намагались мотивувати неправосудні акти, завжди видно як в даних актах відбувається спотворення не лише доводів сторін, але інколи навіть, підміняються питання, поставлені перед судом в позовній заяві [2]. Тому суди в своїх рішеннях, намагаючись не спотворювати аргументи і доводи сторін, просто їх ігнорують, за виключенням тих, які повністю узгоджуються з логікою судового рішення. Видається, що таке ігнорування, на думку суддів, є меншим порушенням, ніж відверте спотворення позиції сторін. Проте рішення від цього не стає правосудним. Але рішення, в якому не зачіпаються "гострі кути", має значно більше шансів вистояти у судах вищих інстанцій, ніж рішення, в якому детально описані позиції сторін, і в яких зроблена спроба мотивувати неправосудне рішення. Таке спостереження виявляє також той факт, що при ухваленні судового рішення суддя кладе на чашу терезів, з одного боку, власне міркування у конкретній справі, а на другому боці цих терезів перебуває ризик скасування судового рішення судом вищої інстанції. Ігнорування доводів скарги заявника, на думку науковців, є підставою для скасування судового рішення [3]. Європейський суд у рішенні "Нечипорук і Йонкало проти України", розглядаючи питання про справедливість провадження у цій справі, визнав, що реакція як суду першої інстанції, так і Верховного Суду на аргументи заявника є вражаюче недостатньою та неадекватною. Ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент заявника, національні суди не виконали своїх зобов'язань за пунктом 1 статті 6 Конвенції [4]. Випадки ігнорування судами доводів і аргументів сторін часто зустрічаються в судовій практиці України.

На практиці ігнорування доводів заявника може проявлятись у *надмірній лаконічності* судового рішення. Підтвердженням цьому слугує дружня порада досвідченого судді своєму колезі-початківцю: "не пиши в рішенні багато, чим більше напишеш, тим легше скасувати рішення" [2]. Безперечно, в цивільному процесі та й, зрештою, у всіх інших видах українського судочинства, існує потреба

достатньо повно й переконливо формулювати у рішенні фактичні та юридичні мотиви. Не йдеться про детальний звіт по кожному аргументу сторін. ЄСПЛ неодноразово вказував на те, що обсяг мотивації судом рішення може змінюватись залежно від природи рішення та обставин справи. На думку ЄСПЛ, суд може не давати відповіді на простий аргумент сторін, але, вибираючи лаконічну відповідь, суд може дати підставу для неясності, через що ЄСПЛ зобов'язаний глибоко вивчити справу, щоб переконатись в тому, що правила справедливого процесу не були порушені [5, 420–422].

З метою уникнення надмірної лаконічності науковці пропонують встановити обов'язок суду, що розглядає справу у першій інстанції, давати оцінку в мотивувальній частині рішення всім доказам, що є матеріалах справи, на які посилаються особи, що беруть участь у справі, для підтвердження своїх вимог і заперечень, а не обмежуватись тільки детальним аналізом фактів і обставин, що співпадають з позицією суду [6, 20–23].

Найчастіше дефект надмірної лаконічності виявляється в ухвалах судів апеляційної та касаційної інстанцій. Ці судові рішення часто настільки короткі, що сприймаються не як судові акти, а як відписки. Безперечно, це не додає довіри до суду, адже в таких ухвалах практично не видно, що доводи заявників були прочитані, взяті до уваги або не прийняті з певних міркувань. Разом з тим судова практика свідчить про те, що судді іноді ухвалюють рішення, у яких не те що недостатньо мотивації, а взагалі відсутня мотивувальна частина [7].

На противагу надмірній лаконічності рішення суду може страждати від надмірної мотивованості. З цього приводу Верховний Суд України вказав, що рішення не повинно містити зайвої деталізації, яка не має правового значення в даній справі [8]. Крім цього, "суд не має права мотивувати своє рішення правовими доводами, які він висунув за своєю ініціативою, не запропонувавши попередньо сторонам представити свої міркування щодо таких доводів" [9, 15]. Йдеться про неможливість для суду виходити за межі позовних вимог сторін. На думку Верховного Суду України, суд має право вийти за межі заявлених вимог (вирішити незаявлену вимогу, задовольнити вимогу позивача у більшому розмірі, ніж було заявлено) лише

у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, суд має право вийти за межі заявлених вимог і з власної ініціативи вирішити питання про стягнення аліментів на дитину одночасно з позбавленням батьківських прав чи застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину[8].

Іншим недоліком, який існує поряд з наведеними дефектами мотивації судового рішення є *незрозумілість* судового рішення. З цього приводу ЄСПЛ неодноразово наголошував, що суди повинні вказати з достатньою ясністю та зрозумілістю мотиви, на яких ґрунтуються рішення[6]. Верховний Суд України також зазначив, що рішення не повинно містити незрозумілих словосполучень та занадто довгих речень, через які викладення фактичних обставин важко сприймається [8].

Важливим чинником зрозумілості мотивації судового рішення є мова правозастосовця, за допомогою якої він доносить до суспільства результати розгляду справи. З погляду Д. Луспеника, завдяки *мові та стилю* викладення тексту судового рішення, кожен має можливість дати свою оцінку культурі судочинства та, звичайно, культурі судді, а зрештою – справедливості судової влади [10; 10–12]. Цей автор слушно зазначає, що "судові процесуальні документи повинні бути викладені та оформлені грамотно. Неправильне вживання юридичних термінів, наявність орфографічних, пунктуаційних чи стилістичних помилок, неточних, двояких для розуміння понять та формулювань, громіздких речень та інших недоліків негативно позначається на якості судового документа, а то й викликають неповагу до нього, а значить підривають авторитет суду. При написанні рішення слід дотримуватися послідовності у викладенні подій, фактів, інших відомостей, не переходити хаотично з одного питання до іншого і знову повертатися до попереднього. Вимога дотримуватися доречності у викладенні тексту полягає в тому, щоб судові акти оформлювалися з дотриманням правил письмової мови (ділового стилю). У зв'язку з цим недоречне використання елементів усної розмовної мови, застосування неологізмів, емоційно-прикрашених, простомовних та жаргонних слів, які знижують офіційний тон документа" [10; 10–12].

Слушним є те, що, зазвичай, в мотивувальній частині рішення судді використовують стандартні, шаблонні вислови, що переходять з одного рішення в друге, не розкриваючи при цьому їх змісту, або зовсім не мотивують рішення належним чином [11; 74–77]. Судова практика свідчить про недоліки мотивованості судових рішень саме через низьку якість мовно-стилістичного викладу суддями мотивів ухвалення того чи іншого рішення. З цього приводу Вищий господарський суд зазначив, що рішення має бути викладено чітко, зрозуміло, грамотно (тобто не містити граматичних і стилістичних помилок, виправлень) [12]. Така вимога не викликає жодних заперечень і щодо застосування її у цивільному процесі, адже суддя – це насамперед високоосвічена особа, і вимога володіти нею мистецтвом грамотного і логічного викладу своєї думки має стояти поряд із вимогою глибокого знання і розуміння права.

Зауважимо, що в судових рішеннях може зустрічатись не один з наведених дефектів мотивованості, а декілька одночасно. Так, надмірна мотивованість рішення як правило передбачає і незрозумілість цього рішення через низьку якість мовно-стилістичного викладу тексту рішення.

Таким чином, дефекти мотивації судового рішення зазвичай є відображенням процесуальних порушень процедури доказування у цивільному процесі, що достатньо демонстративно проявляється у мотивувальній частині судового рішення.

Висновки. Важливою вимогою до справедливості судового рішення у цивільному процесі, з погляду Європейського суду з прав людини, є його мотивованість.

Мотивованість рішення є логічною основою ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Мотивованість рішення пояснює чому суд застосував певну норму права та взяв до уваги певні докази, а інші – відкинув. Відсутність або неналежність мотивації зводить нанівець саму справедливість судового рішення, адже таке рішення, навіть будучи законним та обґрунтованим, не ліквідує правового конфлікту між сторонами, оскільки не пояснює чому суд прийшов саме до такого висновку.

Мотивованість як самостійна вимога до судового рішення прямо не закріплена у Цивільному процесуальному кодексі України.

Беручи до уваги правові позиції Європейського Суду з прав людини, нормативне закріплення цієї вимоги є нагально необхідне.

Таким чином, практика українського цивільного судочинства дає підстави для висновку про те, що основними недоліками мотивованості судових рішень є повна *відсутність мотивування* шляхом замовчування аргументів і доводів сторін, *недостатня мотивованість* або *надмірна мотивованість* рішення. Крім цього, низька якість мовно-стилістичного викладу мотивів судового рішення також є недоліком мотивування, оскільки спричиняє *незрозумілість* цього рішення.

Вважаємо, що наявність у рішенні суду будь-якого з наведених недоліків свідчить про неналежне мотивування рішення, а тому має бути підставою для скасування такого рішення судом вищої інстанції.

Список використаних джерел

1. **Цивільний процесуальний кодекс України:** Закон України № 1618-IV від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40/41, 42. – Ст. 492.
2. **Султанов А. Р.** О проблеме мотивированности судебных актов, через призму Постановлений Европейского Суда по правам человека / А. Р. Султанов // Арбитражное право № 178 (1952) – 21.09.2007 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurclub.ru.
3. **Зайцев Ф. А.** Мотивированность судебных постановлений как гарантия реализации права на справедливый суд / Ф. А. Зайцев // Право в Вооруженных Силах, 2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book.
4. **Рішення ЄСПЛ** у справі "Нечипорук і Йонкало проти України" від 21 квітня 2011 р. (Заява N 42310/04) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua
5. **Де Сальвиа М.** Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основних свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. де Сальвиа. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004.
6. **Тарабрин Д. В.** Мотивированность судебного решения как один из показателей эффективности правосудия по гражданским делам / Д. В. Тарабрин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 8.
7. **Ухвала колегії суддів** Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 25 березня 2009 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua/.

8. **Про судове рішення у цивільній справі:** постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.
9. **Волосенко С. О.** Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України: автореф. дис. на здобуття ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Волосенко. – К., 2010.
10. **Луспеник Д.** Законність, обґрунтованість і справедливість судового рішення – основні чинники авторитету судової влади (коментар до постанови Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14"Про судове рішення у цивільній справі") / Д. Луспеник // Вісник Верховного Суду України. – № 1. – 2010.
11. **Костовская Н. В.** Процессуальная сущность решения суда первой инстанции / Н. В. Костовская // Вестник ОГУ. – №3 (109)/март. – 2010.
12. **Про судове рішення** // Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України № 6 від 23.03. 2012 р. //[Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua.

Анотація

У статті аналізується стан реалізації вимоги Європейського суду з прав людини до якості судових рішень у частині їх належного мотивування у цивільному процесі України. На підставі здійсненого аналізу обгрунтовуються висновки про наявність проблем у цьому аспекті. Ці проблеми проявляються у відсутності нормативного закріплення вимоги мотивованості як окремої вимоги до якості судового рішення у цивільному процесі України. Також існує низка проблем практичного характеру щодо якості мотивованості судових рішень у цивільних справах у судовому правозастосуванні, усунення яких сприятиме наближенню українського цивільного судочинства до вимог Європейського суду з прав людини в контексті справедливого судового розгляду.

Annotation

The article analyzes the motivation of compliance with court decisions in civil procedure of Ukraine. As a result of this analysis substantiated conclusions about the existence of some problems in this regard. The mentioned problems are the lack of regulatory consolidation requirements motivation as a separate claim to the judgment. Besides, there are a number of practical problems concerning the quality motivation court decisions, a decision which indicate the approximation of Ukrainian judicial enforcement to the European Court of Human Rights in respect of a fair trial.

Федик С. Є.
кандидат юридичних наук,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗОВНІШНЮ РЕКЛАМУ ТА РЕКЛАМНУ ДІЯЛЬНІТЬ

Ключові слова: *зовнішня реклама, рекламна інформація, вивіски, суб'єкти рекламної діяльності, отримання дозволів.*

Keywords: *outdoor advertising, advertising information, signs, subjects advertising, obtaining permits.*

Постановка проблеми та стан дослідження. Розвиток економіки України обумовлює активну роль інформаційної інфраструктури, частиною якої виступає зовнішня реклама і завдяки якій інформація про виробників певних товарів і самі товари набуває широкого поширення, що сприяє розвитку конкуренції і усуненню монополізації у відповідних галузях економіки.

Широке використання засобів зовнішньої реклами дозволяє забезпечувати безперервність доступу учасників відносин у сфері господарювання до інформації про відповідні товари, роботи і послуги, їх виробників (виконавців) створюючи тим самим передумови для підвищення договірної активності суб'єктів господарювання, націленості на створення і реалізацію нових видів продукції, стимулювання споживчого попиту, розвитку економічної конкуренції тощо.

В той же час, як свідчить практика правозастосування, сфера зовнішньої реклами не позбавлена певних недоліків понятійного характеру та нормативного регулювання.

Нормативна основа відносин з розміщення зовнішньої реклами не повною мірою вирішує низку вагомих питань щодо: потреб роз-

ширення організаційно-господарських повноважень органів місцевого самоврядування у сфері зовнішньої реклами; конкретизації правового статусу рекламодавців, виробників та розповсюджувачів реклами із використанням спеціальних технічних конструкцій; удосконалення системи договірних зв'язків, що опосередковують правовідносини з розміщення зовнішньої реклами; уточнення підстав господарської відповідальності зазначених учасників тощо.

Правові питання рекламної діяльності в Україні аналізувались вітчизняними науковцями (Андрєєва О. В., Жуковська Л. М., Зоріна Ю. І., Курчин О. Г., Мамчур Л. В., Паславська О., Клочай Н., Трофименко А. В., Ульянова Г. О., Устименко В. А., Чепелюк М. Черемнова А.І. та ін.), однак результати їх досліджень вимагають подальшого розвитку та правової імплементації.

Мета дослідження полягає у необхідності розгляду означених понять у зв'язку з недостатньою визначеністю характеру інформації, її ознак, характеру розповсюдження, об'єкту та суб'єктного складу, що, безумовно, не може не впливати на зміст самого поняття "зовнішня реклама", котре за своєю суттю поєднує в собі публічні та приватні інтереси в господарських відносинах.

Виклад основного матеріалу та висновки. Визначення поняття "реклама" у вітчизняному законодавстві не повною мірою уособлює вищеназвані ознаки. У зв'язку з цим, наявними є розмиті формулювання та фактичне поєднання поняття рекламна інформація з поняттям інформація не рекламного характеру, хоча за сферою дії норм Закону України "Про рекламу" рекламні правовідносини мають обмежуватися виготовленням та поширенням рекламної інформації комерційного характеру, пов'язаної зі здійсненням суб'єктами цих відносин підприємницької діяльності.

Загальнодовідкові, енциклопедичні визначення поняття "реклама", а також її легальні дефініції, що закріплені не лише у вітчизняних нормативних актах, але й в актах міжнародних організацій, підтверджують необхідність удосконалення вітчизняного законодавства у частині уточнення поняття "реклама". Зокрема, на підставі узагальнення результатів доктринальних розробок у контексті виділення ознак реклами, пропонується дати наступне визначення поняття "зовнішня реклама" – це інформація про суб'єкта госпо-

дарювання чи товар (роботу, послугу), що виробляється (виконується, надається) цим суб'єктом, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб на спеціальних тимчасових і стаціонарних конструкціях, розташованих на відкритій місцевості, а також на зовнішніх поверхнях будинків, споруд, на елементах вуличного обладнання, над проїжджою частиною вулиць і доріг,ззовні транспортних засобів та призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес до таких суб'єктів чи товару, а також сприяти одержанню прибутку такими суб'єктами.

З врахуванням цього, питання виділення сутнісних ознак реклами перебуває у центрі наукового інтересу значного числа вітчизняних та зарубіжних вчених, оскільки очевидною є необхідність удосконалення законодавчо встановленої дефініції "реклама".

Критерії розмежування зовнішньої реклами. Із введенням в дію Закону України "Про рекламу" питання розміщення зовнішньої реклами відносилися до компетенції органів місцевого самоврядування, але до внесених у березні 2008 р. до його змісту масштабних змін досі не всі місцеві органи влади встигли звикнути. Одна з головних новацій 2008 р. полягає у тому, що вивіски чи таблички не вважаються рекламою за умови, якщо на них розміщена інформація про: зареєстроване найменування особи; знаки для товарів і послуг, що належать цій особі; вид її діяльності (якщо це не випливає із зареєстрованого найменування особи); час роботи.

Цим передбачено лише два критерії розмежування вивісок та зовнішньої реклами – зміст інформації, та місце її розташування. Окрім цих критеріїв є інші додаткові умови: вивіски чи таблички повинні розміщуватися без втручання у несучі конструкції, легко демонтуватися, щоб не створювати перешкод під час робіт, пов'язаних з експлуатацією та ремонтом будівель і споруд, на яких вони розміщуються; не повинні відтворювати зображення дорожніх знаків; не повинні розміщуватися на об'єктах незавершеного будівництва; площа поверхні не повинна перевищувати 3-х кв. метрів. Інших додаткових умов Законом не передбачено.

Таким чином, до реклами відноситься лише така інформація про особу чи товар, яка призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких осіб чи товару,

а отже, якщо інформація не містить закликів до придбання товару чи надання послуги або іншої інформації, яка призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких осіб чи товару, то така інформація не вважається рекламою.

Разом з тим, встановити чітке розмежування між рекламою та інформацією, яка не відноситься до категорії реклами, не завжди вдається. Зокрема це стосується вивісок (табличок). Реклама – це завжди інформація, а вивіска (табличка) спосіб розміщення інформації. Отже, вивіска може бути як рекламною, так і інформаційною. Вважаємо, що реклама від не-реклами відрізняється за змістом інформації, а не за способом її представлення, оскільки площа вивісок в принципі не може впливати на зміст інформації. Тому достатньо дискусійним є, наприклад, зміст п. 3 Порядку розміщення інформаційних вивісок у місті Києві (Розпорядження КМДА від 15.04.2011 № 56) про те, що коли площа інформаційної вивіски перевищує 2,0 кв. метри, вона вважається зовнішньою рекламою.

У травні 2012 р. до п. 48 Типових правил розміщення зовнішньої реклами (затверджені Постановою КМ України № 2067 від 29.12.2003 р.) були внесені зміни, які визначили, що площа вивісок та табличок поверхні не повинна перевищувати 3 кв. метрів. Але в цих правилах не зазначається, що вивіски та таблички площею більше 3 кв. м. є зовнішньою рекламою. За змістом цих доповнень фактично з'явилися три різні інформаційні об'єкти: 1) вивіски, які за своїм змістом відносяться до зовнішньої реклами, 2) вивіски площею до 3 кв. метрів, які не є рекламою 3) носії площею понад 3 кв. метри, які за своїм змістом відносяться до інформаційних вивісок, а не до зовнішньої реклами. До цієї третьої категорії відноситься більшість від всіх вивісок, що використовуються суб'єктами господарювання.

Можливо КМ України правомірно обмежив площу вивісок, однак у будь-якому разі таке обмеження стосується виключно правил використання вивісок і не перетворює вивіски на рекламу. Відповідно і відхилення від розміру вивісок, які не містять рекламу, не може бути кваліфіковано як порушення правил розповсюдження реклами. Разом з тим, слід мати на увазі, що органи місцевого

самоврядування будуть намагатися кваліфікувати вивіски площею понад 3 кв. м. як зовнішню рекламу незалежно від її змісту, оскільки ними обмежується розмір не тільки вивісок, але й зовнішньої реклами, у більшості великих населених пунктів вводяться зони їх розміщення за принципом зменшення площі зовнішньої реклами від периферії до центру. Спроби обмежити розмір та види зовнішньої реклами, особливо в історичних містах, є цілком зрозумілими. Але вони прямо суперечать змісту ЗУ "Про рекламу", відповідно до якого перелік обмежень та заборон щодо розміщення зовнішньої реклами, встановлений саме цим Законом, і є вичерпним. Тобто, навіть Типові правила не можуть містити додаткових обмежень і заборон, якщо вони не включені в текст Закону. Отже, суб'єкту рекламної діяльності перед замовленням коштовної рекламної конструкції слід з'ясувати можливі обмеження щодо її виду та розміру, які існують у певному населеному пункті.

ЗУ "Про рекламу" також не містить обмежень щодо: кількості вивісок, які особа може розмістити у відповідних місцях; торговельних марок, зображення яких на вивісках може розмістити кожен суб'єкт. Такі обмеження можуть бути встановлені лише органами місцевого самоврядування, якщо це буде віднесено до їх повноважень. За відсутності обмежень, кожний символ або елемент у написі може здобути охорону як торговельна марка (за наявності відповідних умов охороноздатності) та розміщений, як окрема вивіска. Вірною є і протилежна теза: одна вивіска може містити відразу декілька торговельних марок.

Колізійними є й питання щодо порядку отримання дозволів на встановлення рекламоносіїв. Згідно ст. 16 ЗУ "Про рекламу" розміщення зовнішньої реклами у населених пунктах проводиться на підставі дозволів, що надаються виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, а поза межами населених пунктів – на підставі дозволів, що надаються обласними державними адміністраціями. Дозволи видаються в порядку, встановленому цими органами на підставі Типових правил. Отже, правила розміщення зовнішньої реклами, прийняті органами місцевого самоврядування, не можуть суперечити Типовим правилам. Самі ж Типові правила можуть визначати виключно порядок надання дозволів,

а не додаткові обмеження і заборони для їх видачі. Що ж стосується вивісок, то законодавство про рекламу на них не розповсюджується. Правда, в попередніх редакціях ЗУ "Про рекламу" містилася пряма норма про те, що інформація (вивіска) про особу не потребує отримання дозволу місцевого органу влади. Але з 2003 р. ця норма зникла, що розв'язало руки органам місцевого самоврядування. Отже, повноваження органів місцевого самоврядування на дозвіл або заборону розміщення вивісок повинні визначатися вже не ЗУ "Про рекламу", а ЗУ "Про місцеве самоврядування в Україні". Причому, сільські, селищні, міські ради правомочні розглядати і вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до їх відання. Тому їх повноваження щодо регулювання питань розміщення вивісок не слід шукати в підзаконних нормативних актах.

До виключної компетенції сільських, селищних, міських рад віднесено встановлення, відповідно до законодавства, правил з питань благоустрою території населеного пункту. У ст. 21 ЗУ "Про благоустрій населених пунктів" визначено, що до малих архітектурних форм належать, в тому числі, і інформаційні стенди, дошки, вивіски. Розміщення малих архітектурних форм здійснюється відповідно саме до цього Закону. Причому, Закон не зробив різниці між вивісками інформаційними та рекламними. Згідно ст. 34 ЗУ "Про благоустрій населених пунктів" порядок розміщення малих архітектурних форм повинен визначатися у Правилах благоустрою території населеного пункту. Ці правила повинні розроблятись на підставі Типових правил благоустрою території населеного пункту, які, на жаль, на цей час ще не затверджені. Згідно ст. 34 Закону зазначені правила не можуть передбачати обов'язку для фізичних і юридичних осіб щодо отримання ними будь-яких дозволів, погоджень або інших документів дозвільного характеру.

Органи місцевого самоврядування зберігають повноваження лише щодо притягнення суб'єктів до відповідальності за невідповідність вивісок правилам благоустрою території населеного пункту, якщо такі будуть прийняті.

Зазначені вище норми ст. 34 ЗУ "Про благоустрій населених пунктів" набули чинності з березня 2011 р., а норма про віднесення

вивісок до МАФів з 05.01.2013 р. Виникає питання, що ж робити з правилами розміщення вивісок, прийнятими раніше. Можна припустити, що якщо такі правила не будуть визнані частиною правил благоустрою відповідного населеного пункту, вони не підлягають виконанню. Таким чином, є два шляхи розміщення "інформаційної" вивіски: 1) або, підкріпившись свідоцтвом на знак для товарів і послуг, розмістити таку вивіску без отримання дозволу органів місцевого самоврядування та чекати появи типових правил благоустрою, або 2) почати процедуру отримання дозволу на розміщення зовнішньої реклами.

Типові правила розміщення зовнішньої реклами передбачають необхідність підготовки ескізу рекламного засобу з конструктивним рішенням. Більшість місцевих рад уточнюють, що конструктивне рішення повинно не тільки містити інформацію про основні габаритні розміри, вузли кріплення, застосовані матеріали, підключення до інженерних мереж, інші технічні характеристики, а ще і відповідати вимогам ДСТУ, ДБН, ЄСКД (єдина система конструкторської документації) та інших нормативних документів. В деяких випадках необхідна навіть копія ліцензії розробника, що підтверджує право останнього надавати послуги (роботи) на право будівельного проектування та конструювання. Далі, дозвіл погоджується з органом з питань містобудування та архітектури. Критеріїв такого погодження законодавство не містить. Причому, згідно п. 13 Переліку об'єктів будівництва, для проектування яких містобудівні умови та обмеження не надаються (Наказ Мінрегіонбуду від 07.07.2011 № 109) всі малі архітектурні форми (включаючи вивіски) випадають зі сфери регулювання містобудівних умов та обмежень. Якщо ж будівля відноситься до пам'яток історії та архітектури, дозвіл погоджується і з органом по їх охороні. Причому, розміщення реклами на пам'ятках місцевого значення, в межах зон охорони цих пам'яток, дозволяється лише за погодженням з державними адміністраціями області та міст республіканського підпорядкування. Тобто, органи місцевого самоврядування не уповноважені на погодження цих питань.

Аналіз наукових джерел свідчить і про неоднозначний підхід до визначення кола суб'єктів рекламних відносин в цілому,

та відносин з розміщення зовнішньої реклами, зокрема. В той же час можна говорити про спроби тлумачення правових норм про рекламу, які окреслюють склад учасників таких відносин у широкому та вузькому розумінні.

Особливістю правовідносин у сфері рекламної діяльності є достатньо широке коло як вітчизняних, так й іноземних суб'єктів – фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб приватного і публічного права, в тому числі й громадських утворень. Суб'єкти цих правовідносин можуть діяти як на основі ліцензування своєї діяльності, так і без такого ліцензування залежно від категорії суб'єктного складу.

Суб'єктний склад правовідносин з розміщення зовнішньої реклами доцільно диференціювати на відповідні групи залежно від рівня, на якому вони виникають:

– на вертикальному рівні (організаційно-господарському). Як правило – це органи місцевого самоврядування та розповсюджувачі реклами. Діяльність органів місцевого самоврядування у більшості випадків пов'язана з видачею дозволів розміщення реклами;
– на горизонтальному рівні (майново-господарському). Це власники місця або уповноважені ними органи (особи), з якими розповсюджувачі реклами повинні погодити розміщення рекламної конструкції. Зокрема, під даною групою таких суб'єктів слід розуміти державні та комунальні підприємства, які володіють місцем розташування рекламного засобу на праві господарського відання або оперативного управління, суб'єктів господарювання, яким місце для розміщення рекламного засобу належить на праві власності. Це також рекламодавці та розповсюджувачі зовнішньої реклами, які вступають у договірні відносини з метою розміщення реклами на спеціальних конструкціях.

Разом з тим, коло означених питань не вичерпує всього спектру проблем щодо реклами та рекламної діяльності зокрема, що свідчить про необхідність удосконалення чинної нормативно-правової бази правового регулювання цих питань та подальших науково-прикладних досліджень.

Список використаних джерел

1. **Про рекламу:** Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181. – (Зі змін. та допов.).
2. **Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами:** Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 р. № 2067. Зі змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Т. 1. – Ст. 2817.
3. **Про деякі питання практики вирішення спорів,** пов'язаних із застосуванням законодавства про рекламу: Оглядовий лист Вищого господарського суду України від 22.11.2006 р. № 01-8/2622 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/ news/395/.
4. **Про затвердження Типових правил розміщення зовнішньої реклами:** Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2003 р. № 2067. Зі змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 2003. – № 52. – Т. 1. – Ст. 2817.
5. **Про затвердження Порядку розміщення зовнішньої реклами в м. Києві:** Розпорядження Київської міської державної адміністрації від 27.09.2010 р. № 767 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmv.gov.ua.
6. **Про затвердження Порядку видачі дозволів** на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу на землях дорожнього господарства та згод і погоджень на об'єкти зовнішньої реклами вздовж автомобільних доріг загального користування: Наказ Державної служби автомобільних доріг України від 29.09.2005 р. № 414 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 44–45. – Ст. 2787.
7. **Щодо необхідності отримання дозволу на розміщення вивіски** як об'єкта зовнішньої реклами: Лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 07.06.2007 р. № 4089 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DP2153.html.
8. **Зоріна Ю. І.** Цивільно-правові відносини при здійсненні рекламної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Ю. І. Зоріна; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – 20 с.
9. **Курчин О. Г.** Суб'єкти розміщення зовнішньої реклами / О. Г. Курчин // Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка та право. – 2010. – № 2. – Т. 2. – С. 644–652.
10. **Курчин О. Г.** Органи місцевого самоврядування та захист їх прав у відносинах, пов'язаних із розміщенням реклами / О. Г. Курчин // Право України. – 2011. – № 3. – С. 284–290.
11. **Курчин О. Г.** Правові підстави та порядок розміщення зовнішньої реклами / О. Г. Курчин // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 549–558.
12. **Мамчур Л. В.** Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Л. В. Мамчур; Львів. нац. ун–т ім. Івана Франка. – Л., 2006. – 22 с.

13. **О нюансах рассмотрения споров** в сфере размещения внешней рекламы // Юридическая практика. – 2008. – 22 июля (№ 30). – С. 20.
14. **Земельно-рекламні колізії на правовому фундаменті.** Суддівські проблеми, № 29 (964) 17.07–23.07.2010 Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.zib.com.ua/ua/print/223-zemelno-reklamni_kolizii_na_pravovomu_fundamenti.html Ольга Рось.

Анотація

У пропонованій статті розглядаються проблемні аспекти понятійного апарату реклами, її відмежування від подібних понять, рекламної діяльності та її суб'єктів. Також висвітлюються проблеми процедурних питань щодо отримання дозволів на розміщення реклами.

Annotation

In the present article the problematic aspects of the conceptual apparatus of advertising, its disassociation from such concepts of advertising and its subjects. Also covers issues concerning procedural issues permits for advertising.

РОЗДІЛ 13

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію "Правова доктрина України"
Національної академії правових наук України
у п'яти томах за загальною редакцією президента НАПрН України,
академіка НАН України та НАПрН України В. Я.Тація,
академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук,
академіка НАПрН України В. І. Борисова

Фундаментальна наукова монографія "Правова доктрина України" комплексно та всебічно висвітлює питання становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку нашої державності, досліджує її сучасний стан з усіма надбаннями та проблемами, обґрунтовує тенденції й перспективи її формування та подальшого вдосконалення.

Авторським колективом, який налічує 174 науковці, серед яких понад 90 членів Національної академії правових наук України, досліджено історико-теоретичні та методологічні проблеми формування та розвитку правової доктрини України, проблем удосконалення її конституційних засад, змісту адміністративного, фінансового, міжнародно-правового, інформаційного, цивільного, сімейного, житлового, трудового, міжнародного приватного права, ґрунтовний аналіз актуальних питань розвитку господарського, аграрного, земельного, екологічного права України. Визначено найбільш гострі проблеми сучасного кримінального права, кримінології, кримінального процесу, права судового, кримінально-виконавчого та криміналістики.

Наукова новизна видання зумовлюється тим, що з урахуванням досягнень світової теоретико-правової думки, досліджується національна правова доктрина України як певний вид юридичного дослідження, яке застосовує особливий метод, що полягає в систематичному, аналітико-оціночному поясненні істотного змісту права,

детально аналізується особливості, проблеми та суперечності окремих галузей вітчизняного права, визначаються перспективи та основні напрямки подальшого розвитку правової доктрини України.

Фундаментальна наукова монографія "Правова доктрина України" складається з п'яти томів, кожний з яких має розділи та відповідні підрозділи. **Перший том "Загальнотеоретична та історична юриспруденція"** фундаментального п'ятитомного видання Національної академії правових наук України "Правова доктрина України" містить наукові погляди щодо філософсько-правових, методологічних та наукознавчих засад правознавства, доктринальних вимірів верховенства права, прав людини і правової системи, праводоктринальних концепцій сучасної української державності та історико-правових доктрин. У **другому томі "Публічно-правова доктрина України"** розкривається зміст сучасних публічно-правових доктрин. Детально проаналізовано тенденції розвитку конституційного, адміністративного, фінансового, міжнародного, інформаційного регулювання на сучасному етапі розвитку правової системи України. Значну увагу приділено характеристиці стану та динаміки розвитку українського законодавства, відображенню в ньому сучасних наукових уявлень. У виданні здійснені змістовні порівняльно-правові галузеві дослідження відповідних проблем, які відображають сучасні євроінтеграційні процеси в Україні. У **третьому томі "Доктрина приватного права України"** аналізуються розвиток доктрини приватного права, її історичні етапи, основні наукові школи цивільного (приватного) права, а також досліджуються перспективні напрями її подальшого розвитку. Особлива увага приділена цивілістичній доктрині. Водночас розглядається доктрина сімейного, трудового, міжнародного, приватного та цивільного процесуального права. **Четвертий том "Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права"** присвячений проблемам екологічного, господарського, земельного, аграрного та космічного права. Зокрема, розглянуто генезу теоретичних досліджень еколого-правових проблем у XX ст., досліджено загальні проблеми науки господарського права, доктринальні проблеми сучасного аграрного права, становлення та розвиток доктрини земельного права України в XX–XXI ст. Значну увагу приділено

становленню та основним тенденціям розвитку доктрини космічного права в Україні.

У **п'ятому томі "Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку"** на підставі досягнень кримінально-правової, кримінально-процесуальної, кримінологічної та криміналістичної наук, а також наук кримінально-виконавчого і судового права, юридичної психології та судової експертизи висвітлюються стан, проблеми та шляхи розвитку в Україні наук кримінально-правового циклу. Розглянуто загальнотеоретичні, методологічні та найбільш актуальні прикладні питання цих наук, їх предмет та методи регулювання, тенденції та особливості розвитку. Проведено аналіз сучасної державної політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів реформування правової системи України у цій сфері. Науковий матеріал п'ятого тому "Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку" має вісім напрямів. Перший напрям складають питання, що стосуються доробків *кримінального права* і висвітлення його місця у системі боротьби зі злочинністю. У цьому блоці питань розкриваються доктринальні положення кримінального права, що стосуються методології проведення кримінально-правових досліджень в Україні, видів джерел кримінального права, наукових основ кримінально-правової політики, включаючи визначення її поняття, методів, виміру ефективності та реалізації.

Другий напрям у найзагальнішому вигляді розкриває концептуальні засади розвитку *кримінологічної науки* в Україні. Приділяється значна увага сучасним викликам злочинності в умовах інформаційного суспільства, поширення протиправної поведінки та тіньового права, наголошується на необхідності ухвалення загальнонаціональної концепції кримінологічної політики України на засадах соціального натуралізму.

Третій напрям наукових досліджень складають *кримінально-процесуальні питання* боротьби зі злочинністю в Україні. Даний напрям присвячений трансформації нормативної моделі кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України, реалізації засад кримінального судочинства у провадженнях із перегляду судових рішень, функціональному призначенню та кримінальній процесуальній компетенції слідчого судді.

В четвертому напрямі досліджень *судове право* проаналізовані системні перетворення українського суспільства в 90-х рр. XX ст., що викликали потребу в судовій реформі, основним завданням якої було формування суду як незалежного інституту, здатного контролювати ефективність функціонування права у всіх сферах суспільства.

П'ятий напрям досліджень присвячений проблемам *кримінально-виконавчого права,* а саме процесу виконання всіх видів кримінальних покарань, його закономірностям та об'єктивної сутності, що мають знайти своє відображення у відповідних правових категоріях та поняттях.

Шостий напрям досліджень висвітлює сучасний стан і розвиток *криміналістики* та присвячений загальнотеоретичним проблемам становлення і розвитку криміналістики, визначенню її функцій і міжнаукових зв'язків, питанням криміналістичної техніки та інформаційного забезпечення практики протидії злочинності, проблемам формування та реалізації окремих криміналістичних методик, що завжди супроводжувалися гострими науковими дискусіями й суперечностями. Основну увагу приділено формуванню предмета пізнання та завдань криміналістики в сучасних умовах, визначенню тенденцій криміналістики та особливостей її розвитку, дослідженню пізнавальної та прогностичної функцій криміналістики, сучасним проблемам криміналістичної тактики та методики розслідування злочинів. Викладено концептуальні підходи до формування та реалізації окремих криміналістичних методик, їх принципи та тенденції розвитку, визначено сутність та проблеми формування слідчих технологій у розслідуванні злочинів. У роботі над напрямком брали участь доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В. Ю. Шепітько, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В. О. Коновалова, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В. А. Журавель, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В. В. Тіщенко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України В. Д. Берназ, доктор юридичних наук, професор Б. В. Щур, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Г. К. Авдєєва.

В сьомому напрямі досліджень викладено теоретико-методичні засади *судової експертизи,* що включають загальну характеристику судової експертизи в сучасних умовах та роль пізнання в судово-експертній діяльності. Особливу увагу приділено проблемам диференціації та інтеграції спеціальних знань, визначенню функцій теорії судової експертизи та можливостей їх реалізації в сучасних умовах, формуванню системи принципів і методів пізнання судово-експертної діяльності, розробці понятійного апарату судової експертизи, визначенню пізнавальної функції експертних версій і проблемам формування внутрішнього переконання та прийняття рішень судовим експертом, питанням побудови професіограми судового експерта. У роботі над напрямом брали участь доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В. Ю. Шепітько, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В. О. Коновалова, доктор медичних наук, доцент В. В. Сєднєв, кандидат юридичних наук В. М. Шерстюк.

Восьмий напрям присвячений дослідженню ролі *юридичної психології* в системі кримінально-правових наук та висвітлює загальнотеоретичні засади юридичної психології, психологічні основи процесуальної (слідчої та судової) діяльності, проблеми становлення і розвитку кримінальної та пенітенціарної психології. Окрему увагу приділено дослідженню сучасних тенденцій юридичної психології та її галузей (правової, судової, кримінальної, пенітенціарної), визначенню поняття і ролі інтуїції в судочинстві, розробці психологічних основ доказування, визначенню проблем та перспектив розвитку судово-психологічної експертизи, дослідженню психологічних особливостей судового процесу, зокрема судових дій та процесу прийняття рішення судом. Розроблено основи психологічної структури злочину, запропоновано соціально-психологічні характеристики особи злочинця, виокремлено методи психологічного впливу на особу засудженого в установах виконання покарань та розроблено психологічні основи ресоціалізації засуджених. У роботі над напрямом брали участь доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В. Ю. Шепітько, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України В. О. Коновалова.

Науковий матеріал п'ятого тому "Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку" був підготовлений та наданий провідними українськими фахівцями в галузі кримінально-правого спрямування та суміжних наук. Серед них 1 академік Національної академії наук України, 10 академіків та 11 членів-кореспондентів Національної академії правових наук України, 19 докторів юридичних наук, 1 доктор медичних наук та 15 кандидатів юридичних наук.

Нові знання та позиції, висвітлені в роботі, знайшли своє вираження у проектах законів "Про прокуратуру", "Про Державне бюро розслідувань", "Про запобігання та протидію корупції", "Про вищу освіту", "Про наукову і науково-технічну діяльність", "Про атестацію наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації", "Про заборону вибіркового правосуддя", "Про адміністративні послуги", "Про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру", "Про наукову і науково-технічну експертизу", "Кодекс суддівської етики" та у проектах Трудового кодексу України, Ядерного кодексу України та Інноваційного кодексу України, тощо.

Результати наукового дослідження широко впроваджені в освітянську діяльність, використані для вдосконалення практично-юридичної діяльності, зокрема, для співробітників правоохоронних органів видано науково-практичний посібник "Довідник слідчого", а для народних депутатів України – "Посібник для народних депутатів України: конституційний контроль і офіційне тлумачення в діяльності Конституційного Суду України".

Рецензована монографія "Правова доктрина України" розрахована на наукових співробітників, викладачів, аспірантів, студентів вищих навчальних закладів, практичних працівників і широке коло читачів, які інтересуються питаннями становлення національної правової доктрини на різних етапах розвитку України.

Рецензент:
Доктор юридичних наук, професор кафедри оперативно-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ **В. П. Захаров**

Для нотаток

Для нотаток

НАУКОВИЙ ВІСНИК ЛЬВІВСЬКОЇ КОМЕРЦІЙНОЇ АКАДЕМІЇ

Головний редактор – ***Богдан Щур***

Літературний редактор – ***Марія Голик***
Комп'ютерне верстання – ***Василь Яблонський***

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі "Науковий вісник Львівської комерційної академії", допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на "Науковий вісник Львівської комерційної академії" обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 21698-1598Р від 02.11.2015
Адреса редакції:
Львівська комерційна академія,
вул. Туган-Барановського,10, м. Львів, 79000, Україна,
тел.275-65-50, факс 260-04-05, e-mail: urist@ukr.net
сайт наукового вісника: www.lac.lviv.ua

Підписано до друку 3.06.2015 р.
Формат $60 \times 84\,^{1}/_{16}$. Папір офсетний № 1. Гарнітура Minion.
Друк на різографі. Обл-вид. арк. 22,95. Ум. друк. арк. 26,74.

ТзОВ "Фірма "Камула"
м. Львів, вул. Некрасова, 57,
тел. (032) 244-87-81, 050-370-50-55,
e-mail: iduma@ukr.net
Свідоцтво Держреєстрації: серія ДК № 1258 від 06.03.2003 р.

Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія юридична. Зб. наук. праць. – Львів: Камула, 2015. – Вип. № 2. – 460 с.