



**ВІСНИК
ЛВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

**Збірник наукових праць
Випуск № 5**

Львів
Растр-7
2017

**Вісник Львівського торговельно-економічного університету.
Юридичні науки включено до Переліку наукових фахових видань
України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.
(Наказ МОН України № 693 від 10 травня 2017 року)**

*Рекомендовано Вченою радою Львівського
торговельно-економічного університету
до друку та поширення через мережу Інтернет
(протокол № 11 від 6 липня 2017 р.)*

Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки : 36. наук. праць. — Львів : Видавництво «Растр-7», 2017. — Вип. № 5. — 292 с.

Редакційна колегія:

Головний редактор — Щур Б. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету, Заслужений юрист України.

Відповідальний секретар — Федоров М. П., кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету.



Від редакційної колегії

Шановні автори та читачі наукового вісника!

Вітаємо вас із виходом у світ чергового п'ятого випуску «Вісника Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки».

З приємністю повідомляємо, що Наказом МОН України від 10 травня 2017 року № 693 наш вісник включений до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Цей здобуток є результатом спільної праці редакційної колегії та авторів наукових статей, офіційним визнанням високого наукового рівня нашого збірника наукових праць.

«Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки» є ефективною трибуною науковців юридичного факультету Львівського торговельно-економічного університету, провідних юридичних навчальних закладів України та зарубіжжя. У ньому публікуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам сучасної юридичної науки. Висвітлюються результати творчих наукових пошуків фахівців у різних галузях права. На сторінках нашого вісника науковці діляться досвідом реалізації норм чинного законодавства у правоохоронній діяльності, інформують про окремі проблемні питання застосування правових норм та формулюють обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання у різноманітних галузях та сферах суспільного життя нашої держави.

Про зростання авторитету цього видання свідчить широка участь у його підготовці науковців усіх регіонів України та зарубіжжя. Більшість авторів вміщених у цьому випуску вісника публікацій представляють різні правові школи провідних вищих юридичних навчальних закладів.

Висловлюємо вдячність за сприяння у виданні наукового вісника ректорату Львівського торговельно-економічного університету.

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, Заслужений юрист України.

Члени редакційної колегії:

Басиста І. В., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та процесу Львівського торговельно-економічного університету.

Блаута Р. І., кандидат юридичних наук, доцент, ректор Львівського державного університету внутрішніх справ.

Вдовичин І. Я., доктор політичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету.

Гришук 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, головний вчений секретар Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України.

Зьолка В. Л., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного університету.

Котуха О. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу, декан юридичного факультету Львівського торговельно-економічного університету.

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 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 Львівського торговельно-економічного університету.

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

Шенітько 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.

ЗМІСТ

Розділ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА. 9

<i>Богущька Н. М.</i> Методологічне значення юридичних конструкцій у контексті методу правознавства.	10
<i>Вдовичин І. Я.</i> Глобалізація і європейська традиція правоутворення.	18
<i>Греб С. О.</i> Політико-правовий устрій Української держави за поглядами В. Липинського та Д. Донцова.	31
<i>Кельман М. С., Кельман Р. М.</i> Методологія як форма мислення.	38
<i>Котуха О. С., Заріцька О. С.</i> Причини виникнення правового нігілізму.	45
<i>Терлюк І. Я.</i> Особливості реалізації ідеї національної державності в козацькій Україні другої половини XVII ст. (геополітичний контекст).	50
<i>Федик С. Є., Федик Є. І.</i> Особливості філологічного способу тлумачення-з'ясування юридичних норм щодо прав людини.	56
<i>Фігель Ю. О.</i> Принципи встановлення обмеження прав людини.	64
<i>Haitas D.</i> The EU-Ukraine Association Agreement and the 2016 Referendum in the Netherlands.	72

Розділ 2. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. 80

<i>Король М. О.</i> Питання покращення інформаційної складової діяльності Державної прикордонної служби України.	81
<i>Ляшук Р. М., Вичавка В. І.</i> Юридичний склад адміністративного правопорушення «Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень вантажів».	88
<i>Римарчук Р. М.</i> Аналіз основних положень про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.	95

Розділ 3. КООПЕРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. 102

<i>Передріснко В. О., Санагурська Г. М.</i> Правовий статус спілок споживчих товариств.	103
---	-----

Розділ 4. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. 108

<i>Гладун О. З.</i> Відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів терористичної спрямованості від їх імені.	109
<i>Загинець З. А.</i> Предикатний злочин уповноваженої особи як підстава застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.	119

<i>Ліховіцький Я. О.</i> Персонал органів та установ виконання покарань як суб'єкт кримінально-виконавчої діяльності в Україні.....	131
<i>Олашин М. М., Панько М. С.</i> Окремі аспекти притягнення до кримінальної відповідальності за порушення професійних чи службових обов'язків медичними працівниками щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх.	140
<i>Орловська Н. А., Старушко О. В.</i> Основні напрями удосконалення кримінального законодавства у сфері заохочення.	147
<i>Пенязькова О. О.</i> Порядок земельних відносин як об'єкт кримінально-правової охорони.	157
<i>Романишин О. Р.</i> Окремі питання регламентації кримінальної відповідальності за умисне невиконання судового рішення (ст. 382 КК України).	165
<i>Скрепля Л. І., Заріцький М. Д.</i> Особливості кваліфікації злочинів, які полягають у катуванні.	175
<i>Соломяна А. В.</i> Громадські розслідування як інструмент запобігання злочинності недержавними суб'єктами.....	182
<i>Федоров М. П., Каменєва Г. В.</i> Формування державної політики протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в Україні.	189
<i>Sosnina O. V.</i> Peculiarities of content of intent element in the components of crime provided by article 182 of the Criminal code of Ukraine «Violation of privacy».....	199
Розділ 5. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА.....	206
<i>Скибіцький Б. А.</i> Порівняльний аналіз видів запобіжних заходів.....	207
<i>Щур Б. В., Косаняк С. С.</i> Проблеми побудови класифікації криміналістичних методик.....	216
<i>Stetsyk B. V.</i> Criminalistic characteristics of crimes relating to trafficking of humans or another influence of human consumption.....	222
Розділ 6. ТРУДОВЕ ПРАВО.....	234
<i>Бурак В. Я.</i> Запровадження альтернативних способів вирішення трудових спорів — вимога часу.	235
<i>Мацько М. А.</i> Матеріальна відповідальність сторін трудового договору і майнова цивільно-правова відповідальність: науково-практичні підходи з огляду на захисну та виробничу функції трудового права.....	243
<i>Федоров М. П., Галушка Н. О.</i> Мобінг у трудових відносинах: зарубіжний досвід та шляхи вдосконалення законодавства про працю України.....	257

Розділ 7. ФІНАНСОВЕ ПРАВО.....	263
<i>Gniewosz D. G., Gola S. Bilans działalności finansowej Narodowego funduszu zdrowia w latach 2012–2017.....</i>	<i>264</i>
Розділ 8. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС.....	272
<i>Волинець Т. В. Захист права комунальної власності.</i>	<i>273</i>
<i>Ратушина Б. П. Сприяння суду у здійсненні виконавчого провадження. ...</i>	<i>279</i>
РЕЦЕНЗІЇ.....	285
<i>Гумін О. М. Рецензія на монографію Ліховіцького Ярослава Олександровича «Персонал органів та установ виконання покарань як суб'єкт виконання покарань в Україні».....</i>	<i>286</i>
Вимоги щодо статей, які подаються для публікації у Віснику Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки.....	288

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ Й ПРАВА

МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ У КОНТЕКСТІ МЕТОДУ ПРАВОЗНАВСТВА

Ключові слова: *наука, право, методологія, юридичні конструкції, юридична техніка.*

Key words: *Science, law, methodology, legal constructions, juridical technology.*

Постановка проблеми. Для сучасного правознавства, яке розвивається у період корінних перетворень українського суспільства, методологічні дослідження юридичних конструкцій набувають особливого значення. Саме цим обумовлена необхідність аналізу осмислення юридичної техніки.

Стан дослідження. На монографічному рівні, проблема юридичної техніки представлена перш за все працями Г. І. Муромцева, В. С. Ковальського, І. П. Козінського, Т. А. Доценко, В. П. Нагребельного, В. М. Селіванова.

Щоправда, вести мову про масове захоплення юристами цією проблематикою важко. У будь-якому випадку, кількість досліджень, які були б спеціально присвячені методології юридичних конструкцій, на жаль, досить обмежене.

Виклад основного матеріалу. Юридичні конструкції завжди привертали увагу юристів незалежно від їхніх дослідницьких інтересів, приналежності до тієї чи іншої наукової школи. Проте вітчизняна доктрина ототожнила юридичні конструкції виключно з напрямком правознавства, який у нашій літературі традиційно вважався другорядним, і з юридичною технікою. В останні роки оцінки починають суттєво змінюватися. Правила юридичної техніки все більше й більше наповнюють зміст правової культури, яка складається в країні [1, с. 14].

У категоріальному складі правових досліджень юридична техніка стверджується і отримує розгорнуте осмислення, мабуть, лише у XIX ст. У будь-якому разі як самостійний предмет дослідження юридична техніка була виділена, наскільки нам відомо, лише Р. Ієрінгом. Відтоді ставлення до юридичної техніки, розуміння її сутності та значення було досить неоднозначним. Діапазон точок зору з цього питання завжди був винятково широким: від ототожнення юридичної техніки і позитивного права, тобто розгляду позитивного права як техніки особливого роду, до обмеження її рамками однієї зі сфер юридичної діяльності, як правило, законодавчої [10, с. 26]. Проте, незалежно від бачення ролі юридичної техніки у праві і правознавстві, ця сфера юриспруденції здавна привертала увагу дослідників. Цікавим у цьому відношенні може виявитися таке висловлювання Р. Штаммлера: «Так може статися, що про результати її роботи буде

обґрунтовано сказано те, що Кант говорить про коментатора творів письменника-теоретика: перший, віддано досліджуючи їх, може врешті-решт краще зрозуміти автора, аніж цей останній розуміє себе сам. З особливою силою, однак, може проявитися це також при юридичному дослідженні — і далі, оцінюючи сучасну йому технічну юриспруденцію: «Вона чудово зуміла ґрунтовно переорати належний їй історичний матеріал нашого права, зборонити його і іноді (подібно до «шукача скарбів» у Бюргера) просіяти землю крізь решето» [3, с. 124–126]. Певну «другорядність» даних проблематиці надали у нашій юридичній літературі 60-х–80-х років. Досліджуючи еволюцію розуміння юридичної техніки радянським правознавством, Г. І. Муромцев приходить до висновку, що, переважаючи у 60-х роках ХХ ст., саме такий підхід стає «канонізованим» у нашій науці. На думку автора, це пов'язане із запереченням радянською правовою доктриною ідеї окремішнього права [2, с. 32–33]. Причому сфера досліджень фактично звужується до розгляду прийомів і правил викладу змісту, розробки, оформлення, публікації і систематизації нормативних актів, тобто до техніки законодавчої діяльності. Можна сказати, що в такому розумінні статус юридичної техніки, по суті, наближається до сфери, що називається звичайно дипломатикою (актовим джерелознавством) [4, с. 4].

Останніми роками у зв'язку зі зміною у нашому суспільстві статусу юридичної діяльності, поверненням правознавців до дореволюційної і світової юридичної думки спостерігається помітне зростання інтересу правознавців до питань юридичної техніки. Відповідно, починає актуалізуватися й проблема юридичних конструкцій. Перегляд ролі та значення юридичної техніки у праві і правознавстві, що нині має місце, створює сприятливі умови й для переосмислення юридичних конструкцій у рамках даного підходу. Проте для цілей нашого дослідження виправданно помістити юридичні конструкції у інші дослідницькі рамки і розглянути їх у контексті методу правознавства і предмета юридичної науки, власного змісту права [7, с. 316].

У найновіших дослідженнях принципово відходить від технічного розуміння юридичних конструкцій С. С. Алексєєв, котрий розглядає їх як «органічний елемент власного змісту права, що на початках народжується спонтанно, в самому житті, в практиці у результаті процесу типізації. Причому ключовий, визначальний елемент саме власного його змісту (або структури), коли він виходить із стану початкових, примітивних форм і отримує розвиток як самостійний і досить своєрідний феномен людської цивілізації, що має свій особливий зміст». Значення юридичних конструкцій, на думку автора, є таким великим, що «власний розвиток права, його самобутня історія — це під певним кутом зору (найважливішим для правознавства) багато у чому і є історія становлення і вдосконалення юридичних конструкцій. Відповідно, переваги тієї чи іншої юридичної системи — це значною мірою досконалість характерних для неї юридичних конструкцій». Розуміння юридичних конструкцій як власного змісту права, окрім окреслення нових евристичних горизонтів юридичного дослідження,

видається надзвичайно плідним для подолання ставлення до права як до форми, що не має власної історії, власного змісту, яке склалось у межах парадигми соціально-економічного детермінізму [5, с. 40].

Прагнучи звільнитися від детерміністичної методологічної установки, С. С. Алексєєв як вихідний пункт своїх міркувань вводить уявлення про правову ситуацію як про «ситуацію, яка вимагає для свого розв'язання права». Історично такі ситуації, на думку автора, виникають через природні відмінності інтересів людей в процесі співіснування. Отримуючи своє розв'язання, ці ситуації починають існувати у нерозривній єдності зі способами їх вирішення. Така нерозривна єдність ситуації і способу її розв'язання породжує, відповідно до логіки дослідника, звичай. Звичай, як і інші архаїчні регулятори, вбудовані у релігійні, міфологічні та інші системи, належить до ще доправового стану суспільства. Роль його вбачається у тому, що звичай фіксує спосіб вирішення типових ситуацій і в цьому плані, стає нормою. Правом, натомість, звичай може стати лише тоді, коли слугує підставою рішення певної публічної влади стосовно певної ситуації. Тут цільова діяльність суб'єктів вирішення ситуацій з відбору відповідних засобів раціоналізує дану діяльність і виникає можливість відокремити засоби вирішення від конкретних ситуацій, тобто виникає прецедент. Нарешті, обрана логіка приводить автора до висновку, що, коли відбувається перехід від прецеденту до встановлення раціонально обґрунтованих норм розв'язання ситуацій у дійсному часі і майбутньому, тоді і з'являється закон [5, с. 42–43].

Цей виклад погляду С. С. Алексєєва загалом спрощує позицію дослідника, однак цілком задовольняє мету показати, як у рамках позитивного підходу до права створюється те, що називалося «предметною точкою зору на об'єкт». Інакше кажучи, будеється відповідно до норм позитивної науки теорія права, предмет якої вже помітно відрізняється від традиційно існуючого у нашому правознавстві. Це означає, наприклад, що у межах даного предмета певні звичні для нашої теорії права пояснення правової дійсності повинні бути переглянуті. Зокрема, традиційно «двофокусне» інституціональне уявлення права «відносини-норма» вимагає тут переведення у «три фокусний» вид «відносини-конструкція-норма». Причому юридична конструкція отримує «прописку» і щодо відносин, як його сформована (обрана) типова модель, і щодо норм, як їх позитивне закріплення. Тут цікаво зазначити, що М. Вартофський фіксує поширення подібного ставлення до моделей «взагалі». «У дебатах про моделі їм відводиться проміжне місце. З одного боку, їх не вважають «повноцінними громадянами» світу реальних об'єктів і процесів; в кращому випадку їх розглядають тільки як «громадян другого сорту» завдяки їх співвіднесеності із реальним світом. З другого боку, їм відмовляють у повному рівноправ'ї з істинами когнітивного світу, відводячи їм функцію інструменту пізнання і вважаючи лише «підпорками знання», «помічниками уяви», «засобами висновку», «евристичними пристроями», «структурами для впорядкування даних» тощо [11, с. 40]. У цьому сенсі юридичні конструкції стають

особливим способом зв'язку, що забезпечує відповідність приписів позитивного права природі регульованих відносин. Це, у свою чергу, вимагає відповідного коригування уявлень про пізнання законів суспільних відносин і їхнє вираження у законах юридичних, оскільки і тут між науковим законом і законом юридичним виникає «інженерний посередник» — юридична конструкція. У сферу практики ці теоретичні уявлення можуть трансформуватися, наприклад, як вимога розроблення не тільки концепції, але й юридичної конструкції закону, де концепція задає цільове призначення та соціальні змісти конкретного закону, а юридична конструкція забезпечує їх структурну цілісність і функціональну єдність, а також інструментальну «вписаність» у систему нормативних актів [6, с. 31].

У контексті цієї статті важливо звернути увагу і на можливість інтерпретації юридичних конструкцій у контексті проблеми методу юридичного дослідження, специфіки юридичного мислення. При цьому у межах викладеного уявлення про метод правознавства юридичні конструкції мають бути віднесені до спеціально-юридичних засобів дослідження права.

Слід сказати, що відношення до юридичних конструкцій у контексті методу юридичного дослідження має достатньо давню традицію. У деяких класифікаціях навіть називається «ціла правознавча школа — школа конструктивної юриспруденції (друга половина XIX ст.)» [9, с. 131]. У сучасній літературі, мабуть, найбільш ґрунтовні розробки проблеми належать А. Ф. Черданцеву. Звернувшись до теми ще у 70-х роках [8, с. 83], автор концептуалізує юридичні конструкції не тільки у власне теоретичному, але й у методологічному плані. Необхідність такого способу досліджень не підлягає сумнівам вже тому, що, окрім аргументів позитивно-теоретичного характеру, А. Ф. Черданцев посилює свою позицію зверненням до відповідних методологічних засад.

Окреслюючи категоріальні межі свого розуміння юридичних конструкцій, А. Ф. Черданцев пише: «Різновидом моделей у правознавстві є юридичні конструкції — гносеологічна категорія, інструмент, засіб пізнання правових явищ. Юридична конструкція — це модель урегульованих правом суспільних відносин або їх окремих елементів, що слугує методом пізнання права і суспільних відносин, врегульованих ним». При цьому основним у юридичній конструкції для автора є її модельний статус, те, що юридична конструкція репрезентує врегульовані правом суспільні відносини за принципом відображення. Звідси, за А. Ф. Черданцевим, «юридична конструкція як ідеальна модель врегульованих правом суспільних відносин або їх елементів є формою відображення дійсності. Вона відображає суспільні відносини або їхні елементи». Таке розуміння юридичної конструкції легко погоджується з її предметною інтерпретацією, тобто віднесенням юридичної конструкції до предмета юридичної науки, оскільки одна з властивостей моделей, що відзначаються у роботі, — це їх здатність замішати об'єкт дослідження так, що їх вивчення дає можливість отримати нову інформацію про сам об'єкт [8, с. 85].

Водночас з методологічних позицій викладений підхід до розуміння

юридичних конструкцій, на наш погляд, може набути суттєвого розвитку. Зокрема, щодо розмежування нормативного і ґносеологічного планів юридичних конструкцій. Це розмежування представлене А. Ф. Черданцевим як нормативні і теоретичні юридичні конструкції. «Юридичні конструкції, — відзначає автор, — котрі знаходять певне закріплення і вираження у нормах права, можна назвати нормативними юридичними конструкціями, на відміну від теоретичних юридичних конструкцій, що використовуються правовою наукою у якості методу пізнання права». Проте «закріпленість» у юридичних нормах ще не є достатнім критерієм точного відмежування нормативних конструкцій від теоретичних. На це, по суті, вказується і самим дослідником. «Безперечно, між нормативною юридичною конструкцією і юридичною теоретичною конструкцією, — пише А. Ф. Черданцев, — немає грані, яка б цілком відокремлювала одну від іншої. Це природно, тому що юридична наука об'єктом вивчення має норми права, а отже, і ті нормативні юридичні конструкції, які так чи інакше закріплені, виражені у нормах права. Нормативна юридична конструкція може знаходити своє вираження у конструкціях юридичної науки, і навпаки, конструкції юридичної науки можуть перетворитися на юридичні конструкції. Здебільшого ті й інші збігаються. Точніше, можна говорити про єдину юридичну конструкцію, що використовується у різних цілях, здійснює різні функції: ґносеологічну і нормативну» [8, с. 86].

Неважко помітити, що розмежування юридичних конструкцій як нормативних і теоретичних проводиться залежно від плану їх розгляду і звернення до відповідних функцій. Якщо юридична конструкція виражається, наприклад, в організації нормативного матеріалу, і, через це є фактором певного регулятивного впливу, то її слід розцінювати як нормативну, а якщо та сама конструкція використовується у ґносеологічному відношенні, вона повинна інтерпретуватися як теоретична. З методологічних позицій вбачаються і деякі додаткові можливості такого підходу до проблеми. Насамперед — у відношенні розмежування нормативної юридичної конструкції як елемента власного змісту позитивного права і юридичної конструкції як одиниці юридичного мислення, метод юридичного дослідження.

Можна припустити, що як елемент змісту позитивного права юридичні конструкції працюють у просторі правового регулювання незалежно від їхнього відображення теоретичною свідомістю. У принципі, мислимо є існування в праві юридичних конструкцій, що не мають відповідного теоретичного представлення. Зокрема, Рудольф Ієрінг писав: «Повільно і важко прокрадається свідомість у галузь права, і навіть за високої зрілості науки багато що ховається від її погляду. Якою б великою не була досконалість класичних римських юристів, але, все ж таки, і в їх час були правові положення, які існували, але ними не були усвідомлені, і котрі були розкриті тільки зусиллями сучасної юриспруденції; я називаю їх прихованими правовими положеннями». І далі, відповідаючи на питання про можливість застосування положень права без їх фактичного усвідомлення,

автор продовжує: «Замість будь-якої відповіді ми вкажемо на закони мови. Вони щоденно застосовуються тисячами людей, які ніколи нічого про них не чули, і навіть людина освічена не завжди усвідомлює їх цілком; де бракує свідомості, там її замінює почуття, граматичний інстинкт» [10, с. 25]. Таким чином, за оцінкою Р. Іерінга, у римському праві існували певні правові положення як певна реальність, не усвідомлена юристами на теоретичному рівні. Із загальнотеоретичних позицій на таку можливість вказує і А. Ф. Черданцев, також оцінюючи такий стан справ переважно як такий, що належить історії: «Історично, мабуть, раніше виникла нормативна конструкція, виражена у нормах права...», «конструктивне вираження норм щойно виниклого права не було свідомим, а складалося стихійно» [8, с. 87].

Таким чином, як мінімум, ретроспективно відзначається можливість існування в позитивному праві положень, юридичних конструкцій, що не мають відповідного наукового усвідомлення, складаються стихійно і «працюють» латентно. Важливо підкреслити, що «стихійність» складання і «латентність» існування юридичних конструкцій тут має розумітися відносно наукової, теоретичної правосвідомості, але не відносно юридичної свідомості взагалі. У професіональному мисленні юристів юридичні конструкції, мабуть, присутні завжди вже через те, що юридична практика — це завжди цільова діяльність, котра охоплюється правосвідомістю. Питання лише в тому, у якій якості і на якому рівні вони осмислюються, і, отже, наскільки адекватно і ефективно використовуються їх можливості. Водночас навіть із суто логічних підстав важко визнати можливість стихійного формування юридичних конструкцій виключно фактом історії. Звісно, у сучасному праві цей процес, радше вже не має такого значення, яку минулому. Тим більше, що сучасне ставлення до правового регулювання характеризується все більшою увагою до його раціоналізації [6, с. 31]. Однак і підстав виключити його зовсім немає. У протилежному разі довелось б відмовити у конструктивності професійному правовому мисленню, «працюючому» у межах юридичної практики. Вважаємо, що й сьогодні у межах юридичної практики не виключається формування відповідних юридичних конструкцій, щоправда, можливо, вже не як завершених нормативних схем правового регулювання, але як конкретних «зразків» практичних рішень ситуації в межах застосування діючого законодавства. За першого наближення можливість існування такого «доповнюючого» («компенсаторного») юридичного конструювання побачимо, наприклад, при визначенні правового інтересу суб'єкта, морального збитку, втраченої вигоди тощо. Ще більшою мірою це можна припустити при застосуванні права за аналогією.

Уявляється, що, наприклад, за аналогії права, виносячи конкретне рішення на основі загальних засад і принципів права, суд неминуче створює конкретну юридичну конструкцію вирішення справи, яка в подальшому може послужити основою для формування відповідної конструкції у законодавстві. Схожу роль, як відомо, відіграють й узагальнення юридичної практики, здійснювані вищими законодавчими органами. У процесі такого узагальнення, судячи з усього, також створюються певні «схеми» рішення

юридичних ситуацій, котрі допустимо інтерпретувати як своєрідні юридичні конструкції. Отже, можна припустити, що юридичні конструкції, що формуються у практиці ще до рівня науково-теоретичного осмислення, можуть мати неоднаковий регулятивний статус. Зокрема, це «компенсаторні» конструкції конкретних юридичних рішень і «типові» конструкції вищих правозастосовних органів. У подальшому, отримуючи відповідне наукове осмислення і теоретичну розробку, такі конструкції можуть набувати завершеного вигляду і бути модельною основою для формування відповідного законодавчого акту або внесення змін у діючий закон.

Висновки. Що ж стосується ролі юридичних конструкцій загалом, то незалежно від контексту їхнього розгляду — або як засобу організації нормативного матеріалу, або як одиниць власного змісту права — слід визнати, що вони здатні чинити вплив на зміст і організацію самої юридичної діяльності. Зразу зауважимо, що організація юридичної діяльності процесуальним правом — це, в нашому розумінні, організація спеціальних юридичних процедур, але не діяльності. Л. М. Кельман розглядає дані процедури як форми, зокрема правозастосувальної практики. За певного розгляду діяльність не може вичерпуватися процедурами, вона включає їх як один з елементів поруч з цілями, завданнями, засобами тощо [12, с. 19]. У цьому плані можна сказати, що процесуальне законодавство нормує не стільки юридичну діяльність, скільки задає правила здійснення конкретних юридичних операцій і форму дій. Власне діяльність в цих уявленнях нормується засобами іншого типу. Якраз юридичні конструкції й можуть розглядатися як один із засобів такого нормування — нормування не формального, через сформульовані правила юридичної діяльності, а змістовного — як імперативна логіка права. У цьому сенсі відтворення юридичних конструкцій як культурних норм юридичної діяльності у процесі законотворчої, професійної юридичної діяльності може розглядатися і як умова відтворення самої юридичної діяльності з точки зору її природи і змісту.

Список використаних джерел

1. **Селіванов В. М.** Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія / В. М. Селіванов. — К. : Вид. дім «Ін Юре», 2002. — С. 14.
2. **Муромцев Г. И.** Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия / Г. И. Муромцев // Проблемы юридической техники. — Нижний Новгород, 2000. — С. 32–33.
3. **Штамлер Р.** Сущность и задачи права и правоведения / Р. Штамлер. — М., 1908. — С. 124–126.
4. **Максимов С. И.** Правовая реальность: опыт философского осмысления. / С. И. Максимов. — Х. : Право, 2002. — С. 4.
5. **Алексеев С. С.** Право на новом пороге тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда для современной эпохи. / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2000. — С. 39–43.

6. **Ковальський В. С.** Правотворчість: теоретичні та логічні засади. / В. С. Ковальський, І. П. Козінцев. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — С. 30–31.
7. **Доценко Т. А.** Сущность юридических конструкций / Т. А. Доценко // Проблемы юридической техники. — Нижний Новгород, 2000. — С. 316.
8. **Черданцев А. Ф.** Юридические конструкции и их роль в науке и практике / Черданцев А. Ф. // Правоведение. — 1972. — № 3. — С. 83–90.
9. **Нагребельний В. П.** Законодавча техніка та ефективність законотворення в Україні / В. П. Нагребельний // Парламентаризм в Україні: теорія та практика. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 131–150.
10. **Иеринг Р.** Дух римского права. / Р. Иеринг. — М. : Изд-во «Медиум», 1999. — С. 25–26.
11. **Вартофский М.** Модели. Репрезентация и научное понимание / М. Вартофский. — М. : Прогресс, 1988. — 408 с.
12. **Кельман Л. М.** Захист прав і свобод громадян у процесі правозастосовчої діяльності / Л. М. Кельман // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ : Зб. наук. пр. Сер. юридична. — Л., 2006. — Вип. 1. — С. 19–30.

Анотація

Розглянуто стан і значення юридичних конструкцій у праві і правознавстві, а також перегляд їх ролі у контексті методу правознавства і предмета юридичної науки, власного змісту права.

Annotation

The article deals with the state and essence of legal constructions in law and jurisprudence and also viewing their role in the context of jurisprudence method and the subject of juridical science and the law of its proper sense.

ГЛОБАЛІЗАЦІЯ І ЄВРОПЕЙСЬКА ТРАДИЦІЯ ПРАВОУТВОРЕННЯ

Ключові слова: *правоутворення, глобалізація, держава, свобода, людина.*

Key words: *lawmaking, freedom, globalization, state, human.*

Постановка проблеми. Надзвичайно стрімкі зміни: технологічні, соціально-економічні, культурні, політичні... потребують відповідного їм правового регулювання. У той час як дійсність засвідчує потребу оперативного реагування на цивілізаційні виклики, породжені змінами умов життя і діяльності людини, у багатьох випадках ми маємо справу із правотворчістю, що суттєво розходиться із реальністю. Для визначення прийнятних меж як змін так і «консерватизму» у правоутворенні доречно за основу взяти забезпечення прав і свобод людини. І водночас усвідомлювати: у час «постправди», «альтернативної дійсності», «гібридної війни» небезпека правам і свободам людини може реалізовуватись у цілком інших формах, ніж це було раніше.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Частково до проблеми правоутворення звертається американський дослідник Ф. Закарія [6], підкреслюючи, що реформування правовідносин потребує більш зваженого вирішення, враховуючи неоднозначні впливи глобалізації на поведінку людини. Питання правоутворення вже отримали певне дослідницьке забезпечення [9; 10; 13], присвячене основним теоретичним підходам до проблеми. Та відсутність такого поняття в 6-томній «Юридичній енциклопедії» засвідчує ще недостатнє теоретичне опрацювання викликів, що постають в процесі правоутворення в добу глобалізації. Таким чином, формування комплексного підходу до проблем правоутворення в умовах трансформації всіх сфер людського буття ще не набуло належного відображення в наукових дослідженнях і вимагає предметного аналізу.

Постановка завдання. Процедура регулювання відносин людей за допомогою норм права нараховує тисячі років, фактично ще з додержавного періоду, щонайменше з часу формування родоплемінних відносин. Складність завдання обумовлюється вимогою до правових норм бути достатньо стабільними, стійкими до політичної кон'юнктури. У той же час технологічний поступ протягом короткого за історичними масштабами часу призвів до радикальних змін у виробництві, сфері послуг, вплинув на політичні і культурні процеси. І навіть на характер родинних відносин. Постає завдання визначити умови які дозволяють процесу правоутворення, адаптуючись до сучасності, не зруйнувати основного досягнення європейської правової і політичної традиції — балансу між свободою і

відповідальністю, правами і обов'язками,

Виклад основного матеріалу. Право є давнішим від держави, через потребу визначати прийнятні норми поведінки і запроваджувати санкції за їх недотримання, що покладалось на членів спільноти, яка у той чи інший спосіб визнавала їх доречність і слушність. Історія людської цивілізації достатньо тривала і різноманітна, відповідно — із ускладненням соціальних відносин, урізноманітнювалось і розгалужувалось право. Його регулюючий характер, встановлювані норми визначалися сукупність соціальних, культурних та історичних, географічних чинників. Чи не найбільш вдало цей процес описує поняття «правоутворення». Та термін ще не набув загального розповсюдження і визнання, зокрема, він відсутній в 6-ти томній «Юридичній енциклопедії». Тут є поняття «правотворчість» — напрям діяльності держави, пов'язаний з офіційним закріпленням норм права шляхом формування приписів, їх зміни, доповнення та скасування [17, с. 51]. В підручнику «Правознавство» за редакцією В. В. Копейчікова підкреслюється, що останнім часом в юридичній літературі стали розрізняти такі категорії як правотворення, правотворчість і нормотворчість. Під творенням права у вигляді окремих юридичних законів розуміють процес закріплення правил поведінки людей, що склалися в суспільстві, які перекладаються мовою нормативів, приписів та існують в конкретній юридичній формі [11, с. 96]. У свою чергу, в «Тлумачному словнику з теорії держави і права» читаємо: «Правоутворення — це складний процес формування права під впливом загальносоціальних, (економічних, політичних, соціальних, ідеологічних, зовнішньополітичних) та юридичних чинників... Правоутворення та правотворчість співвідносяться як ціле і частка, правотворчість є одним із етапів правоутворення [14, с. 69]. Через призму правоутворення з'ясовуються найбільш характерні ознаки та властивості права, висвітлюються різні аспекти його прояву в соціальному середовищі. Термін «правоутворення» має широке значення, охоплює своїм змістом процеси виникнення і функціонування права та включає такі основні складові: 1. Формування стійких соціальних зв'язків між членами суспільства та їх об'єднаннями на підставі об'єктивних можливостей співіснування, в результаті чого між ними розподіляються взаємні права та обов'язки (неюридичного походження). 2. Ретрансляцію моделей цього зв'язку в сфері правової регламентації шляхом перекладу їх на мову юридичних нормативів та надання їм загальнообов'язкового, державно-владного характеру. 3. Втілення правових принципів, правил поведінки, у взаємовідносини індивідів, що надає цим зв'язкам більшої стабільності, упорядкованості та захищеності [10, с. 392–393].

Як вже зазначалось, щоб визначити оптимальну можливість аналізу прийнятих напрямів у процесі правоутворення, ми свою увагу зосередимо на питаннях, пов'язаних із формування ідеї прав людини і їх нормативного забезпечення, і по можливості — практичної реалізації декларованих норм.

Виникнення ідей щодо прав людини вимагало від людства довгого шляху розвитку, в результаті чого відбулося виокремлення людини як

індивідуальності, що було наслідком культурного процесу. Тобто існує суттєва відмінність між нормами і правами людини. Норми виникають уже на зорі людської цивілізації, є її символом, а права людини — надбанням культури, символом культурного поступу. Сам факт появи норм — це ознака суто людського буття, його соціальності. Люди на практичному досвіді переконуються в корисності і доцільності певних правил, заборон, приписів [8, с. 5].

Норми виступають як суто зовнішнє обмеження, без проникнення в суть явищ. Права людини, що є перш за все культурним надбанням, розраховані на практичну можливість людині бути собою, реалізувати своє «Я» у формі творчого буття, через діяльність, яка є культурно змістовною.

Сучасні концепти прав людини є результатом тривалого процесу становлення їх критеріїв та стандартів. Українські дослідники назагал дотримуються думки, що можна сформулювати два основних підходи до оцінки поняття й сутності прав і свобод людини. Згідно з першим права людини — це її природні, природжені властивості, що не залежать від їх визнання державою та характеризуються можливістю людини діяти на власний розсуд. За цього підходу свобода людини — це право в природному стані, не обмежене формально-юридичними умовностями, тобто не виражене в тексті юридичного документа (не перекладене мовою права). Це право у фактичній нормі. Другий підхід — позитивістський — передбачає, що право людини є похідним від держави, яка на свій розсуд визначає їхній обсяг і «дарує» їх людині. Тут свобода є офіційною та легалізованою в спеціально-юридичній формі мірою можливої поведінки людини в тій чи іншій життєвій ситуації, її суб'єктивним правом [15, с. 139]. Загалом визнаючи слушність такого бачення, слід визнати, що еволюція поглядів на права людини була довготривалою і непрямолінійною. У цьому процесі можна виділити кілька поворотних моментів.

Першим серед них, напевно, є так званий «осьовий час», запропонований Карлом Ясперсом. На його думку, це період в історії людства (VII–V ст. до н. е.), коли людина вже достатньо чітко усвідомила себе індивідуальністю, з претензією таку індивідуальність виразити й обґрунтувати.

Відповідно, історію формування поглядів на права людини прослідковують щонайменше з Давньої Греції та Риму (софісти (Протагор), Сократ, Платон, Аристотель, Епікур, Цицерон, Сенека). Основою права в період античності стало природне право. За Цицероном, право і справедливість логічно пов'язані, й тільки те, що відповідає закону природи, є справжнім (істинним) правом.

Наступним етапом стало християнство, яке вивело людину з-під абсолютного диктату держави, наголосивши на свободі людського вибору. Проте природне право в греко-римський та середньовічний періоди переважно акцентувало увагу на *обов'язках*, а не на правах людини і виключало центральну ідею прав людини — ідею *свободи і рівності*. Перехід від природного права як обов'язків до природного права як прав відбувається

в період від XIII ст. до Вестфальського миру 1648 р. Перша теорія природних прав складалася, починаючи з права на власність та права на матеріальні об'єкти. Вільяму Оккамі (1285–1349) належить теза про те, що уряд створюється в результаті договору між людьми, які є вільними від природи, та що природна свобода може обстоюватися від тиранічного уряду [1, с. 17]. Вчення Томи Аквінського (1224/25–1274), Магна Карта (Велика Хартія Вольностей (1215) та вчення Гуго Гроція (1538–1645 pp.) підтверджують цей перехід.

Непевні часи небезпечні невизначеністю, яка при відсутності ціннісних орієнтирів породжує безвір'я і нігілізм. XX століття надзвичайно актуалізувало ідеологічну заангажованість мислителів. Однією з основних причин цього явища стало залучення широких верств у політику. Тепер одного примусу замало, хоча і раніше практично жодна спільнота не могла довго існувати без морально-ідеологічного обґрунтування. Крім того, примус став тепер масштабнішим і витонченішим, він потребує красивішої обгортки. Історик Дейвіс Норман стверджує: «Чимало спостерігачів помітили величезну схожість між поведінням тоталітарних еліт і поведінням професійних кримінальних спільнот. Гангстери здобувають паразитарну владу над суспільством, «захищаючи» його від насильства, яке самі і породили. Звичайно вони тероризують як членів своїх банд, так і жертв, і знищують усіх конкурентів. Вони маніпулюють правом і, зберігаючи поважний фасад респектабельності, використовують шантаж та вимагання контролю над усіма місцевими організаціями» [4, с. 974]. Водночас мислителі XX століття змушені були чи то під впливом грубого насильства чи то ідеологічної облуди, а нерідко і щиро, усвідомлюючи жайття епохи (що не завжди робило їх проникливішими), щось ганити і щось хвалити.

Не менш небезпечними для прав і свободи особи є спроби перекласти всю відповідальність за дійсність з соціально-економічних чинників (як це пропонує марксизм) виключно на окрему людину. Ж. П. Сартр писав, наполягаючи на абсолютній свободі й абсолютній відповідальності людини: «Отже, цілком вільний, такий, що мене годі відрізнити від періоду, значенням якого я вибрав бути, не менш глибоко відповідальний за війну, ніж якби я сам проголосив її, неспроможний жити, не інтегруючись до своєї ситуації, цілком втягуючись у неї й позначаючи її своєю печаттю, я маю бути без нарікань і гризот, так само як я є без виправдань, бо з миті своєї появи до буття я сам беру на себе тягар усього світу, і його ніщо і ніхто не може полегшити» [12, с. 753].

Такий максималізм, який ігнорує реальність, у державно-правовій практиці насправді є тотальністю, бо жоден індивід (реально існуюча людина) не може йому відповідати. Тому він повинен змиритися з відсутністю свободи. Це не гуманізм, який усвідомлюючи слабкість людини, невідповідність її фізичних, моральних та інтелектуальних сил претензіям людського духу і складностям буття, шукає шляхів для зміцнення державно-правових інструментів гарантування людської гідності. Тому Новий час і

висунув ідею природних прав як життєво необхідного засобу захисту цілісності людини. Водночас спроби покласти на людину непосильний тягар є інтелектуальним забезпеченням тоталітаризму. Та переважно, застереження щодо зловживання демагогічними практиками, у сучасній політико-правовій думці практично ігноруються.

Доречно тут буде звернутися до ідей Ж. Бодрійяра, який наголошує, що сучасні гуманістичні гасла є своєрідним прикриттям для заперечення спроможності індивіда приймати рішення і нести за них відповідальність, по суті зводячи людину до стану тварини. Таке твердження є достатньо обґрунтованим, враховуючи сучасну практику «постправди», та водночас французький мислитель відкидає саму можливість творення суспільства базованому на певних принципах (навіть соціальної ієрархії і кастовості). Критикуючи ліберальну демократію, з її концептом толерантності, він вважає що надмірна опіка (достатньо слушно — *I. B.*) над людиною призводить до ситуації, коли вона потрапляє у систему координат визнання-дискримінації, включення-виключення, — демонструючи своєрідну глибокою зневагу, що криється у ній. «Толерантність, котрою він (індивід — *I. B.*) користується, належить до того ж самого порядку, що й терпимість до тварин, про яку ми вже говорили, — це операція, за допомогою котрої соціальний лад закликає і контролює свої нав'язливі манії» [2, с. 281].

Ж. Бодрійяр переконує що зникає реальна спроможність владних інститутів контролювати функціонування суспільства, його соціальну природу. Зокрема, як приклад, він наводить ставлення до освіти: «Влада (або те, що займає її місце) вже не вірить в Університет. Насправді вона знає, що він — це лише зона розміщення та нагляду за цілою віковою категорією, тож їй немає діла до відбору — свою еліту вона відшукає в іншому місці або ж по-іншому. Дипломи нічого не варті: то чому вона мала б відмовлятися видавати їх, втім, вона готова видавати їх усім, тоді для чого ця провокаційна політика, якщо не для того, щоб конкретно спрямувати енергію на досягнення фіктивної мети (відбір, робота, дипломи тощо), на мертво референційне, що загниває»? [3, с. 213] Мислитель демонструє характерну для постмодерної думки здатність достатньо точно оголювати проблемні питання і водночас — робити цілком помилкові висновки. Ж. Бодрійяр слушно зауважує поступове утвердження симулятивного характеру багатьох європейських інститутів, зокрема правових, і симулякрів в духовно-світоглядній сфері. Та ігнорує той факт, що європейська цивілізація постала як приклад утвердження раціональності (розумності) держави і права на протипагу свавільності східного деспотизму. Провідною ідеєю для нього є переконаність у симулятивній природі усіх формальних демократичних процедур: виборів, референдумів, самого процесу голосування, через відсутність у них спроможності сутнісно змінювати характер політико-правових відносин. Як індивід так і маса втратили суб'єктність. На думку мислителя, безреферентний референдум передбачає те, що слід вважати істинним. Це не вибір, це ультиматум, а за таких умов свою специфіку втрачає сфера чинних державно-правових відносин. Таких підхід засвідчує

відмову від сенсу європейської цивілізації, один з інтелектуальних фундаторів якої — Сократ — вважав усвідомлення (свідоме розрізнення) добра і зла основною рисою людини.

У розумінні Бодрійяра, політичне на сучасному етапі цілковито узалежене від механізмів симуляції. Відповідно, логіка формування політичного цілком узалежнюється від феномену мовчазної більшості. Найпершим її парадоксом є те, що вона виступає водночас і об'єктом (виявляючись на перетині всіх хвиль інформаційного впливу), і суб'єктом симуляції, здатним на гіперсимуляцію, видозмінюючи всі симулятивні системи. Зворотним парадоксом маси є те, що вона не є ні суб'єктом, ані об'єктом, оскільки, з одного боку, вона не слугує носієм автономної свідомості, а з іншого — вона не піддається описові через систему відносин, структур, які би можна було охопити через які-небудь визначені індикатори [5, с. 500]. У то й же час, Ж. Бодрійяр, як думаючий дослідник, усвідомлює, що явище панування (домінування) не піддається повній корозії. Проблема полягає в тому як його відновити у чітко креслених формах, в умовах руйнування довіри до владних інститутів, продукованих нею рішень, посилення впливу сумніву у доцільності самого її існування. Політико-правові відносини перетворююся у своєрідний спектакль, розіграний в умовах повсякденного життя перед спраглим до видовищ громадянином, — передвиборче дійство та телеігри — це в свідомості людей упродовж тривалого відрізка часу одне й те ж. «Руйнується й правосуддя: повсюдно позбавлений відповідальності індивід щоразу лише виступає приводом для функціонування бюрократичних структур і вважає, що його повинен судити не суд, а ціле суспільство» [2, с. 279].

Залишається лише невичерпна можливість до симуляції: ми живемо в постійному відтворенні ідеалів, фантазій, образів, мрійня, які вже присутні поруч із нами, які нами, у власній фатальній непричетності, потрібно відроджувати знову та знову. Викликана така ситуація сумнівами у достовірності отримуваної інформації, у надійності техніки, власних знань, у спроможності вданих інститутів адекватно реагувати на породжені сучасними змінами цивілізаційні виклики.

Підсумовуючи, варто зазначити, що свої політико-правові ідеї Ж. Бодрійяр перш за все виводить із культурологічних засад, вважаючи що державно-правові інститути та відносини обумовлені евристичним потенціалом їх аналізу через призму категорії симуляції. Він вимагає переосмислити змістовні основи сучасної світоглядної кризи, обумовленої занепадом «правой», «лівої», «ліберально» доктрин, не спроможних запропонувати конструктивні відповіді на розпад усталеної інтелектуальної традиції та політико-правової практики, що дає змогу критично переоцінити теоретизування та обґрунтування демократії, свободи та змістовного сенсу влади.

Та власного вирішення проблем він не те що не пропонує, але радше схиляється до думки що воно неможливе, окрім як шляхом руйнування існуючих політико-правових, соціально-економічних, духовно-культурних

практик. І чи не найбільш ефективним на цьому шляху йому видається насильницьких інструментарій. Сутнісно він схиляється до анархізму.

Критична налаштованість щодо практики функціонування політико-правових інститутів є переконливою, та не дає відповіді — як усунути виявлені недоліки, як реформувати державно-правовий інструментарій не зруйнувавши життєздатність суспільства.

Нерідко дискусії про правову державу, радше є свідченням сумнівів щодо можливості людини бути вільною і свідомо застосовувати власну свободу. Підтверджується це зосередженням прискіпливої уваги дослідників до формування інституційних механізмів як основних і чи не єдиних чинників, здатних утвердити правову державу, зводячи роль людини до чіткого виконання інструкцій і приписів.

Частково такі небезпеки створює і доктрина «чистого правознавства» запропонована видатним теоретиком права Г. Кельзенем (1881–1973). Політико-правове вчення нормативізму своїм корінням сягає формально-догматичної юриспруденції XIX століття. Воно являє собою реакцію на поширення у сучасному правознавстві соціологічних, психологічних та етико-філософських концепцій. Г. Кельзен був переконаний, що юридична наука повинна займатися не соціальними передумовами чи моральними засадами правових встановлень, як доводять прихильники відповідних концепцій, а специфічним юридичним (нормативним) змістом права. У передмові до першого видання «Чистого правознавства» Г. Кельзен, обґрунтовуючи свій підхід, зазначає, що він протистойть традиційному розумінню права, де йдеться про зв'язок правознавства й політики, у той час як він пропонує акуратне відокремлення однієї науки від іншої, відмову від укоріненої звички сповідувати політичні вимоги, мотивуючи такий підхід інтересами правової науки і посиляючись на якісь об'єктивні чинники [7, с. 6].

Виходячи зі своїх ідей Г. Кельзен піддає достатньо аргументованій критиці «категоричний імператив» І. Канта — «Дій лише за тією максимою, завдяки якій ти можеш одночасно хотіти, щоб вона стала загальним законом». Він цілком слушно припускає, що людина може хотіти, щоб яка завгодно максима стала загальним законом. У якихось випадках це виявляється неприйнятним — із огляду на вже припущену мораль, але це аж ніяк не є неможливим [7, с. 393].

На його думку, проблема справедливості як ціннісне питання перебуває поза межами правової теорії (що, у свою чергу, обмежена аналізом позитивного права як правової реальності), а також через те, що ця проблема має для правової політики вирішальне значення, відомий теоретик права пропонує поглянути на неї — і особливо на вчення про природне право — з наукової точки зору. Слушно ставлячи під сумнів припущення І. Канта, що ніхто б не захотів, щоб максима — давати обіцянку, не маючи наміру дотримати її, стала загальним законом, «адже, згідно з таким законом, обіцянка як така перестала б існувати взагалі» [7, с. 394], Г. Кельзен наголошує, що егоїст може захотіти, при цьому логічно відмовившись від

будь-якої допомоги інших, — отже, не впадаючи в протиріччя, — зробити свою максиму загальним законом. Такими аргументами правознавець підриває і власну позицію, коли він слушно ставить під сумнів тлумачення поведінки людини як виключно раціональної, відповідно — теорія «чистого правознавства» є логічно виваженою, та лише для вузького кола правових проблем, переважно процесуального характеру, як усезагальний принцип вона застосовуватися не може. Доведена до абсолюту створить «юридичні» підстави для обмеження свободи людини, ще більші, ніж теорія природного права, яка власне застерігає від такої абсолютизації писаного права, наголошує на неунікній недосконалості закону — його творять люди, недосконалі люди. Юридичний позитивізм, вважаючи право виключним утворенням держави, залежним від її влади і підкореним їй, і взагалі все, що не є законом, юридичною нормою, таким, що позбавлено будь-якої сили, суперечив стародавній доктрині природного права. Ігноруються застереження, висловлювані прихильниками теорії природного права і нажалі проілюстровані величезним історичним матеріалом, що будь-яка влада прагне до деспотії і сама себе не може обмежити.

Сучасні концепції природного права вимагають оновлення змісту юридичних норм відповідно до потреб суспільного розвитку. На межі XIX–XX століть у процесі відродження природно-правового типу мислення посилюлися ціннісний і пояснювальний підходи до правових явищ. Проте інтенсифікація такого процесу відбулася після Другої світової війни. Це було відповіддю на капітуляцію класичного позитивізму перед тоталітарною владою, що у 20–30-х роках XX ст. утвердилася у декількох країнах Європи. Механізм природного права запрацював протилежно: за принципом визначення прав влади з огляду на примат додержання прав людини, а не навпаки. Утверджувалось існування вищих, незалежних від держави норм та принципів, що уособлюють розум, справедливість, об'єктивний порядок цінностей, мудрість Бога. Протягом XX століття відбулося відродження теорій природного права, що ґрунтувалися як на неокласичній, так і на неокласичній інтерсуб'єктивній парадигмі мислення. У формуванні свого поняття права сучасна природно-правова думка в цілому наголосила на тому, що «право» правильне за змістом, а не за юридичною формою, і тому не кожний закон, точніше, не кожне правове юридичне рішення — законодавче чи суддівсько-адміністративне, будучи формально-коректним, містить у собі право. Закон визнається явищем політичним, тобто таким, яке припускає можливість свавілля при його встановленні. Право ж є силою, що протистойть свавіллю, явищем, що виникає «природним чином» поряд із іншими основними атрибутами соціального буття людини, такими, наприклад, як сім'я або власність. Звідси випливало й інше важливе положення природно-правової думки, а саме: зміст закону має критично оцінюватися з позицій знання про належне природне право. Сучасний природно-правовий підхід, претендуючи на виявлення сутності і значення правових явищ, які приховані за формальними ознаками позитивного права, вимагає оцінити їх і з аксіологічної точки зору [16, с. 94–95].

Людська фантазія доволі продуктивна, особливо тоді, коли це стосується прагнення знівелювати іншу людину, і рафіновано може застосовувати «демократичні» процедури для руйнування людської індивідуальності. Тож чи запропонували сучасні мислителі щось більш ефективне проти цього, ніж їх попередники, прихильні до ідеї природного права, які вважали, що свобода стає можливою тоді, коли люди підкоряють себе авторитетові морального закону, який походить від розуму, базованого на ціннісному виборі визнання за людиною невідчужуваного права на життя, власність і свободу? Тлумачення свободи як нічим не обмеженої стихії приватного чи політичного життя суперечить доктрині правової держави, базованій на ідеї відкритого суспільства.

Паралельно, незважаючи на усі застереження (теоретичні і практичні), і надалі зберігає своє домінування ідея абсолютизації прогресу у людській свідомості, відповідно до якої, історія має жорстко детермінований вектор розвитку, а глобалізація багатьма механічно сприймається як важлива вузлова станція (можливо й кінцева?) на цьому шляху. Такий підхід теж не відповідає європейській традиції правоутворення, яка визнавши розумність людини, визнала і її право на власні помилки. Через небажання сприйняти думку про збереження постійної можливості духовного-морального регресу, відкидаються доволі очевидні попередження щодо саморуйнівних наслідків будь-яких планів раціональної конструкції «світлого майбутнього», особливо коли цей конструктивізм набуває ознак «наукових» і «конкретних», проте 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. «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 тим 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» [9, Т. II, с. 303]. Таким чином вибір майбутнього і відповідальність за його наслідки є невід'ємною долею людини, обов'язком її щоденних зусиль, без яких писана норма права може перетворитися на свою протилежність — інструмент руйнування прав людини.

Подібні заклики не знаходять належного відгуку в глобалізаційних проектах вдосконалення політико-правових систем. Домінує переконання в існуванні «вектора 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 проєктів суспільного розвитку. Сучасна людина здебільшого зосереджує увагу переважно на приватному комфорті, і проєкт 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 руйнує її, нав'язуючи спільнотам невластиві стандарти поведінки, хоча самотутній культурний і морально-етичний стандарт поведінки забезпечував еволюційний характер втілення прав і свобод особи. Свідченням чого є європейська цивілізація, яка змогла утвердити ідею природних прав як провідний інструмент формування позитивного права та функціонування державних інститутів.

У свою чергу, занепад ціннісного змісту права радше підірватиме можливість раціоналізувати особу, через прагнення багатьох груп на реалізацію блага, як вони собі його бачать, у той час як сенс свободи (в європейській моральній і культурній традиції, в якій він нерозривно поєднаний з особистою відповідальністю та обов'язками), стає надто віддаленою від їх щоденного життя абстракцією. Невідчужувані права у повсякденні є несуттєвими, а цілком можливо навіть багато хто вважає свободу шкідливою, хоча власне вона забезпечує ті матеріальні блага, які є цінними для них перш за все, та без свободи вони не будуть довготривалими. Досягнуте матеріальне благополуччя знову на перше місце виводить не проблему створення, а проблему розподілу.

Для європейського сьогодення (у сенсі — західна цивілізація), характерними стають відсутність, зникнення всяких усталених понять та вартостей (історія втратила зміст, традиції — обов'язковість, новаторство — доцільність, людина — істину і зміст свого існування, як, відповідно, зникла і сама реальність, у гносеологічному та онтологічному сенсі). Таким чином, людина втрачає саму себе, бо немає можливості сказати що-небудь певне про що б то не було, особливо стосовно власне людини. Це деформує свідомість, ментальність сучасного західного суспільства і робить його вразливим до ймовірної тиранії, якщо вона буде запропонована відповідним чином, або це станеться «стихийно» і поступово у випадку продовження процесу розмивання вартісних координат (не у книжках філософів а у свідомості реальних громадян).

Така проблема не нова, і прагнучи її вирішити, інтелектуали ставали творцями обґрунтування досконалих режимів як панацеї, покликаної вберегти людей від їх недосконалості, шляхом впровадження міжнародними інституціями в країнах — не-лідерах «прогресивних» форм врядування і права сприяли утвердженню диктатур, через їх майже повне ігнорування реальних історичних, культурних, економічних, політичних обставин.

Загалом такий підхід не є характерним для європейської політико-правової думки, яка вже в середньовіччі тверезо оцінювала адаптаційні можливості тієї чи іншої спільноти. Ще Ф. Аквінський застерігав: «Юридичні закони повинні співвідноситись із 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» [13, с. 214].

Ведучи мову про уніфікуючий вплив глобалізації, її зв'язок із процесом правоутворення, слід виокремлювати два рівні. Перший — посилення зусиль із створення наддержавницьких структур, що мають владні повноваження (це слід швидше за все оцінювати як явище негативне, спрямоване, цілком можливо несвідомо, на обмеження свободи особи, у дальшій історичній перспективі) за очевидних, короткотермінових переваг.

І другий — власне глобалізація як прискорення процесу обміну товарами, інформацією, ідеями і людьми. Очевидно, що цей процес не зупинити і власне він не становить принципової загрози для свободи, а, навпаки може стати надійною основою її реалізації. У той же час, наднаціональні структури можуть створювати загрозу реалізації свободи особи у зв'язку з посиленням їх впливу на економічні і соціальні процеси, посиленням контролю над приватним життям пересічної людини, у випадку набуття всеосяжного характеру, завдяки запровадженню чітких умов і вимог, яким повинен відповідати доляльний громадянин.

Життя не знає нічого вічного, і слід кожному індивіду самостійно (з чого і постала європейська цивілізація, і властива їй правова система), утверджувати повагу до морально-етичних здобутків як основи людського буття, без них жодні писані гарантії політичних і особистих свобод виявляться недієвими. Основою функціонування європейської традиції правоутворення як інструменту забезпечення прав і свобод людини є культура, а механізмом реалізації — залучення індивіда до діяльності, результативність якої залежить від його зусиль і зусиль тих, хто поряд, тобто утвердження людської спільноти як самоорганізуючої системи.

Висновки. Для сучасної України, в конкретному прикладанні до історичної реальності, постає завдання у процесі правоутворення не зосередитися виключно на соціально-економічному реформуванні, зростанні зарплат, пенсій, зменшення податків. Слід формувати правові умови для забезпечення громадянської активності людей, що усвідомили себе суб'єктами — громадянами України, у вирішення власних доль і всієї держави, не дати їм зануритися виключно у вир приватного буття. І не слід розраховувати на формування правової держави виключно в результаті прийняття певних норм, запровадження інститутів за європейським зразками. Без вільних людей, які захищають власні права, формування правової держави неможливе, економічного дива не відбудеться — проголошені свободи — перетворюються на декларативні побажання.

Список використаних джерел

1. **Антонович М.** Україна в міжнародній системі захисту прав людини: теорія і практика / М. Антонович. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська Академія», 2007. — 324 с.
2. **Бодріяр Жан.** Символічний обмін і смерть / Жан Бодріяр ; [пер. з франц. Л. Кононовича]. — Львів : Кальварія, 2004. — 376 с.
3. **Бодріяр Жан.** Симулякри і симуляції / Жан Бодріяр ; [пер. з франц. В. Ховхун]. — К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2004. — 230 с.

4. **Дейвис Норман.** Європа: Історія / Норман Дейвис ; [пер. з англ. П. Таращук]. — К. : Основи, 2000. — 1464 с.
5. Історія політичної думки : підручник / [І. В. Алесєєнко, Т. В. Андрущенко, О. В. Бабкіна та ін.] ; за заг. ред. Н. М. Хоми. — Львів : «Новий світ — 2000», 2016. — 1000 с.
6. **Закария Фарид.** Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. / Закария Фарид ; [пер. с англ.] ; под ред. В. А. Иноземцева. — М. : Ладомир, 2004. — 383 с.
7. **Кельзен Ганс.** Чисте правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості / Ганс Кельзен ; [пер. з нім. О. Мокровольского]. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.
8. Общая теория прав человека / [руков. авт. кол. и отв. ред. Е. А. Лукашева ; авт. В. А. Карташкин и др.] ; Ин-т государства и права РАН. — М. : НОРМА, 1996. — 509 с.
9. **Поппер К.** Відкрите суспільство і його вороги / К. Поппер. — К. : Основи, 1994. — Т. 1. — 444 с.; Том 2. — К. : Основи, 1994. — 494 с.
10. Популярна юридична енциклопедія / [В. К. Гіжевський, В. В. Головченко В. С. Ковальський (кер.) та ін.] — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 528 с.
11. Правознавство : підручник / [Демський С. Є., Ковальський В. С., Колодій А. М. (кер. авт. кол.) та ін.] ; за ред. В. В. Копейчікова. — 5-те вид., перероб. та доп. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — 736 с.
12. **Сартр Жан-Поль.** Буття і ніщо. Нарис феноменологічної онтології / Жан-Поль Сартр ; [пер. з фр. В. Лях, П. Таращук]. — К. : Основи, 2001. — 854 с.
13. **Скиба В.** Вступ до політології: Екскурс в історію правничо-політичної думки / Скиба В., Горбатенко В., Туренко В. — К. : Основи, 1998. — 718 с.
14. Тлумачний словник з теорії держави і права / Авт.-упоряд. В. Г. Волинка. — К. : Магістр — XXI сторіччя, 2006. — 112 с.
15. Філософія і право: культурно-історичні аспекти взаємодії : монографія / [О. М. Литвинов, М. Ф. Максимов, О. М. Єременко та ін.] ; за ред. О. М. Литвинова; МВС України; Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. — 312 с.
16. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / [О. Г. Данильян, О. П. Дзьобан, О. С. Максимов та ін.] ; за ред. д-ра філос. наук, проф. О. Г. Данильяна. — Харків : Право, 2009. — 208 с.
17. Юридична енциклопедія : в 6 т. — Т. 5.: П-С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2003. — 736 с.

Анотація

Проаналізовано концептуальні підходи щодо дослідження процесу правоутворення в умовах глобалізації. Визначено вплив, у відповідності до гуманістичного підходу, взаємозв'язку духовно-культурної традиції,

інституційних та процесуальних інструментів на реформування права. Висловлено застереження як щодо ігнорування глобалізаційних викликів, так і надмірного новаторства. Розкрито значення ролі історичної традиції правотворчості та правозастосування для раціоналізації процесу правоутворення в умовах радикальних трансформацій усіх сфер життя людини.

Annotation

This article presents an analysis of conceptual approaches in the research of lawmaking process in conditions of globalization. It defines, according to a humanistic approach, influence of the relationship of spiritual and cultural traditions, institutional and procedural tools on the reformation of law. The article contains also the warnings about ignorance of globalization challenges and excessive innovating. It also reveals the meaning of historical component of human existence for efficient process of lawmaking and its rationalization in conditions of radical transformation of all spheres of human life.

**ПОЛІТИКО-ПРАВОВИЙ УСТРІЙ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЗА
ПОГЛЯДАМИ В. ЛИПИНСЬКОГО ТА Д. ДОНЦОВА.**

Ключові слова: *національний консерватизм, інтегральний націоналізм, окупація, режим, мислитель, європейський, теорія, еліта, українське середовище, ідеологічний.*

Key words: *National conservatism, integral nationalism, occupation, mode, philosopher, european, theory, elite Ukrainian environment, ideological.*

Постановка проблеми у загальному вигляді. Перша половина ХХ ст. для України була позначена не лише складними і драматичними випробуваннями, а й активною діяльністю національних мислителів європейського рівня, котрі залишили нащадкам потужну політико-правову спадщину. Революція 1917–1921 рр., ставши вінцем самостійницьких прагнень тогочасного українства та зусиль кількох поколінь представників «мазепинської» традиції у її найширшому розумінні, все ж таки зазнала жорстокої поразки. Словом, необхідність осмислення повчальних уроків історії визвольних змагань висунула на передній план творчість низки непересічних авторів, чи не найяскравішими та найоригінальнішими з-поміж яких видаються постаті В'ячеслава Липинського (1882–1931) та Дмитра Донцова (1883–1973).

Зв'язок проблеми із важливими науковими чи практичними завданнями. Актуальність пропонованої теми полягає у стислому, схематичному розкритті теоретичних та ідеологічних витоків головних політико-правових концепцій Д. Донцова та В. Липинського — відповідно «*інтегрального націоналізму*» та «*національного консерватизму*». Цікаво простежити еволюцію поглядів учених на сутність політико-державного устрою майбутньої незалежної Української держави та на роль народних мас в історії національної державності, у порівняльному аспекті.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед вітчизняних дослідників окремі питання творчої спадщини В. Липинського та Д. Донцова частково досліджували Р. Безсмертний, Д. Веденєєв, К. Галушко, С. Гелей, І. Гирич, М. Горелов, І. Гошуляк, Я. Грицак, Я. Дашкевич, Л. Кондратик, І. Курас, О. Лисенко, О. Майборода, В. Масненко.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Проблематика відповідної статті демонструє та деталізує ідеологічний, політико-правовий вплив Д. Донцова і В. Липинського на українське, у т.ч. й діаспорне, інтелектуальне, політичне середовище.

Постановка завдання. На підставі вивчення творчих здобутків В. Липинського та Д. Донцова необхідно дослідити сутність теоретичних та ідеологічних витоків головних політико-правових концепцій Д. Донцова та В. Липинського

Виклад основного матеріалу дослідження. Уже у процесі становлення творчої індивідуальності обох мислителів можна простежити виразні паралелі. В. Липинський, завдяки своєму походженню, став винятком із фатальної аксіоми, вперто нав'язуваної окупаційними режимами, згідно з якою українці ледь не приречені бути такими собі «рекрутами», «гарматним м'ясом» для інших народів. В'ячеслав походив зі старовинного польського роду Ліпінських герба Бродзіч, який у XVIII ст. осів на Правобережній Україні. Тож і виховувався він у середовищі католицькому, хліборобсько-шляхетському, культурно польському. Свідоме прилучення етнічного поляка до української культури припадає вже на період його навчання у Першій Київській гімназії, під час якого він познайомився з такими відомими діячами українського національного відродження, як Микола Василенко, Василь Доманицький, Євген Чикаленко. Поєднання родинного польсько-шляхетського й потужного культурно-інтелектуального українського впливів на початку життєвого шляху, безперечно, зумовило загальний напрям усієї подальшої еволюції поглядів В. Липинського про державу і право. Саме в цьому лежить коріння тих упертих пошуків ним надійного обґрунтування спільної для мешканців нашої землі — незалежно від їхнього походження — цінності землевласницької, хліборобської політичної та правової свідомості.

Д. Донцов не був схильний надто перейматися своїм походженням, але завдяки його роз'ясненням у відповідь на випаді ідеологічних опонентів наведемо кілька цікавих біографічних свідчень про його рід та корені. Наприклад, в одному з листів він писав, що, як вдалося з'ясувати, його предки по батьківській лінії, намагаючись долучитися до російського дворянства і прагнучи підвищити свій соціальний статус, ще у XVIII ст. змінили питомо козацьке прізвище «Донець» на «Донцов». Єдине, з чим тут слід погодитися, — то це з тим, що вирішальну роль у формуванні його політико-правових поглядів відіграла не безпосередня генетична спадковість, а власне мішаний, поліфонічний характер «типово таврійської» (з Мелітополя, нині Запорізької області) родини [1].

Зазначимо, вперше В. Липинський і Д. Донцов зустрілися 1909 року. Переживши період захоплення модними тогочасними соціалістичними ідеями, Д. Донцов із зацікавленням сприйняв досить незвичний для тодішнього інтелектуального бомонду (особливо українського) консервативний, традиціоналістський дискурс В. Липинського. Дослідники сходяться на думці, що природний ідеалізм молодого тавричанина на той момент уже шукав собі виходу за межі раціоналістичних побудов популярного марксистського матеріалізму. Прагнення націй до визволення та панування як свого роду колективна «воля до життя», що його Д. Донцов на світанку своєї діяльності намагався було обґрунтовувати із соціал-демократичних позицій, дедалі очевидніше не вкладалося у жорсткі рамки

утилітарної схематизації. Національний романтизм та ірраціоналістичний волюнтаризм, які дедалі більше відчувалися в його ранній публіцистиці, спонукали до виходу на новий концептуальний рівень, зрештою — до творення власної оригінальної доктрини.

Слід відзначити, що і В. Липинський, і Д. Донцов зазнають впливу нової і на той час цікавої політологічної *теорії еліти*, авторами якої були італійці Гаetano Моска (1858–1941), Вільфредо Парето (1848–1923) та німець Роберт Міхельс (1876–1939). Попри всі теоретичні розбіжності у їхніх працях, з них випливає незаперечний висновок щодо особливого значення для кожного суспільства провідних керівних груп непересічних, добірних особистостей еліт (критерії виокремлення котрих, щоправда, можуть бути різними). Отже, насправді історію незалежної держави творять не мінливі настрої мас, а життєва енергія й організаторська воля вищих верств (проводу) — ось найзагальніший постулат цього відомого і важливого вчення.

Історія української політико-правової думки післяреволюційної доби містить сторінки, що свідчать про наростання непорозуміння й утворення принципово ідейно-теоретичного розламу між поглядами В. Липинського та Д. Донцова. На перший погляд, це видається незрозумілим, адже мислителі торкалися схожої (якщо не тотожної) проблематики і були, як уже зазначалося, палкими прихильниками схожих наукових концепцій. Зокрема, і В. Липинський, і Д. Донцов вбачали головну причину поразки української справи 1917–1921 рр. у відсутності належних керівних здібностей у тодішньої національної еліти — а точніше, у відсутності останньої як такої, тобто свідомої й організованої провідної групи, що могла б бути своєрідним «локомотивом» для решти суспільства. В. Липинський основою для формування відповідальної державницької еліти вважав верству «хліборобів» — людей, прив'язаних до землі-годувальниці, нелегку працю на якій він привірявав до місцевства. Найнадійнішим носієм консервативно-хліборобського етносу, здатним на патріотичні почуття найвищої напруги до рідної землі, була, на його думку, стара *землевласницька аристократія*. Разом з тим, це аж ніяк не було заклик до, як мовилося в одному з діаспорових видань [2, с. 56], формування «*диктатури дідовської класи*». Адже таке шляхетство мусило не брати на себе всю владу, а лише згуртовувати інші суспільні групи (класи) на основі ідеалів відповідальності та любові до батьківщини, яка для В. Липинського була немислима без любові до творчої («продуктивної») праці на українській землі. Виробників-«продуцентів» матеріальних цінностей, життяво зацікавлених у стабільному функціонуванні держави в її історичних територіальних межах, він протиставляв руйнівній стихії декласованої (а отже, безвідповідальної) малоросійської, тобто нібито української інтелігенції. Останній — точніше, найбільш «конструктивний» її частині, він залишав тільки допоміжні, на його думку, дорадчі та ідеологічні функції, при справжній еліті. Показово, що, попри свої ідейні шукання, сам В. Липинський до інтелігентів, ідейних провідників нації себе ніколи не зараховував, зазначивши одного разу в листі до Осипа Назарука: «Творення ідеології — це не моє діло. І тільки процесом

нашого національного гніття пояснюється те, що я за оце протиприродне діло взявся» [1].

Переконаний консерватор, він не міг не побачити у післяреволюційних працях Д. Донцова елементів такого нелюбого йому «інтелігентського пустословія». Слушно зауваживши, що його давній знайомий звертається не так до розуму, як до емоцій аудиторії, В. Липинський у вступному слові до свого класичного твору «Листи до братів-хліборобів» (1926 р.) піддає нищівній критиці «Мітьку Щелкопйорова» (так він саркастично називав Д. Донцова, який віддачував йому «паном Вацлавом Ліпінським»). Читаючи ці авторські гострі звинувачення у плагіаті та перекручуванні ідей і, якщо можна так сказати, заниженні концептуального рівня аналізу, нам не слід забувати про специфіку тодішньої непростой геополітичної ситуації. Д. Донцов цілком міг вважати, що в ситуації тяжкої поразки української справи усі традиційні, логічні аргументи на її захист уже вичерпано і залишається задіяти найбільш глибинні й потужні русійні сили — почуття, пристрасті, навіть інстинкти для мобілізації українства на священну боротьбу за свої природні права.

Звичайно, між В. Липинським і Д. Донцовим існували розходження не лише у питаннях тактики чи «цільової аудиторії» (для останнього це була насамперед українська молодь як найбільш емоційна частина суспільства). Д. Донцов не поділяв поглядів В. Липинського на формування «творчої меншості», розглядаючи пропоноване опертя на земельну аристократію і навіть хліборобську верству безпідставною великою ілюзією. Він вважав украй обмеженими й ідеї *територіального патріотизму та «внутрішнього імперіалізму»* в якості інструментів залучення до розбудови української державності всіх вітчизняних етнокультурних груп і їхніх еліт. Зрозуміло, категоричне неприйняття викликали у нього апологетику В. Липинським дідачної (спадкової) монархії як оптимальної для України форми правління та його геополітичного проекту «спілки трьох Русей», яку Д. Донцов безапеляційно затаврував як «москвофільство». Своєю чергою, В. Липинський не сприймав донцовський *«чинний» («вольовий») націоналізм*, розглядаючи його як «згубну ненависть місцевих українців до місцевих неукраїнців». Одне слово, кожен із відомих, поважних мислителів мав підстави закидати іншому спроби вдаватися до демагогії та утопії. Разом з тим, не забуваймо лишень, що утопія — необхідний етап розвитку будь-якої ідеологічної системи. А сама гостра полеміка між яскравими особистостями В. Липинським та Д. Донцовим — вочевидь лише збагачувала багатоманітну теоретичну базу ідеології українського самостійництва [1].

Несумісність політико-правових поглядів на шляхи і методи реалізації ідеї закономірно вилилась у протилежні погляди на принципові засади національної державності. Поряд з тим, ані Д. Донцов, ані В. Липинський не дали у своїх працях чіткої, національної моделі політико-правового устрою майбутньої незалежної Української держави.

У дусі епохи Д. Донцов віддавав явну перевагу *політичним системам тоталітарного типу* (італійський фашизм, німецький націонал-соціалізм,

ленінсько-сталінський більшовизм тощо). Він бачив ідеальну Українську державу з політичним устроєм, який спирається на охлократичні засади, коли невелика партія «орденського типу» накидає свою залізну, незламну волю решті суспільства. Відтак до кінця свого життя залишався вірним *принципу вождизму*. Згідно з моделлю Д. Донцова, влада має належати не натовпу, а невеликій організованій і професійній структурі, що стоїть над ним, — закритій, елітній партії «орденського» типу. Таким чином, охлократична еліта експлуатує пасивність, слабкість і неорганізованість мас і уміло править ними, застосовуючи силу, терор і демагогію. Отже, як видається запропонована Д. Донцовим система влади свідомо ніколи не дала б повстати справжньому громадянському суспільству, а тому була б нездатною сформувати модерну розвинуту політичну націю. Вочевидь, на практиці вона була б найпрямолінійнішим, найжорстокішим і найпримітивнішим суспільно-політичним режимом [2, с. 98].

Натомість В. Липинський був послідовним, переконаним консерватором, який пов'язував розбудову майбутньої Української держави з відродженням і модернізацією станового суспільства зразка існування держави часів Б. Хмельницького. В уяві вченого найліпшою формою організації суспільства була б та, що ґрунтувалася на *класократичних (органічних) засадах*, коли правління здійснюється *лицарською або військовою верствою*, яка заробляє на життя матеріальним виробництвом і є прикладом для еліт інших соціальних груп, кожна з яких інтегрована в корпоративний монархічний державний лад.

Щоправда, наприкінці свого життя В. Липинський дійшов висновку, що найліпшою формою урядування в Україні може стати *парламентарна монархія* на зразок британської. Свої симпатії до англійської моделі вчений обґрунтовував наявністю в ній гармонійного та динамічного балансу функцій між консерватизмом старої аристократії та прогресивністю й революційністю нових соціальних груп. На відміну від Д. Донцова, В. Липинський попри всі свої антидемократичні випадки, намагався відшукати для української державної моделі все корисне, що міг би дати й досвід західних демократій, зокрема американської, з її чіткою, раціональною і оптимальною структурою владних інституцій.

Заперечення ефективності демократичного правління привело обох мислителів до скептичного ставлення щодо ролі і значення народних мас в історичному процесі. Але й тут психологічний підтекст поглядів обох учених був цілком протилежним. Д. Донцов розглядав народ винятково як об'єкт політичних та ідеологічних маніпуляцій з боку правлячої еліти (касти). Він сподівався на появу надлюдина, харизматичного лідера здатного керувати юрбою. Причому він наголошував на неприпустимості перемішування еліт (каст), бо це, мовляв, «веде лиш до хаосу» [3, с. 24].

В. Липинський, хоча так само не відводив масі активної історичної ролі, однак убачав у ній об'єкт націєтворення на ґрунті територіального патріотизму, тобто пробудження почуття солідарності та єдності всіх постійних мешканців української землі незалежно від їхнього етнічного

походження, класової належності, віросповідання, соціально-культурного рівня, національної свідомості тощо, тобто від будь-яких чинників. Почуття любові до рідного краю — української землі — як до органічної, материнської цілості було, на його думку, необхідною та єдиною можливістю створення того природного найтіснішого у світі зв'язку людей, який зветься *нацією*. В. Липинський уважав еліту явищем динамічним, таким, що постійно оновлюється за рахунок найдостойніших кращих, представників інших класів, тобто великих соціальних груп [4, с. 400].

Антидемократизм, недооцінка державотворчої ролі народних мас і невинуватене перебільшення ролі національних еліт Д. Донцовим і В. Липинським походили не в останню чергу з тогочасних обставин європейського й світового міжнародного життя. Невдала спроба здобути українську державність демократичними методами на тлі нібито успішних проєктів державотворення, що здійснювалися деякими тогочасними авторитарними (тоталітарними) режимами, привели обох учених до повного розчарування у можливостях вітчизняній демократії.

Д. Донцов і В. Липинський на основі аналізу результатів національних визвольних змагань однаково зрозуміли, і стверджували, що здобуття Україною власної національної державності може статися лише за сприятливих зовнішньополітичних обставин, і напряму залежить від того, як складатиметься геополітична ситуація у трикутнику «Україна — Росія — Захід». У творах обох авторів простежується критична налаштованість на імперську, політичну, правову й культурну традицію Росії. Особливо виразно ця принципова позиція присутня в працях Д. Донцова, який навіть не припускав, за будь-яких умов, українсько-російської співпраці. Він однозначно закликав українців орієнтуватися передусім на розвинуті демократичні європейські країни, на співпрацю з ними [2, с. 143].

Не менш критично до російського месіанізму та імперіалізму був налаштований й В. Липинський. Він, зокрема, не бачив суттєвої різниці між Російською імперією та Радянським Союзом, вказуючи на те, що останній не тільки успадкував усі ганебні вади своєї попередниці, а й довів їх до певної досконалості і витонченості. Йдеться про брак громадянських свобод, тоталітарну систему організації суспільства, засилля потужного і розгалуженого бюрократичного апарату, механічне поєднання в одній жорстко-централізованій державі багатьох етносів. Разом з тим, В. Липинський уважав росіян природними союзниками українців у постімперську добу, обстоював можливість тісних союзницьких стосунків незалежних, самостійних і демократичних України, Росії і Білорусії.

Висновки. Отже, ідеологічний, політико-правовий вплив Д. Донцова і В. Липинського на українське, у т.ч. й діаспорне, інтелектуальне, політичне середовище був неоднаковий. Якщо «чинний націоналізм» першого став у міжвоєнний період провідною ідеологією передової, національно свідомої молоді на західноукраїнських землях (пізніше оформилася у програму ОУН-Бандери), то теоретичні розробки другого тривалий час залишалися відомими хіба що вузькому колу його однодумців-гетьманців. Однак, хоча

В. Липинський так само як і Д. Донцов, не запропонував конкретної моделі української держави, він, разом з тим висловив низку конструктивних думок стосовно необхідності боротьби з суто етнічним націоналізмом і творення сучасної нації, об'єднаної територіально-державним критерієм. Безумовно, такі демократичні положення заслуговують на те, щоб бути використаними у практиці вітчизняного державотворення. Принагідно зазначимо, що й нині, на початку XXI ст. процес націєтворення і державо- і правотворення ще далекий від завершення, він триває в умовах гарячої і гібридної війни за незалежність з Путінською Росією. Упевнені: спроба відновити Радянський Союз, Російську імперію — і «імперію зла» — у будь-якій модифікації безумовно не буде правильною. Чергової світової війни цивілізований світ не допустить, переживши жакіття двох попередніх світових війн.

Список використаних джерел

1. Липинський і Донцов: український диптих на тлі епохи [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [\[http://gazeta.dt.ua/SOCIETY\]](http://gazeta.dt.ua/SOCIETY)
2. **Резнік В. В.** Державницькі теорії Д. Донцова і В. Липинського: порівняльний аналіз : дис. ... кандидата політичних наук: 23.00.01 / В. В. Резнік. — Інститут політичних і етнонаціональних досліджень імені І. Ф. Кураса НАН України — Київ, 2008. — 198 с.
3. **Антонович М.** З династії славетних Антоновичів: «Ми дістанемо свіжий приплив міграції і будемо далі працювати (інтерв'ю з М. Антоновичем) / М. Антонович // Старожитності. — 1993. — Ч. 19–24 (54–59). — С. 24–27.
4. **Липинський В.** Листи В. Липинського до Д. Донцова / Липинський В. // Листування. — К. — Філадельфія, 2003. — Т. 1 (Архів): А-Ж. — С. 578.
5. Ідеї державотворення та філософії історії В. Липинського [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.litopys.com.ua/encyclopedia>
6. Листи В'ячеслава Липинського до Осипа Назарука / У кн.: В'ячеслав Липинський та його доба: Кн. друга. Наукове видання. — Упоряд.: Т. Осташко, Ю. Терещенко. — К. : Темпора, 2010. — 624 с. — С. 303–333.

Анотація

У статті стисло розкриті питання еволюції поглядів Д. Донцова та В. Липинського на сутність політико-державного устрою майбутньої незалежної Української держави та на роль народних мас в історії національної державності, у порівняльному аспекті.

Annotation

The relevant article briefly exposed views D. Dontsov and V. Lipinsky about the evolution on the nature of political and state system of the future independent Ukrainian state and the role of the masses in the history of national state in comparative perspective.

Кельман М. С.

*д. ю. н., професор, Національний університет «Львівська політехніка»,
професор кафедри теорії та філософії права;*

Кельман Р. М.

Національний університет «Львівська політехніка», студент II курсу.

МЕТОДОЛОГІЯ ЯК ФОРМА МИСЛЕННЯ

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

Key words: *Law, methodology, jurisprudence, legal science, philosophy, statehood.*

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. А це передбачає дослідження на два підходи (генетичний, системний підходи) до методологічної проблематики.

Стан дослідження. Для сучасної ситуації характерна не відсутність альтернативних марксистові 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. Тихоміров 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 над дисциплінарний підхід до проблем наукового пізнання.

Правда, вести мову про масове захоплення юристами цієї проблематики важко. З цим, в цілому, досить прохолодним, відношенням

до проблем розуміння власної методології вітчизняна юриспруденція і вступила до XXI століття.

Виклад основних положень. Практично однотайним є визнання, що постійне дослідження своїх методологічних проблем є для науки умовою її існування як особливого способу пізнання, що методологія являє собою необхідний компонент будь-якої науково-пізнавальної діяльності, не привело до єдності поглядів на поняття методології науки. На думку одних авторів, до неї ставитися правильно функціонально, і тому методологічні функції здатна виконувати будь-яка наукова теорія [1, с. 109]. Інші ототожнюють методологію і філософію [2, с. 48]. Достатньо поширені різні варіації в межах філософії — від спеціальної філософської дисципліни до філософії науки (філософії наукового методу) і певного світогляду. Робляться спроби обґрунтувати методологію як самостійну науку зі своїм предметом і методом. У спеціальній літературі відзначаються й інші підходи [4, с. 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. Піскопель вказує, що найбільш поширеним способом подолання існуючих підходів є «виокремлення у межах методології (науки) кількох її якісних рівнів, що характеризуються різною мірою спільності» [3, с. 43]. Проте уявлення про кількість таких рівнів (загальна і окрема методологія) до чотирьох (філософський, загальнонауковий, конкретно-науковий, методики і техніки дослідження).

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, що дозволяють обирати засоби і будувати процедури ефективного розв'язання проблем і завдань, які виникають у процесі науково-дослідницької діяльності [5, с. 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, які 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. 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 [10, с. 156].

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. 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 правознавства, питанням застосування сукупності конкретних методів і засобів наукового пізнання до дослідження правових явищ. Інші доповнюють інструментальний підхід дослідженням самого процесу пізнання права, його філософсько-методологічних засад. Треті, продовжуючи цю лінію, ставлять питання про розгляд гносеологічних особливостей правознавства, 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». 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», 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» [6, с. 15].

Наведені погляди на методологію дозволяють стверджувати, що у дослідницькій практиці юридична наука сьогодні тісно 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. 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 [9, с. 101].

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 співвіднесення 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 головню 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 ґносеологічна 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 [1, с. 150].

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» [7, с. 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» [8, 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.» [4, с. 48].

Математизація наукової свідомості, поєднана з емпіричними дослідженнями, експериментом приводить і до уявлень про необхідність точності у науці а суворой «технологічної» організації наукової діяльності. Сенса 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 така характеристика ньютонівської науки, дана Ампером. «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» [9, с. 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» [9, 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» [10, с. 23]. У теоретичному плані це справедливо і з урахуванням уявлень про класичний, некласичний і посткласичний етапи розвитку науки, оскільки зв'язок наукового пізнання з ціннісно-цільовими структурами суспільства не скасовує «внутрішньонаукового» відношення до методу і його правил.

Висновки. 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 являє собою суспільну діяльність 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» [11, с. 4].

У цьому ж дусі висловлюється В. М. Сиріх, відзначаючи, що «правознавство, будучи однією з найважливіших сфер суспільствознавства, виступає таким тою мірою, у якій воно задовольняє загальним вимогам, що висуваються до будь-якого наукового знання, незалежно від його предметної належності до філософських, математичних, природничих чи соціальних наук» [12, с. 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. **Аверьянов А. Н.** Методология, мировоззрение и факторы повышения научной деятельности / А. Н. Аверьянов // Методологические проблемы современной науки. — М. : Норма, 1979. — 302 с.
2. **Ракитов А. И.** К вопросу по структуре исторического исследования / А. И. Ракитов // Философские проблемы исторической науки. — М. : Статус, 1969. — 223 с.
3. **Пископфель А. А.** Методология и философия в современной интеллектуальной культуре / А. А. Пископфель, В. М. Розин. — М. : Юридическая литература, 1973. — 189 с.
4. **Блауберг И. В.** Становление и сущность системного подхода / И. В. Блауберг, Э. Г. Юдин. — М. : Норма, 1973. — 325 с.
5. **Канке В. А.** Основные философские направления и концепции науки. Итоги XX столетия / В. А. Канке. — М. : Мысль, 2000. — 234 с.
6. **Керимов Д. А.** Философские основания политико-правовых исследований / Д. А. Керимов // Правоведение. — 1964. — № 4. — С. 15–28.
7. **Аристотель.** Метафизика / Аристотель. — Сочинения в четырех томах. — Т. 1. Ред. В. Ф. Асмус. — М.: Мысль, 1976. — 550 с.
8. **Филатов В. П.** Научное познание как деятельность / В. П. Филатов. — М. : Мысль, 1978. — 211 с.
9. **Хайдеггер М.** Введение в правоведение в сфере частного права / М. Хайдеггер. — М. : Наука, 1998. — 276 с.
10. **Швирев В. С.** Наука и её статус / В. С. Швирев. — М. : Наука, 1999. — 176 с.
11. **Черданцев А. Ф.** Понятие и функции юридической науки / А. Ф. Черданцев. — М. : Наука, 1998. — 179 с.
12. **Сирих В. Н.** Методология современного правоведения / В. Н. Сирих. — М. : Независимая фирма «Класс», 1978. — 300 с.

Анотація

Розглянуто розуміння методології у сучасному правознавстві. Зазначається, що особливістю її 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 researching methods of the philosophical-methodological pluralism.

Котуха О. С.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний університет, доцент
кафедри цивільного права та процесу;*

Заріцька О. С.

*Вишнянський коледж Львівського національного аграрного університету,
викладач*

ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВОГО НІГІЛІЗМУ

Ключові слова: *правовий нігілізм, правова культура, правова свідомість, ігнорування норм права, суперечливість законодавства.*

Key words: *legal nihilism, legal culture, legal consciousness, ignoring of law norms, contradiction of legislation.*

Постановка проблеми. Становлення України як незалежної, демократичної, правової та соціальної держави, домінування права в усіх сферах життя, неухильне дотримання прав, свобод та інтересів людини і громадянина вимагає високої правосвідомості, правової культури, правової освіченості як суспільства загалом, так і кожного індивіда зокрема. На жаль, усі ці процеси на сучасному етапі розвитку України значно ускладнює та гальмує правовий нігілізм. З огляду на це проблема його подолання стає чи не найактуальнішою на сьогодні, адже не може йти мова про правову державу в тому суспільстві, де ігноруються права та свободи людини і громадянина, де право взагалі не належить до першорядних цінностей. А оскільки правовий нігілізм зумовлений багатьма причинами, необхідною умовою подолання є з'ясування джерел його виникнення.

Аналіз досліджень даної проблеми. Проблему правового нігілізму як негативного явища досліджували у своїх працях В. Б. Авер'янов, С. С. Алексєєв, О. В. Волошенюк, В. В. Копейчиков, В. М. Кудрявцев, О. А. Лукашова, Н. М. Пархоменко, П. М. Рабінович, та ін.

Метою даного дослідження є характеристика передумов виникнення правового нігілізму в середовищі українського суспільства та можливі шляхи їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Правовий нігілізм не є якимось сугобо специфічним, абстрактним поняттям, що цікавить лише вузьке коло фахівців. Це явище, яке пронизує всі сфери соціальної життєдіяльності, безпосередньо впливає на стан законності і правопорядку в суспільстві.

Термін «нігілізм» походить від латинського слова «nihil», тобто «ніщо». Нігілізм, як родове поняття, розглядається як повне заперечення історичних цінностей, культурних надбань світового на вітчизняного характеру, створених людством, негативне ставлення до національної культури, моральних, політичних та юридичних цінностей. Особливе місце в дестабілізації суспільства належить юридичному або правовому нігілізму, суть якого полягає в загальному негативному ставленні, неповазі до права,

законів, нормативно-правових актів.

З погляду філософії і теорії права правовий нігілізм варто розглядати як наукову категорію, феномен громадського життя, що відображає певний стан юридичної життєдіяльності суспільства і традиційно характеризується негативним ставленням до права, ігноруванням юридичних цінностей, можливостей правового регулювання суспільних відносин і перебільшенням ролі неюридичних цінностей і факторів — моралі, політики, релігії та інших [2, с. 503].

На думку правознавця І. Турло, правовий нігілізм — це також і напрямок у соціально-політичній та юридичній думці і поведінці людей, що заперечує соціальну цінність права, ідею верховенства права і правової держави взагалі, вважає право найменш досконалим способом регулювання суспільних відносин [3, с. 35].

Отже, правовий нігілізм — це крайній прояв правового невігластва, відкидання або ігнорування права, юридичних норм і загальноприйнятих правових цінностей, зневажливе ставлення до правових принципів і традицій [6, с. 269].

У процесі переоцінки існуючих цінностей, поглядів і стереотипів відбувається не просто зростання правового нігілізму, а й з'являються нові форми його вираження та існування, що відображають сучасний розвиток суспільних відносин. Так у сучасній юридичній літературі можна зустріти різноманітні критерії класифікації правового нігілізму, серед яких можна виділити активний та пасивний правовий нігілізм. Так свідоме ігнорування, недотримання громадянами та посадовими особами встановлених правових норм, а також маніпулювання правом — вибіркове виконання нормативно-правових приписів — залежно від власної вигоди, буде проявом активного правового нігілізму. У той же час недотримання існуючих у суспільстві правових приписів через низький рівень освіченості та правової культури отримало назву пасивного правового нігілізму [4, с. 374].

Причин правового нігілізму надзвичайно багато і їх кількість з роками, як показує практика, на жаль, не зменшується, а, навпаки, невпинно зростає. Усвідомлення цього факту викликає тривогу за правове майбутнє, адже зведення до мінімуму правового нігілізму в українському суспільстві можливе лише за умов усунення джерел цього явища.

Одним із джерел сучасного правового нігілізму є, безперечно, спадок минулого, — це ті умови, що породили негативне ставлення до права не тільки у представників старшого покоління, а й у наступних поколінь. Це перш за все наслідки самодержавства, багатовікового кріпацтва, репресивного законодавства, що позбавляло значну кількість людей прав і свобод, недосконалість правосуддя.

Ще однією причиною появи правового нігілізму є зловживання владою вищими посадовими особами держави, гальмування і не завершення реформ, і як наслідок — юридична байдужість. Органи державної влади та місцевого самоврядування та їх посадові особи також не дотримуються встановлених державних приписів, знаходячи відповідні пояснення і виправдання («для

потреб людей», «для досягнення поставлених цілей» і т. ін.). І як наслідок, тоді в суспільстві з'являється відомчий правовий нігілізм, який проявляється тоді, коли приймаються неправові закони підзаконні нормативно-правові акти. Такі акти можуть ігнорувати суб'єктивні права, свободи і інтереси громадян та інших суб'єктів суспільних відносин. Характерною рисою відомчого правового нігілізму поряд із неповагою до прав людини є і неповага до закону як вищого джерела права [4, с. 376].

Слід також зазначити, що правовий нігілізм закладено глибоко в нашої правосвідомості та правовій культурі ще з давніх-давен, яка тривалий час формувалася під впливом негативного ставлення до права. Право минулих часів характеризується тим, що воно було засобом примусу в руках пануючого класу, а не забезпечувало захист прав та свобод простої людини. Тому серед причин існування правового нігілізму слід назвати і низький рівень правової культури населення. Правова культура особи виражається в оволодінні нею основними юридичними знаннями, у повазі до закону та права, у свідомому дотриманні норм права, у розумінні соціальної юридичної цінності права, у нетерпимості до правопорушень та у боротьбі з ними [1, с. 3].

Ще одним джерелом і формою прояву правового нігілізму є порушення прав і свобод людини і громадянина, особливо таких, як право на життя, честь, гідність, житло, майно, безпеку життя, соціальні права, що пов'язані із забезпеченням гідного людини рівня життя. У Конституції України сформульовано основні права і свободи людини, визначено механізм їх забезпечення та практичної реалізації. Людина в Україні визнається вищою цінністю, і тому захист її прав і свобод проголошується вищою метою держави.

Період реформування нашого суспільства зумовлює виникнення нових причин правового нігілізму, серед яких і недосконалість, суперечливість та неузгодженість законодавства. Така проблема стає актуальною тоді, коли велика кількість законодавчих актів суперечать один одному, а також коли певні кола суспільних відносин регулюються переважно підзаконними нормативно-правовими актами, які у свою чергу теж суперечать не тільки один одному, а й закону. Усе це підриває довіру народу до законодавця. До того ж, зростання законодавчого масиву, багаточисельні нашарування актів і протиріччя в правовому регулюванні одних і тих самих питань створює плутанину [4, с. 380].

Престиж законодавця настільки знизився, що громадяни побоюються прийняття нових законів, заздалегідь розцінюючи їх як непродумані і необґрунтовані. Так за кількісними показниками прийнятих законів ми досягли рівня європейських парламентів, але проблемою залишається їх якість. Про це свідчить те, що 90 відсотків із прийнятих законів є зміни і доповнення до чинних, у тому числі і нових законів та закони про ратифікацію міжнародних договорів. І так буде доти, доки ігноруватимуться системність і плановість у розвитку нашого законодавства, поки лобісти пробиватимуть вигідні для відповідних кланів закони [5, с. 48].

Багато приймається законів недосконалих, «сирих», таких, що потребують конкретизації в різних відомчих правових актах, в яких знищується дух і первинний зміст даного закону. Так створюється видимість законності, юридичної оформленості, а насправді панує беззаконня, правовий нігілізм [7, с. 121].

Причиною існування правового нігілізму можна також назвати і конфронтацію між виконавчою і законодавчою гілками влади. Кожна з гілок влади повинна бути незалежною, що має виключати можливість узурпації влади якоюсь особою чи окремим органом. Проте і сьогодні в Україні все ще спостерігається протистояння між законодавчою і виконавчою гілками влади, що породжує недовіру до їх діяльності серед населення.

Висновки: Отже, серед характерних причин виникнення і розвитку різноманітних форм та видів правового нігілізму в українському суспільстві можна виділити такі: порушення прав і свобод людини і громадянина, а також зневіра громадян у механізми реального їх захисту; економічна та політична нестабільність, зміна ідеології та духовних цінностей; історичне коріння розвитку суспільних відносин в Україні; низький рівень політичної і правової культури; ігнорування норм права державними органами під час здійснення владних повноважень; недосконалість та суперечливість законодавства; конфронтація між гілками влади; прагнення уникнути юридичної відповідальності, обійти закон; недосконалість правової освіти населення.

Вихід із стану правового нігілізму, який зараз присутній у суспільстві, можливий лише за активної позиції самої особистості і вбачається у таких заходах: підвищення правової свідомості та правової культури громадян; правова просвіта і правове виховання населення; приведення законодавчої бази у відповідність до європейських і світових стандартів.

Список використаних джерел

1. **Козюбра М. І.** Інфляція законів як джерело правового нігілізму / М. І. Козюбра // *Право*. — 1994. — № 1. — С. 3-12.
2. **Поляков І. І.** Правовий нігілізм і правовий ідеалізм: поняття й форми вираження / І. І. Поляков // *Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць* — Вип. 49. — Одеса : Юридична література, 2009. — С. 503–511.
3. **Турло І. І.** Формування нової парадигми правосвідомості як необхідного фактору розбудови правової держави в Україні / І. І. Турло // *Державне право України*. — 1998. — Вип. 2. — С. 23–36.
4. **Швачка В. Ю.** Правовий нігілізм у контексті правової соціалізації особистості / В. Ю. Швачка // *Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.* — Одеса : Юрид. л-ра, 2005. — Вип. 24. — С. 374–383.
5. **Шемшученко Ю.** Теоретичні засади концепції розвитку українського парламентаризму / Ю. Шемшученко // *Право України*. — 1998. — № 1. — С. 48–49.

6. **Шерстюк С. В.** Правовий нігілізм як антипод правової культури / С. В. Шерстюк // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». — 2013. — № 3 (17). — С. 269–271.

7. **Головченко В. В.** Юридична термінологія : Довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. — К. : Юрінком, 1998. — 224 с.

Анотація

У статті досліджується проблематика правового нігілізму в Україні. Розглядається поняття правового нігілізму. З'ясовуються джерел виникнення правового нігілізму в середовищі українського суспільства. У висновках формуються пропозиції щодо подолання правового нігілізму в Україні.

Annotation

In the article there is researched the problem of legal nihilism in Ukraine. There is considered the concept of legal nihilism. There are found out legal nihilism's origin in the environment of the Ukrainian society. In conclusion there are formulated some proposals about overcoming of legal nihilism in Ukraine.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ІДЕЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ В КОЗАЦЬКІЙ УКРАЇНІ ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ XVII СТ. (ГЕОПОЛІТИЧНИЙ КОНТЕКСТ)

Ключові слова: *національна державність, Гетьманщина, Руїна.*

Key words: *the national statehood, Hetmanschyna, Ruin.*

Постановка проблеми. Днями колишній польський президент О. Квасьневський, характеризуючи теперішню політичну ситуацію у нашій державі заявив, що «Україні зараз перебуває у такому моменті історії, коли маючи великі завдання, як ніколи потребує домовленості головних політичних сил». А нездатність політичних лідерів домовитись про спільні дії заради розвитку і європейського майбутнього країни назвав головною слабкістю сьогоденної України [3]. І справді, у вітчизняній історії неодноразово були періоди — своєрідні моменти істини, — коли суспільство, стоячи перед вибором свого подальшого шляху політичного розвитку, покладалося на політичну еліту, яка, як з'ясовувалося, не завжди виправдовувала сподівання. Так само не рідкістю в історії України та її державності була ситуація, коли політичний вибір, як і сьогодні, означав потенційну приналежність до певних, часто протилежних, суспільно-політичних систем. У козацькій Україні другої половини XVII ст., зокрема, таким драматичним часом став період *Руїни* (тут і далі курсив наш — *І.Т.*). Тоді дедалі більшого розмаху набувало внутрішнє, громадянське протистояння, яке мало страшні наслідки: призвело до руйнування підвалин, закладеної гетьманом Богданом Хмельницьким, національної державності й витоптування крихких паростків громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З-поміж ґрунтовної історіографії української козаччини, зокрема останніх років, переважають праці переважно «чистих» істориків (В. Брехуненко, В. Горобець, Ю. Мицик, В. Смолій, В. Степанков, Г. Стороженко, В. Шевчук, Т. Чухліб, В. Щербак та ін.), рідше істориків права (І. Бойко, І. Грозовський, А. Козаченко, І. Паньонко ін.). Однак попри значну історіографію, як нам видається, означена у заголовку проблема висвітлена лише формально та поверхово, а отже є більш знайомою, аніж глибинно зрозумілою та засвоєною.

Постановка завдання — простежити вплив геополітичного чинника щодо можливості реалізації національної державності в козацькій Україні; виявити політико-правові особливості та юридичні джерела становлення кожної з моделей національної державності тодішніх українців, сформованих під впливом геополітичного фактора.

Виклад основного матеріалу. У розбудові козацької державності в

Україні у період після гетьманів Б. Хмельницького й І. Виговського, точилася боротьба між прихильниками «західної», тобто *пропольської* та «східної» *промосковської* орієнтації. А після поділу України між Росією і Польщею за умовами Андрусівського договору (1667) в ідеологію та практику козацького державотворення додалася ще й «турецька» складова. Власне остання, на нашу думку, має вагомі підстави представляти *проукраїнську* орієнтацію.

Тогочасну *російську політичну практику щодо українського державотворення* (тут і далі виділення наше — *І.Т.*) яскраво ілюструють «*гетьманські* (або договірні) *статті*», документи державно-правового і міжнародно-правового характеру (за Д. Дорошенком — своєрідні конституції України [2, с. 297]), котрі визначали устрій Лівобережної Гетьманщини та порядок її взаємин із Московською державою на період правління конкретного гетьмана.

Юридичною основою для укладання таких договорів стали «Березневі статті» Б. Хмельницького й доповнюючі царські грамоти. Договір уважався «вічним», але через тогочасну персоніфікацію міждержавних зносин з обранням кожного нового гетьмана він перезатверджувався.

Окремі вади українсько-російської угоди 1654 р. (не зовсім чітка в юридичному розумінні формула про «перехід гетьмана і Війська Запорозького під руку московського царя»), деякі її положення сприяли царському уряду Росії в її використанні як юридичної підстави для наступу на права і вольності української держави та її народу. Це безпосередньо позначилося на змісті «гетьманських статей», які впродовж другої половини XVII ст. виявили стійку тенденцію до обмеження суверенітету гетьманської України. Результатом реалізації цієї тенденції стала зміна форми взаємовідносин між Військом Запорозьким і Московським царством. Українська держава з васальної трансформувалася в автономну державу щодо Москви.

Найперше, обмеження українського суверенітету виявились у ставленні до гетьманської влади [4, с.100–105].

Наприклад, вже перші після «Березневих» т.зв. «*(Другі)* або *Переяславські статті*» (1659) забороняли гетьману (Ю. Хмельницький) вести самостійну зовнішню політику, без згоди Генеральної ради призначати або звільняти полковників і генеральну старшину. Для посилення контролю за діяльністю гетьманського уряду в Україні значно збільшився контингент царських військ.

Забезпечувати харчами московське військо в Україні й повертати московським поміщикам селян-утікачів зобов'язували гетьманську адміністрацію «*Батуринські статті*» (1663) гетьмана Івана Брюховецького. Ще більше посилювали військово-адміністративну й фінансову залежність гетьмана й Війська Запорозького від московського уряду укладені ним же «*Московські статті*» (1665). Українські міста й землі переходили під безпосередню владу московського царя. Обмежувалося право вільного вибору гетьмана: вибори мали проходити лише з дозволу царя і в

присутності московських послів; збільшувалася кількість московських військ в Україні; збирання податків з українського населення (крім козаків) відтоді покладалося на московських воєвод тощо.

Наступні, *«Глухівські статті»* (1669) гетьмана Дем'яна Многогрішного, попри зафіксовані незначні поступки царського уряду, в цілому також були спрямовані на обмеження державних прав України (в кордонах Лівобережжя) московським урядом й підтверджували заборону гетьманському урядові провадити зовнішню політику. А гетьман Іван Самойлович після укладення *«Конотопських статей»* (1672) вже не мав права позбавити старшину посад чи покарати без згоди старшинської ради чи вироку військового суду.

Нові положення, які значно обмежували політичні права гетьмана містили *«Коломацькі статті»* (1687) гетьмана Івана Мазепи. Так, вони вперше заперечували державний характер гетьманської влади й державний статус Гетьманщини, забороняючи вживати для її характеристики таке правове визначення, як *«Малоросійський край гетьманського регіменту»*. Натомість йшлося про те, що він належить до єдиної держави з Великоросійським краєм. У них, також вперше, відзначалося, що гетьман і старшина зобов'язані *«народ малоросійський всякими заходами і способами з великоросійським народом з'єднувати»*, сприяти шлюбом між московитами й українцями тощо. Обмежувалося право гетьмана розпоряджатися військовими землями. Також гетьман не мав права без царського указу позбавляти старшину керівних посад, а старшина — усувати гетьмана тощо.

Якщо зафіксована у гетьманських статтях динаміка міждержавних змін показує сутність російської ідеології щодо українського державотворення як поступового, однак неухильного обмеження суверенних прав гетьманської держави — Війська Запорозького, то у *середовищі нової козацької еліти Правобережжя набуває ідея пошуку політичного компромісу*, а саме: органічного вживлення козацького Гетьманату в соціополітичну структуру Речі Посполитої — нехай навіть і за рахунок певного обмеження його прерогатив [4, с. 106–115].

Надзвичайно цінний матеріал для реконструкції такого бачення тогочасними керівниками козацтва моделі існування козацького Гетьманату в політичній структурі Речі Посполитої містить уведена у науковий обіг відомим істориком В. Горобцем *«Інструкція на Варшавський вальний сейм...»* (1664) [1, с. 40–61].

Документ, що даний від імені гетьмана Павла Тетері, уміщує 75 пунктів, які викладено на 35 аркушах тексту. *«Інструкція...»* торкалася практично усіх політичних, соціальних та культурних аспектів руського православного населення. Зокрема, торкалася військових аспектів, висувала вимоги культурно-освітнього характеру, пропонувала вирішення релігійного питання, а також заходи для забезпечення громадського спокою. Та чи не найважливіше — мала особливий погляд на урегулювання соціальних відносин і внутрішній устрій проєктованого гетьманату.

Питанням, пов'язаним з політико-правовим та інституціоналістським

облаштуванням Гетьманату, у документі приділено чи не найбільше уваги. Зокрема, це стосується визначення моделі організації гетьманських виборів.

Козацька старшина, прагнучи поламати практику вільного переобрання гетьмана, пов'язувала його з проведенням вального сейму та дозволом короля. Інструкція наголошувала на тому, що гетьмана треба обирати не «*до ласки військової*», як це було раніше, а на певний, визначений законом термін — до наступного вального сейму. Після завершення роботи вального сейму до Війська Запорозького мав прибути уповноважений королем і станами Речі Посполитої комісар, аби з'ясувати думку старшини і козацького загалу щодо зміни гетьмана. Дозвіл на проведення елекційної (виборної) ради від імені короля надавав комісар, а результати проведених виборів обов'язково затверджувалися монархом. У тому разі, коли перевибори відбулися за відсутності королівського комісара і раніше встановленого терміну, тобто перед завершенням роботи сейму, їхні результати визнавалися недійсними і призначалися перевибори. Модель організації гетьманської елекції певною мірою копіювалася на нижчих рівнях — полкових і сотенних.

Загалом же реалізація запропонованих заходів, на думку авторів проекту, мала гарантувати в державі спокій і благополуччя. Зрештою, можливість прийняття сеймом проекту Козацького гетьману П. Тетері була не високою. Польська політична верхівка не хотіла визнавати право українців на свою національну державу. Нічого нового не додали для перспективи розбудови національної державності козацької України й згодом укладені, щоправда за інших геополітичних обставин, між польським урядом та гетьманом М. Ханенком *Острозькі статті* (1670).

Найбільш важливі *спроби реалізації «турецької» складової в ідеології та практиці козацького державотворення* відбувалися за гетьманату *Петра Дорошенка* («Сонце Руїни» — *І.Т.*), котрий став гетьманом (обраний у серпні 1665 р. на Раді у Чигирині гетьманом Правобережної України, а з 8 червня — проголошений гетьманом України по обидва боки Дніпра) у критичній ситуації, коли держава була практично розчленована на три частини (Лівобережне і Правобережне гетьманства, Запорожжя), а відтак створювалися незборимі труднощі на шляху консолідації українських земель у межах національної держави. Тому гетьман П. Дорошенко став шукати шляхи до зближення з Туреччиною [4, с.120–128].

Орієнтацію П. Дорошенка на Туреччину відображають його *Статті-прохання до турецького султана (1668)*, за якими, козацький Гетьманат юридично постає під протекторатом Туреччини та Криму, однак, по-суті, — цілком самостійною державою. Тобто йдеться про військовий союз із наданням прапорів, і не більше. Турки зобов'язувалися не втручатися у справи віри, також у вибір чи зняття гетьмана, влада якого мала б бути пожиттєвою.

У документі йдеться про забезпечення віри українцям, що перебувають під іншими володарями. Означається територія гетьманату: бачиться в етнографічних межах од Вісли, Перемишля, Самбора до Севська і Путивля (соборність — *І.Т.*). Гетьман при цьому ставить завдання, «щоб інші

звільнилися від уярмлень, які їх тримають і під ігом найбільшій», — усіх їх П. Дорошенко хотів привернути «до нашої влади» [5, с. 465–466]. Тих же, хто цього не бажатиме, передбачалося оголосити супротивниками.

Попри присягу й обіцянки підданства та вірності Османській імперії, гетьман П. Дорошенко у своїх статтях-проханнях до турецького султана ставив перед собою мету: забезпечення українських земель від нападів і будь-якої присутності татарської орди; забезпечення свободи козаків у виборі гетьмана; захист християнської віри, і підпорядкування Київської митрополії Константинопольському патріархові; збереження козацької адміністрації та судочинства, а також — руського діалекту як «природної мови»; захист права власності Війська Запорозького.

Ширше державно-правова концепція П. Дорошенка полягала у меті гетьмана створити вільну Україну на основі дружніх стосунків із усіма довколишніми державами. Щодо цього він входить у переговори як з Туреччиною та Кримом, так і з Росією-Московією та Польщею. Незважаючи на суб'єкт переговорів, позиція П. Дорошенка, спрямована на захист національних інтересів, завжди залишалася незмінною.

Висновки. В умовах Руїни визначальним чинником у реалізації ідеї української козацької державності був геополітичний фактор. Україна зникла як суверенний суб'єкт міжнародних відносин. Козацький Гетьманат спершу розпався на два ворогуючих між собою політичні утворення з проросійською та пропольською орієнтаціями козацької старшини. Проросійська модель козацької державності розвивалася у руслі поступового й неухильного обмеження суверенних прав («гетьманські статті»). Тоді як прихильники пропольської орієнтації (проект гетьмана П. Тетері, а згодом — статті М. Ханенка) воліли взагалі відмовитися від ідей політичної автономізації козацького Гетьманату й реанімувати вимоги станової автономії козацтва. Натомість найбільш проукраїнська (соборність — *І.Т.*) «турецька» модель реалізації ідеї української козацької державності не мала шансу реалізуватися в силу передовсім неприйняття її українською національною свідомістю.

Список використаних джерел

1. **Горобець В.** Козацький гетьманат у соціополітичній структурі Речі Посполитої : проект устаткування моделі гетьмана Павла Тетері з року 1664 / В. Горобець // Молода нація. — 2000. — № 1. — С. 40–61.
2. **Дорошенко Д. І.** Нарис історії України / Д. І. Дорошенко. — Львів : Світ, 1991. — 574 с.
3. Квасьневский назвал главную слабость Украины [Електронний ресурс] // Хвиля. — 01.06.2017. — Режим доступу: <http://hvylya.net/news/digest/kvasnevskiy-nazval-glavnuyu-slabost-ukrainyi.html>
4. **Терлюк І. Я.** Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї / І. Я. Терлюк, І. М. Флис. — Львів : Вид-во Тараса Сороки, 2008. — 300 с.

5. Тисяча років української суспільно-політичної думки. У 9-ти т. — Т. III. Книга перша (Третя чверть XVII ст.) / Упор., передмова В. Шевчука. — К. : Дніпро, 2001. — 504 с.

Анотація

Простежено вплив геополітичного чинника щодо можливості реалізації національної державності в козацькій Україні; виявлено політико-правові особливості та юридичні джерела становлення сформованих під впливом геополітичного фактора проросійської, пропольської та протурецької моделей національної державності тодішніх українців; наголошується як на найбільш проукраїнській «турецькій» моделі реалізації ідеї української козацької державності.

Annotation

It has been traced the influence of geopolitical factors on the possible feasibility of a national statehood of Kozak`s Ukraine; it has been also found political and legal peculiarities and legal sources of pro-Russian, pro-Polish pro-Turkish models` formation of the national statehood of then-Ukrainian, that had been formed under the influence of geopolitical factors; it has been emphasize the most pro-Ukrainian «turkish» model of implementation of the idea of Ukrainian Kozak`s statehood.

Федик С. Є.

*к. ю. н., доцент, Львівський державний університет внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін;*

Федик Є. І.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний університет, завідувач
кафедри цивільного права та процесу*

ОСОБЛИВОСТІ ФІЛОЛОГІЧНОГО СПОСОБУ ТЛУМАЧЕННЯ- З'ЯСУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ НОРМ ЩОДО ПРАВ ЛЮДИНИ

Ключові слова: *тлумачення-з'ясування, способи тлумачення-з'ясування, філологічне тлумачення, двомовність текстів.*

Key words: *Interpretation-clarification, methods of interpretation-clarification, philological interpretation, bilingual texts.*

Актуальність теми. Тлумачення-з'ясування як перша обов'язкова стадія комплексного процесу тлумачення, що виражає його пізнавальну функцію, являє собою внутрішню інтелектуальну діяльність суб'єкта-інтерпретатора щодо встановлення ним змісту нормативно-правового акта, і ця діяльність не виходить за межі свідомості цього суб'єкта. Ефективність такої творчої інтелектуально-вольової діяльності перебуває у прямій залежності від рівня правової культури, загального інтелектуального розвитку самого інтерпретатора. Це, так би мовити, своєрідне тлумачення змісту норми «для себе». Тлумачення-з'ясування поділяється на види залежно від способів та обсягу.

Сам процес з'ясування здійснюється певними способами та прийомами. Прийом — це окрема розумова дія, елемент способу з'ясування правової норми. Під способом з'ясування розуміють відокремлені сукупності прийомів, які відповідно до особливостей права допомагають розкрити зміст правових приписів з метою їхньої реалізації, а сукупність таких однорідних прийомів утворює відносно самостійний, відособлений «канал» спеціального пізнання правових приписів. Кожен спосіб характеризується певними особливостями, тому пропонується передусім виходити із завдань та об'єкта тлумачення права (як об'єкта спеціального пізнання).

У наукових дослідженнях останніх років звертається увага на невирішеність проблеми визначення прийомів і правил з'ясування норм права та їх подальшого об'єднання у способи тлумачення. Зауважимо, що деякі автори, як видається, взагалі не вбачають різниці між способами та прийомами [8, с. 170]. Це, вочевидь, зумовлено тим, що в науковій літературі недостатньо вивчені та охарактеризовані самі прийоми, їхні назви та відмінності між ними. Водночас вагомим внеском у дослідження питань тлумачення є монографічна праця-узагальнення Ю. Л. Власова «Проблеми тлумачення норм права» [7].

Більшість науковців загально визначеними способами тлумачення вважають: філологічне, еволюційне (функціональне), систематичне, історичне, спеціально-юридичне та телеологічне [2, с. 176; 7, с. 54–97]. Однак, як видається, і сьогодні в теорії права не лише немає єдності поглядів щодо кількості способів тлумачення. У працях окремих українських науковців навіть висловлено заперечення стосовно самостійного існування логічного, мовного та історичного способів, обґрунтовується недоцільність та безпідставність виділення функціонального (еволюційного), спеціально-юридичного, термінологічного, телеологічного та логіко-юридичного способів з'ясування [6, с. 9.]

Підставою (хоча й дискусійною) поділу тлумачення на способи вважається положення про те, що «набір» способів безпосередньо пов'язаний із чотирма формами «життя» (опосередкування та зв'язку) норми права: мова, система права, обставини генезису та обставини функціонування норми [2, с. 176].

В результаті аналізу науково-теоретичних джерел стосовно процесу тлумачення-з'ясування можна стверджувати, що при його здійсненні використовується цілий комплекс способів з'ясування та їхніх структурних компонентів, які у свою чергу потрібно розглядати не відокремлено, а в єдності та взаємозв'язку. Як видається, в ході тлумачення-з'ясування інтерпретатор не замислюється над послідовністю використовуваних ним способів (способу) з'ясування чи їхніми назвами: адже у цьому процесі він реалізує свої потенційні внутрішні інтелектуальні можливості, прагнучи досягти мети — належно з'ясувати суть, зміст, мету, завдання правової норми.

Виклад основного матеріалу. У даному дослідженні способи тлумачення-з'ясування та особливості їх використання стосовно інтерпретації Конвенції розглядаються і характеризуються крізь призму діяльності Євросуду, який здійснює правотлумачення з урахуванням міжнародних стандартів.

Варто відзначити, що Євросуд у своїй діяльності активно використовує традиційні елементи західноєвропейського права, в тому числі й правило прецеденту. Його рішення обґрунтовуються не тільки відповідно до змісту норм, що захищають права і свободи людини, але й принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям суспільної необхідності [10, с. 28]. Як справедливо зауважує К. Андріанов, зміст положень Конвенції надає Євросуду значні можливості для ефективного забезпечення захисту прав людини в процесі розгляду конкретної справи, що дозволяє поєднувати у цій діяльності два несумісні елементи — *міжнародний* та *індивідуальний* [5, с. 46]. І держави-учасниці Ради Європи, зокрема Україна, повинні продемонструвати обов'язковість юрисдикції цього суду на практиці.

Разом з тим, аналіз та узагальнення рішень Євросуду свідчать, що у процесі здійснення ним інтерпретації розглянуті способи тлумачення-з'ясування підпорядковані системі принципів, ці способи застосовуються

саме з урахуванням останніх і безпосередньо спрямовані на забезпечення їх додержання.

Безсумнівним є той факт, що початковим етапом процесу з'ясування є застосування філологічного способу, до якого у процесі правотлумачної діяльності поступово «долучаються» й інші, оскільки, як вважає А. В. Осипов, лише в *сукупності та взаємозв'язку їх використання* стане можливим *повномасштабне і якісне з'ясування суті, змісту, мети та призначення* того чи іншого закону, правової норми, що врешті-решт визначає результати тлумачення [20, с. 445].

Процес тлумачення взагалі та його початкова стадія з'ясування зокрема розпочинаються саме з детального граматико-синтаксичного опрацювання тексту правової норми (аналізу слів, речень, словесних формулювань, зв'язків між ними та ін.), і в своїй основі така діяльність потребує застосування здобутків відповідних наук філологічного циклу [4, с. 170]. Відтак, використовуваний спосіб у наукових джерелах отримав різні назви — філологічний, граматичний, мовний, текстовий, лексичний, словесний. Слушною, хоча і дискусійною, є позиція Ю. Л. Власова, котрий обґрунтовує доцільність зазначені термінологічні назви вважати «мовним способом» [7, с. 65–66]. Залишаючи таку дискусію поза межами даної роботи, все ж будемо оперуватимемо назвою «філологічний».

Змістом цього способу тлумачення виступає сукупність розумових операцій, що дають можливість шляхом граматичного аналізу письмового мовлення законодавця з'ясувати значення окремих слів та тексту в цілому чи усунути можливі суперечності у смислі норми.

Складність застосування філологічного способу полягає у тому, що у правознавстві напрацьована велика кількість спеціальних юридичних термінів, точний зміст яких може зрозуміти лише професійний юрист, оскільки навіть загальноживані терміни в галузі права мають дещо інший, особливий зміст. Це потребує розгляду нормативного акта з позицій буквального і точного змісту юридичної норми. Звідси впливає наступна вимога: у філологічному тлумаченні має значення все: синтаксична та семантична будова речення, морфологічна характеристика, граматичні зв'язки та ін. У процесі філологічного тлумачення водночас досліджуються техніко-юридичні засоби і прийоми вираження волі законодавця у правовій нормі (аналіз змісту спеціальних юридичних та інших термінів, особливих правових конструкцій, структури норми, встановлення виду норми та ін.) [2, с. 177–178; 4, с. 170–171].

Філологічне тлумачення має прямий симбіозний зв'язок з іншими способами тлумачення, що дає змогу відтворити точну та деталізовану «правову» картину юридичної матерії — саме таку, яка є необхідною для юридично правильного застосування правової норми [3, с. 304]. З урахуванням викладеного, науковцями вироблено низку правил філологічного тлумачення, які досить детально висвітлені у науково-теоретичних джерелах і застосовуються у правотлумачній практиці [11, с. 214; 9, с. 375 та ін.].

Суверенізація України, двомовність офіційних документів, постійне розширення міжнародних зв'язків, ратифікація численних міжнародно-правових актів, еволюційні мовні процеси та інші чинники ускладнюють процедуру інтерпретації нормативно-правових актів, зокрема законів. Передовсім сказане стосується тих міжнародно-правових актів, що їх ратифікувала Україна і відповідно до яких твориться її сучасне правове поле, внутрішнє законодавство.

Труднощі стають відчутними вже на стадії перекладу таких актів з мов міжнародного спілкування на українську мову (це, вочевидь, зобов'язує науковців звернути належну увагу на розвиток української юридичної термінології).

Така ж проблема наявна і при тлумаченні Конвенції. На жаль, офіційні англійський та французький тексти останньої у деяких випадках містять окремі розбіжності, не кажучи вже про переклади з цих двох мов на національні мови держав-учасниць Ради Європи, в тому числі й на українську. Завдяки цьому, можливі труднощі в офіційному тлумаченні перекладів Конвенції та, відповідно, помилки у її застосуванні. Адже загальновідомо, що в процесі перекладу текстів так чи інакше (незалежно від кваліфікації перекладача) матимуть місце певні неточності. Зокрема у цьому можна легко переконатися при перекладі тексту Конвенції спочатку з англійської мови на французьку, а потім — із французької мови на англійську. Порівнюючи перекладені тексти, переконуємося, що при зворотному перекладі перший англійський текст не зовсім відповідатиме другому англословному текстові.

Виходом із такої ситуації бачиться максимальне використання (поряд із філологічним) можливостей інших способів тлумачення, проте важливо пам'ятати, що це можливо лише за відсутності неузгодженостей між перекладеними текстами.

Як уже зазначалось, безпосереднім об'єктом інтерпретації правового акта завжди є його текст, що являє собою словесно-письмову форму виразу волі законодавця. У цьому аспекті не є винятком і *Конвенція*. Відповідно до ст. 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, тлумачення будь-якого міжнародного договору здійснюється, окрім іншого, виходячи із звичайного значення термінів, що вживаються у цьому договорі. Оскільки звернення до тексту є первинним за часом здійснення, його результат використовується як база модифікацій, що поєднується із застосуванням інших способів тлумачення. Таку позицію цілкоміто поділяє Євросуд, свідченням чого є його практика.

Так, у справі «Джонстон проти Ірландії» (*Johnston v. Ireland*), рішення від 18 грудня 1986 року, предметом розгляду Євросуду стало «право на розлучення». Заявник доводив закріплення такого права у Конвенції, оскільки, на його погляд, «право на одруження» (за смислом самого терміну) передбачає право на розлучення. Однак Євросуд погодився з позицією Європейської комісії з прав людини (надалі — Єврокомісія), яка вказала, що, здійснюючи тлумачення норми Конвенції, слід виходити насамперед із

буквального розуміння термінів, які у ній вживаються. У такому сенсі термін «право на одруження» є однозначним. Він означає можливість осіб вступати у шлюбно-сімейні відносини, проте не передбачає з необхідністю можливості розірвання цих відносин, оскільки це не входить до загальноприйнятого буквального розуміння змісту терміна «право на одруження» [14].

У справі «*Lithgow проти Об'єднаного Королівства*» (***Lithgow v. the United Kingdom***), рішення від 8 липня 1986 року, Євросуд не погодився з широким тлумаченням терміна «загальні принципи міжнародного права», що вживається у ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, з огляду на необхідність інтерпретації терміну у його буквальному значенні, адже нелогічно було б застосовувати загальні принципи міжнародного права до відносин, які знаходяться поза межами сфери звичайного використання таких принципів [16].

З практики Євросуду відомі приклади більш ретельного філологічного аналізу при тлумаченні окремих термінів, особливо у випадках можливості використання двох однаково автентичних текстів Конвенції (англійського та французького). Розглядаючи справу «*Людіке, Белькасем і Кох проти Німеччини*» (***Leudicke, Belkacem and Koc v. Germany***), рішення від 28 листопада 1978 року, яка стосувалася права на безоплатну допомогу перекладача у судовому процесі (це право передбачене пунктом «е» ч. 3 ст. 6 Конвенції). Євросуд, а також і Єврокомісія тлумачили термін «безоплатний», послуговуючись його визначеннями у французьких і англійських тлумачних словниках. У результаті було встановлено, що під терміном «безоплатний» розуміють цілковиту безоплатність такої допомоги у всіх випадках [17].

Хоча філологічне тлумачення є початковим етапом інтерпретації положень Конвенції, воно не є вирішальним і остаточним чинником тлумачення, оскільки Євросуд надає перевагу реальним намірам сторін, що мали місце під час укладання договору. У справі «*Вемхофф проти Німеччини*» (***Wemhoff v. Germany***), рішення від 27 червня 1968 року, щодо права на судовий розгляд справи впродовж розумного строку перебування обвинуваченого під арештом (ч. 3 ст. 5 Конвенції) Євросуд віддав перевагу саме «духу» Конвенції, а не буквальному розумінню її тексту. Аргументуючи свою позицію, Євросуд відзначив: «Оскільки термін «розумний» стосується часу, впродовж якого особа повинна постати перед судом, то застосування тільки філологічного тлумачення мало б наслідком для національної судової влади вибір між двома обов'язками — здійснювати розгляд справи і винести рішення у межах розумного строку чи звільнити обвинуваченого з-під варті, незважаючи на незавершеність судового розгляду. Малоімовірно, що при формулюванні цієї норми саме такими були реальні наміри держав-учасниць, оскільки надання національним судам права слухати справи впродовж часу, що перевищує нормальні межі (і, отже, не є розумним), було б дивним навіть за умови обов'язкового звільнення обвинуваченого з-під варті [13].

Висновки. Вже наголошувалося на тому, що філологічне тлумачення (крім усього іншого) допомагає інтерпретатору зрозуміти норму, автентичний текст якої сформульований двома і більше мовами. Разом з тим,

однакова автентичність текстів обома мовами не дає можливості визначити пріоритет одного з них порівняно з іншим за наявності розбіжностей у формулюванні окремих норм, що, безумовно, призводить до неоднозначного розуміння відповідних приписів. У таких випадках очевидною є і абсолютна неспроможність філологічного способу сприяти інтерпретатору у з'ясуванні правильного змісту норми, тому у випадку виникнення подібних колізій особлива увага звертається на результати застосування інших способів тлумачення.

Крім того, у процесі перекладу і подальшого порівняння двох рівно автентичних текстів Конвенції можна помітити у них певні розбіжності. Наприклад, у справі *«Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany)*, рішення від 25 квітня 1983 року, Євросуд зазначає, що п. 3(с) ст. 6 Конвенції гарантує обвинувачений у злочині особі такі права: захищати себе особисто; використовувати допомогу обраного нею адвоката; за певних умов одержати правову допомогу безоплатно [18].

Аналіз текстів Конвенції двома мовами свідчить, що для поєднання цих фраз в англійському тексті використовується розділовий сполучник «*or*» («чи»/«або»), у французькому ж тексті — його еквівалент «*ou*» використовується лише між фразами, які містять перше і друге право, а далі використовується сполучник «*et*» (*i*). Якщо зважати, що об'єкт та мета цього положення мають забезпечити ефективний захист прав (як це було у рішеннях у справах *«Адольф проти Австрії» (Adolf v. Austria)*, рішення від 26 березня 1982 року, та *«Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства» (Sunday Times v. the United Kingdom)*, рішення від 26 квітня 1979 року), то французький варіант тексту Конвенції, на думку суддів Євросуду, заслуговує на більшу довіру [12; 19].

Варто зазначити й те, що аналіз правотлумачної діяльності Євросуду у контексті філологічного тлумачення-з'ясування має важливе значення для правотворчої та правозастосовальної діяльності в сучасній Україні.

На жаль, нових, сучасних досліджень філологічного тлумачення-з'ясування не має. Разом з тим, останні 20-25 років в українській лексиці та граматиці відбулося багато змін. Характерним є те, що появилось багато нових термінологічних понять, значна частина яких іншомовна. Можна констатувати і те, що такі запозичення стали «модними», але не завжди доречними та адекватними, оскільки в українській термінології є достатньо власної бази для формування нових понятійних категорій. У контексті сказаного філологічне тлумачення-з'ясування потребує свого удосконалення щодо процесу інтерпретації різногалузевих правових текстів як внутрішньої нормативно-правової бази, так і міжнародних правових актів, які, так чи інакше, мають вихід на права людини.

Список використаних джерел

1. Устав Совета Европы // Действующее международное право: В 3 т. / Сост. Ю. М. Колосов, Э. А. Кривчикова. — М. : Московский независимый институт международного права, 1999. — Т. 1. — С. 707–718.

2. **Алексеев С. С.** Проблемы теории права : Курс лекций: В 2 т. — Свердловск, 1973. — Т. 2. — 400 с.
3. **Алексеев С. С.** Общая теория права: В 2 т. — М. : Юридическая литература, 1982. — Т. 2. — 360 с.
4. **Алексеев С. С.** Государство и право. Начальн. курс. — 3-е изд. — М. : Юридическая литература, 1996. — 192 с.
5. **Андріанов К.** До питання про юрисдикцію Європейського суду з прав людини / Андріанов К. // Право України. — 2000. — № 8. — С. 46–51.
6. **Власов Ю. Л.** Проблеми тлумачення норм права / Власов Ю. Л. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 2000. — 17 с.
7. **Власов Ю. Л.** Проблеми тлумачення норм права / Власов Ю. Л. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 180 с.
8. **Коваленко А. И.** Теория государства и права. Вопросы и ответы : Учебное пособие. — М. : Новый юрист, 1997. — 208 с.
9. Общая теория права / Под ред. В. К. Бабаева. — Нижний Новгород, 1993. — 544 с.
10. **Опришко В.** Питання трансформації європейського права в законодавство України / Опришко В. // Право України. — 2001. — № 2. — С. 27–30.
11. **Сурілов О. В.** Теорія держави і права : навч. посіб. / Сурілов О. В. — Одеса : Астропринт, 1998. — 224 с.
12. Рішення у справі «Адольф проти Австрії» (Adolf v. Austria) від 26 березня 1982 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/2.txt>.
13. Рішення у справі «Вемхофф проти Німеччини» (Wemhoff v. Germany) від 27 червня 1968 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/180.txt>.
14. Рішення у справі «Джонстон проти Ірландії» (Johnston v. Ireland) від 18 грудня 1986 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/93.txt>.
15. Рішення у справі «Кеніг проти Німеччини» (Konig v. Germany) від 28 червня 1978 року // Європейський суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В.А. Туманов. — М.: НОРМА, 2000. — Т. 1. — С. 149–168.
16. Рішення у справі «Літгоу проти Об'єднаного Королівства» (Lithgow v. the United Kingdom) від 8 липня 1986 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/Hudoc1doc/HEJUD/sift/111.txt>.
17. Рішення у справі «Лудіке, Белькасем і Кох проти Німеччини» (Leudicke Belkacem and Koq v. Germany) від 28 листопада 1978 року // Європейський суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В. А. Туманов. — М. : НОРМА, 2000. — Т. 1. — С. 187–198.
18. Рішення у справі «Пакеллі проти Німеччини» (Pakelli v. Germany) від 25 квітня 1983 року // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — Київ : Український центр правничих студій. — 1999. — № 3. — С. 113–132.

19. Рішення у справі «Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства» (Sunday Times v. the United Kingdom) від 26 квітня 1979 року // Европейський суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. / Предс. ред. колл. В. А. Туманов. — М.: НОРМА, 2000. — Т. 1. — С. 198-231.

20. **Осипов А. В.** Способы толкования / Осипов А. В. // Теория государства и права. — М. : Юрист, 1997.

Анотація

У статті розкривається понятійна характеристика філологічного способу тлумачення-з'ясування та застосування його у нерозривному симбіозному зв'язку з іншими способами. Акцентована увага на проблемі філологічного з'ясування офіційних двомовних текстів міжнародно-правових актів, а також термінів, які підлягають тлумаченню Євросудом та шляхи вирішення колізійних питань у практиці Євросуду.

Annotation

In article describes characteristic of philological interpretation according to another methods of interpretation. Describes on the problems of multi-language translation of international acts, and terms, which must be interpreted by European court on Human Rights.

ПРИНЦИПИ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Ключові слова: обмеження прав людини, права і свободи людини, принципи права, міжнародні стандарти, галузеві принципи.

Key words: *Restrictions on human rights, human rights and freedoms, principles of law, international standards, sectorial principles.*

Постановка проблеми. Втручання держави засобами обмеження прав людини повинно, безумовно, підпорядковуватися певним принципам, що впливають із характеристики як самого обмеження, так і передумов та чинників, що зумовлюють встановлення правових обмежень. Тільки за дотримання принципів обмеження прав і свобод людини можна говорити про правомірність обмеження. Оскільки загальновизнані принципи містять у концентрованому вигляді уявлення про систему загальнолюдських цінностей, то вони повинні справляти позитивний вплив на національного законодавця та тих, хто застосовує право. Саме тому правові приписи які володіють відкритим змістом, дають змогу заповнювати прогалини у правовому регулюванні.

Аналіз досліджень даної проблеми. Принципи обмеження прав людини у своїх наукових працях досліджували: Н. А. Богданова, С. М. Братусь, М. В. Вітрук, Д. І. Дедов, О. В. Должиков, С. П. Кацубо, І. Ю. Козліхін, І. В. Кучвальська, С. Б. Лугвін, О. О. Лукашова, М. І. Матузов, О. В. Осинська Л. С. Явич та інші.

Метою статті є на основі аналізу норм законодавства та наукових розробок теоретиків права, дослідити основні принципи встановлення обмежень прав людини.

Виклад основного матеріалу. Концептуально можливість встановлення принципів обмежень прав і свобод людини забезпечена поділом правових принципів. Вони традиційно поділяються на загальні, міжгалузеві, галузеві та інституційні, або загальні, міжгалузеві, галузеві, підгалузеві, принципи інститутів і субінститутів [1, с. 54]. Наразі в існуючих підходах дуже чітко простежується зауваження про існування принципів окремих інститутів права.

Необхідність виявлення принципів обмежень прав і свобод людини зумовлена тим, щоб ті ідеї, які є основними при формуванні цілісної системи обмежень прав і свобод людини, було зосереджено на єдиних засадах. Завдяки їм правові обмеження можуть найбільш ефективно існувати, встановлюватись, діяти та охороняти права і свободи людини та інтереси суспільства у законодавстві України. Виважена й науково-обґрунтована система принципів обмежень прав і свобод людини дасть змогу максимально

дотримуватись прав усіх заінтересованих суб'єктів, досягати балансу між зустрічними інтересами різних осіб, оскільки неоднакові та принципово різні підходи до проблеми обмеження прав людини і громадянина нерідко зумовлені політико-кон'юнктурними міркуваннями. Отже, відсутність принципів обмежень прав і свобод людини призводить до свавілля при встановленні правових обмежень.

Таким чином, формування принципів встановлення обмеження прав людини дасть змогу дійти однакових, суто правових, а не тимчасових, кон'юнктурних підходів до таких обмежень. Оскільки правові принципи мають велике значення, оскільки вони впливають на права людини, очевидно, що обмеження прав і свобод людини повинні ґрунтуватись на певній системі, що не дозволить довільно встановлювати правові обмеження.

Практична роль принципів полягає в закріпленні порядку суспільних відносин, де правові принципи ніби скидають свою суб'єктивну форму та переходять у зміст правової форми суспільних відносин [2, с. 16]. Отже, поєднання суб'єктивного та об'єктивного є необхідним як при формуванні принципів обмежень прав і свобод людини, так і при їх застосуванні. Поєднання цих площин при формуванні принципів обмежень прав і свобод людини є методологічно виправданим та таким, що вказує на системність формування та дії цих принципів. Тому при формуванні обмежень прав і свобод людини слід враховувати всю сукупність ознак обмежень прав і свобод людини, максимально брати до уваги існуючі в цій системі зв'язки та опосередкованості, зокрема, мати на увазі належність правових обмежень до механізму правового регулювання.

На жаль, у законодавстві України не закріплено переліку принципів встановлення обмеження прав і свобод людини. Тому видається можливим сформулювати такі принципи:

Принцип збереження суті права людини відповідно до його призначення при встановленні обмеження.

Він відображає таке явище, яке характеризує прагнення держави розвивати права і свободи людини та сприяти їх ефективному здійсненню в усіх випадках, коли це не суперечить інтересам інших людей, суспільства або держави.

Необхідність формування такого принципу обмеження прав і свобод людини зумовлена тим, що за його відсутності виникає можливість настання негативних наслідків, що можуть призвести до порушення права людини, коли це вигідно правлячій верхівці або вузькому прошарку суспільства.

Цей принцип покликаний заборонити використовувати людину як простий інструмент для досягнення мети держави, не дозволяє обмежувати права і свободи людини так, щоб від їхнього конституційно гарантованого змісту нічого не залишалося. Про конституційний характер цього принципу свідчить розпорядження про безпосередню дію прав і свобод, згідно з яким вони визначають значення, зміст, застосування законів і забезпечуються правосуддям. Тому в законодавчій діяльності парламент зв'язаний не тільки формальними вимогами, а й вимогою неприпустимості спотворення

істинного змісту конкретного права.

При встановленні правових обмежень слід пам'ятати, що не права існують для обмежень, а обмеження існують заради належного здійснення прав та існування права в широкому розумінні в суспільстві. Отже, дуже важливим для обмежень прав і свобод людини є врахування природного походження основних прав людини, що визначає їх призначення в сучасному суспільстві.

Таким чином, обмеження прав і свобод людини, які виведені за межу закону, є неправовим з позицій європейського законодавства. Таке обмеження є не прийнятим для сучасної Української держави, яка приєдналася до міжнародних конвенцій про права людини.

Можлива позитивна і негативна конкретизація відповідних конституційних норм. При встановленні обмеження прав і свобод людини: для позитивного вираження принципу збереження суті права формується мінімальна сфера захисту права, без якої право людини не може бути реалізоване; при негативній конкретизації суті основний зміст визначається за допомогою визнання неприпустимості посягань на окремі конституційні права і свободи людини.

Суть прав і свобод повинна мати чіткий зміст, адже найчастіше право людини спотворюється в результаті встановлення порядку реалізації.

Таким чином, принцип збереження суті права людини має безпосереднє вираження у вимозі збереження суті права людини.

Принцип обґрунтованості встановлення обмеження прав і свобод людини.

Принцип обґрунтованості обмеження прав і свобод людини передбачає врахування при їх встановленні тих передумов та чинників, що зумовлюють правові обмеження. Тут важливо правильно оцінювати та враховувати інтереси різних суб'єктів права. При цьому людина має свідомо сприймати певні обмеження її прав. Якщо обмеження прав є обґрунтованими, суспільство у правовій державі має розуміти їх необхідність для всіх і для кожного окремо.

Довільне й необґрунтоване встановлення обмеження прав і свобод людини не є справедливим і не узгоджується з принципами правової держави. Це закріплено у конституційних положеннях (ст. 3 Конституції України [3]), де вказано, що права та інтереси особи є пріоритетними в діяльності держави. Цим висловлюється повага держави до прав і свобод людини, тому свавільне втручання до них з боку держави є неприпустимим. Законодавство держави має відповідати суспільним відносинам, що об'єктивно склалися. Це поширюється й на законодавчі норми, якими встановлюються обмеження прав людини. Оскільки наразі в суспільстві склалися демократичні відносини, що заклали передумови для створення в Україні правової держави, обмеження прав людини природно мають бути обґрунтованими та засновуватись на правових чинниках.

Обґрунтованість обмеження прав і свобод людини правовими чинниками здатна усунути випадковість встановлення таких обмежень, що

ставлять перепони на шляху до свавілля та зловживання владою, своїми повноваженнями. Обґрунтування обмежень прав людини з погляду права здатне створити такий механізм регулювання, за яким встановлення цих обмежень буде розумним, вони будуть чітко й легко усвідомлюватись людиною, права якої обмежуються, а дія таких обмежень стане природною. Це здатне призвести до відносної узгодженості, досягнення деякого справедливого балансу між правами людини та відповідними обмеженнями.

Ця вимога припускає оцінку важливості підстав і мети, для захисту якої встановлюються обмеження прав людини. Загальною підставою обмеження прав людини є необхідність поважання основних прав і свобод інших людей. Дійсно, необхідність для людини враховувати при здійсненні своїх прав існування поряд з її правами ще й права інших осіб, інтересів суспільства у правовій державі передбачає наявність відповідних обмежень. Запровадження обмежень допустиме тільки для забезпечення конституційно визнаних цінностей, захисту прав і свобод людини і громадянина, забезпечення інших публічних, державних інтересів. Це зумовлено тим, що підстави і мета обмежень прав і свобод людини знаходять своє безпосереднє конституційне закріплення.

Принцип пріоритету міжнародних стандартів у галузі прав людини щодо стандартів, встановлених національним законодавством.

Цей принцип означає, що межі прав і свобод людини, встановлені національним законодавством, не можуть бути вужчими, аніж межі аналогічних прав, встановлені у міжнародних актах у галузі прав людини, обов'язковість яких визнана даною державою. Усвідомлення українським народом себе частиною світової спільноти дістало конституційне закріплення, виходячи з досвіду багатьох сучасних держав, норм міжнародного права як елементу національної правової системи, пріоритетності міжнародного договору перед законом у випадку їх колізії, визнання Основним Законом, що права і свободи людини і громадянина не є вичерпними.

Цей принцип припускає використання міжнародних стандартів як обов'язкового для держав мінімуму, що надає для їх громадян суб'єктивні основні права. Органи державної влади можуть гарантувати основні права тільки в більшому обсязі. Так, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ч. 2 ст. 5) встановлює, що ніяке обмеження або применшення яких би то не було основних прав людини, що визнаються або існують у будь-якій державі, що бере участь у цьому Пакті в силу закону, конвенції, правила або звичаїв, не допускається під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права або що в ньому вони визнаються в меншому обсязі [4, с. 597]. Тому міжнародні стандарти орієнтовані на заохочення більш широкої інтерпретації основних прав на користь індивіда, не допускаючи їх обмежувального тлумачення порівняно з національним законодавством.

Саме таке розуміння стандартів притаманне європейській системі захисту прав людини, створеній на основі Європейської конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод [4, с. 618–647] і прецедентного права Європейського суду з прав людини (раніше і Європейської комісії з прав людини). Ці регіональні міжнародні інструменти захисту прав людини припускають детальне закріплення підстав, критеріїв обмеження прав і свобод людини, що гарантуються, надаючи одночасно державам так звану свободу розсуду.

Орієнтуючись на конституційну норму про взаємодію міжнародного і українського права, необхідно встановити коло і юридичну силу джерел міжнародних стандартів, застосовних для оцінки допустимості обмежень основних прав.

Принцип правомірності встановлення обмеження прав і свобод людини.

Цей фундаментальний принцип передбачає можливість встановлення правових обмежень, що ґрунтуються на справедливості, рівності людей, узгодженості прав і інтересів різних людей та суспільства, держави.

Він полягає у тому, що обмеження прав і свобод людини повинні однаково застосовуватися до всіх людей, незалежно від того, є вони громадянами тієї чи іншої держави чи особами без громадянства.

Необхідність формування принципу правомірності встановлення обмеження прав і свобод людини впливає також з особливої важливості для діяльності сучасної держави встановлення саме правомірного обмеження. Інший підхід здатний викликати не лише негативний резонанс у громадянському суспільстві, а й призвести до внутрішніх суперечностей у здійсненні прав і свобод людини. Неправомірність у встановленні обмеження прав і свобод людини також здатна сформувати негативну міжнародно-правову оцінку щодо діяльності такої держави. Адже людина у разі порушення своїх прав, неправомірних їх обмежень державою має можливість звернутися до Європейського суду з прав людини.

На жаль, маємо констатувати, що Україна є однією з перших країн за кількістю скарг громадян, що надходять до Європейського суду з прав людини. Починаючи з 1997 року, відколи Україна ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд ухвалив близько 800 рішень, в яких визнав Україну такою державою, що порушувала права людини.

Формування міжнародного рейтингу держави багато в чому залежить від правомірності встановлення обмежень прав і свобод людини, відповідності їх міжнародним нормам та стандартам. Так, одним із критеріїв надання державі міжнародного рейтингу у вигляді статусу країни з ринковою економікою, що є передумовою сприйняття такої держави міжнародним співтовариством, є те, якого роду обмеженням у цій державі піддаються основні права і свободи людини та наскільки ці обмеження є правомірними. При цьому законодавець не має права допускати зловживань обмеженнями прав людини, передбачаючи їх за будь-якої зручної нагоди [5, с. 65].

Принцип пропорційності обмеження прав і свобод людини.

Цей принцип полягає в тому, щоб при обмеженні прав і свобод людини

ступінь звуження прав і свобод людини відповідав тій суспільно необхідній меті, заради якої це право обмежується.

Зазначений принцип підкреслює, що право людини має обмежуватись лише настільки, наскільки того вимагають інтереси суспільства, держави. Згідно з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод розумна рівновага має зберігатися між загальними інтересами суспільства і вимогами охорони основних прав особистості.

Отже, можна зробити висновок, що при використанні принципу пропорційності обмеження прав і свобод людини повинні бути з'ясовані обґрунтованість та мінімальність, яка збалансована з метою їх встановлення.

Вимога обґрунтованості дотримується тоді, коли органи публічної влади вживають заходів, дійсно здатних слугувати меті, задля якої здійснюється обмеження прав і свобод людини. Законодавець при ухваленні законів повинен обґрунтувати придатність засобу саме для можливості досягнення мети. Таке положення встановлює бар'єр для повноважень парламенту. Водночас принцип народовладдя як найважливіша основа конституційного ладу і правило застереження про закон зумовлюють певну свободу розсуду законодавця в оцінці придатності засобів, які вводяться для обмеження прав і свобод людини.

Як елемент принципу пропорційності вимога мінімальності полягає в тому, що для досягнення легітимної конституційної мети застосовуються як найменш обтяжливі для індивіда обмеження за умови, що держава також не нестиме надмірних витрат (організаційних, фінансових). Шкода, яка заподіюється індивіду, повинна бути меншою, ніж користь, одержувана від заборони можливих зловживань. Вимога мінімальності обмеження звернена до законодавця, який у процесі правового регулювання повинен вибрати варіант, найприйнятніший з погляду забезпечення найвищої цінності людини, її прав і свобод.

Для досягнення пропорційності обмежень прав і свобод людини у правовій державі необхідним є врахування та застосування всіх виявлених елементів механізму правового регулювання щодо встановлення правових обмежень. Лише за їх вдалого поєднання, починаючи з обмеження — дозволу, далі — через обмеження — обов'язок і закінчуючи обмеженням — заборонаю, можна досягти встановлення пропорційних обмежень прав і свобод людини. Утім, проблема пропорційності обмежень прав і свобод людини не вичерпується засобами юридичної техніки чи механізмом правового регулювання. Глибинні її детермінанти починаються з правосвідомості, рівня правової культури та інших чинників, не всі з яких лежать у правовій площині.

Таким чином, наявність існуючих менш обтяжливих засобів не дозволяє законодавцю вводити додаткові обмеження прав і свобод людини.

Принцип встановлення обмеження прав і свобод людини законом.

Зазначений принцип полягає в суворому та повному дотриманні приписів правових норм усіма суб'єктами права. Джерелом встановлення обмеження прав і свобод людини виступає закон, і це є дійсно принциповим

положенням для правових обмежень.

Загальні основи правових обмежень закладені в міжнародних актах з прав людини. Так, п. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини проголошує, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина має зазнавати лише тих обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення визнання та поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві [6].

Взагалі підхід до імплементації обмеження прав і свобод людини з міжнародних актів у національне законодавство закладено через можливість їх ратифікації Верховною Радою України, після чого такі акти стають частиною національного законодавства. Таким чином, визначальним має бути положення про те, що обмеження прав і свобод людини можуть встановлюватися тільки Конституцією та законами України, міжнародно-правовими актами, що набули чинності для країни. Підзаконні акти можуть конкретизуватися нормами закону, зокрема, стосовно встановлених обмежень прав і свобод людини та їх здійснення, але не можуть встановлювати нових обмежень.

Принцип соціалізації обмеження прав і свобод людини.

Цей принцип обмеження прав і свобод людини впливає з особливої соціальної природи людини. Неоднорідність, неможливість абсолютної єдності суспільства, соціальні суперечності вимагають пошуку балансу інтересів, що стикаються. Одним із способів встановлення такого балансу є правове регулювання, зокрема, встановлення правових обмежень.

Виходячи з того, що відповідно до ст. 1 Основного Закону Україна є соціальною державою, суспільні інтереси в нашій країні мають пріоритет при формуванні правових обмежень.

Висновки. Необхідність використання принципів встановлення обмеження прав і свобод людини має на меті стримувати державу від невиправданого втручання у права і свободи людини та досягати оптимального балансу між зустрічними інтересами різних суб'єктів права. Встановлено, що принципи обмежень прав і свобод громадян визначають ступінь, міру, широту та зміст обмежень прав і свобод громадянина.

Сформульовано ряд принципів, таких як пріоритет міжнародних європейських стандартів у галузі прав людини над стандартами, що встановлені у національному законодавстві; встановлення обмеження прав і свобод людини законом; збереження сутності права; обґрунтованість; пропорційність; соціалізація, правомірність обмеження прав і свобод людини.

Список використаних джерел

1. **Мирошникова Н. И.** Механизм осуществления субъективных гражданских прав / Мирошникова Н. И. — Ярославль : Ярославский гос. ун-т, 1989. — 83 с.

2. **Богданова Н. А.** Система науки конституционного права / Богданова Н. А. — М. : Юрист, 2001. — 256 с.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

4. **Стецовский Ю. И.** Право на свободу и личную неприкосновенность: Нормы и действительность / Стецовский Ю. И. — М. : Дело, 2000. — 720 с.

5. **Породько В.** Умови правомірності обмеження житлових прав громадян / В. Породько // Право України. — 2005. — № 10. — С. 64–72.

6. Загальна декларація прав людини: від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс] / Організація Об'єднаних Націй. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015

Анотація

У статті досліджено ряд принципів обмеження прав людини. Виявлено, що втручання держави засобами обмеження прав і свобод людини повинно, безумовно, підпорядковуватися певним принципам. З'ясовано, що принципи обмежень прав і свобод громадян визначають ступінь, міру, широту та зміст обмежень прав і свобод громадянина. Аргументовано положення про те, що необхідність використання принципів встановлення обмеження прав і свобод людини має на меті стримувати державу від невинновданого втручання у права і свободи людини та досягати оптимального балансу між інтересами різних суб'єктів права.

Annotation

The article examines a number of principles and limitations of human rights. Found that government intervention by means of restriction of the rights and freedoms of the individual must conform to certain principles. It was found that the principles of restrictions on the rights and freedoms of citizens determine the degree, the extent, breadth and content of restrictions on rights and freedoms of the citizen. The author argues the position that the use of the principles of establishing restrictions on rights and freedoms of man holds back the state from undue interference in the rights and freedoms of man and reaches a balance between the interests of various entities.

THE EU-UKRAINE ASSOCIATION AGREEMENT AND THE 2016 REFERENDUM IN THE NETHERLANDS

Key words: *Association Agreement, European Union, Netherlands, Ukraine, ratification, referendum.*

Introduction. The European Union has long recognized the importance of bordering non-member states, particularly those in Eastern Europe. As a result, it has created various strategies and mechanisms in order to deepen its relationship with these countries and to achieve its strategic goals in its broader neighborhood. One of the latest and most comprehensive of these is the so-called „new generation” [1] of Association Agreements, such as the one signed between Ukraine and the European Union. However, as shall be seen, this Agreement was not universally welcomed by the whole population of the European Union, with particularly strong and organized opposition being found among a substantial segment of the Dutch population, leading to a citizen sponsored referendum in 2016 in relation to the ratification of the Association Agreement by the Dutch government. Here there shall be a brief overview of the background and character of this Agreement, and then a survey of the 2016 referendum that took place in relation to the issue, including its causes, results and consequences.

Background and Overview of the Association Agreement [2]. The basis of legal relations between the Soviet Union and the European Community had been the 1989 Trade and Cooperation Agreement (TCA), which was inherited by Ukraine, as well as the other former Soviet states, upon the attainment of independence [3]. However, this was an agreement relating only to matters of trade, seeking to encourage economic cooperation and investment, lacking a legislative approximation dimension [4]. In this context it was necessary for new agreements to be made with the post-communist states in order to establish parameters and frameworks which would act as the basis of future relations. With regards to the Central European countries that would later go on to become EU Members States, the Europe Agreements were created for this purpose [5]. In the case of former Soviet states such as Ukraine, it was acknowledged there was a need for a new, „intermediate type of agreement”, whose nature would go beyond the TCA, but which would not be as deep and comprehensive as the Europe Agreements [6]. As a result, on October 5 1992 a resolution was adopted by the Council of the European Union empowering the European Commission to conduct negotiations in order to create Partnership and Cooperation Agreements with the newly independent states that came into being after the fall of the Soviet Union [7], which would act as a mechanism in order to establish contractual bilateral relations [8].

Ukraine signed such an agreement with the European Communities on June

16 1994, and which came into force in 1998 [9]. This development may be described as the first great concrete legal manifestation of Ukraine's orientation towards and integration into Europe, and which acted as the initial basis for relations between Ukraine and the EU, a process which initially began with the recognition of Ukrainian independence by the European Community and its Member States [10]. As to its main, overriding goal, the Agreement stated that it aimed to strengthen the „links and to establish partnership and co-operation” between the European Community and Ukraine [11]. In addition, Article 51 stated that the parties recognize the importance of „the approximation of Ukraine's existing and future legislation to that of the Community. Ukraine shall endeavor to ensure that its legislation will be gradually made compatible with that of the Community” [12].

Eventually, however, it was decided that a more comprehensive and deeper framework for EU-Ukraine relations was needed, and so negotiations began on an Association Agreement in 2007 [13]. The European Union has a long tradition of signing Association Agreements with third parties, and their common characteristic is to establish an institutional and legal framework for developing close and privileged cooperation, particularly in the realm of politics and economics [14]. The Ukraine-EU Association Agreement follows in this tradition [15]. This Association Agreement, similarly to the ones signed by Georgia and Moldova, belong to the so-called „New Generation” of Association Agreements, which go beyond anything seen previously in this area, and its defining features have been described as „comprehensiveness, complexity and conditionality [16].”

It is comprehensive because it covers all aspects of EU-Ukraine relations [17]. It has been described as complex because it is ambitious, in that it wishes to integrate Ukraine into the EU internal market through establishing a Deep and Comprehensive Free Trade Agreement, which requires regulatory and legislative approximation to EU norms and standards [18]. And the conditionality aspect of the AA is very explicit, stating in the preamble that “political association and economic integration of Ukraine within the European Union will depend on progress in the implementation of the current agreement as well as Ukraine's track record in ensuring respect for common values, and progress in achieving convergence with the EU in political, economic and legal areas.”

The Agreement is divided into: The Preamble, plus Seven Titles, which are: General Principles; Political Cooperation and Foreign and Security Policy; Justice Freedom and Security; Trade and Trade related matters (DCFTA); Economic and Sector Cooperation; Financial Cooperation with Anti-Fraud Provisions, as well as Institutional, General and Final Provisions; There are also 43 Annexes setting out EU legislation to be taken over by a specific date and Three Protocols [19]. The political provisions of the Agreement were signed on 21 March 2014 while the economic part was signed 27 June 2014, in the aftermath of the Euromaidan Revolution [20]. From January 2016 the whole of the AA has applied provisionally,[21] awaiting ratification by all Member States, the last of which to do so was the Netherlands [22].

2016 Referendum in the Netherlands [23]. Dutch law requires that in

order for an Association Agreement to be successfully ratified it must be approved by both the House of Representatives and the Senate, in line with the parameters set out in the 2015 Ratification Act [24]. On 7 April 2015 the Dutch Parliament's lower chamber approved the AA, which was followed by the Senate on 7 July, both with a large majority [25]. This was followed by royal promulgation by King Willem-Alexander on July 8 [26]. However, a hurdle was encountered in the ratification of the Agreement with the invoking of the right to a referendum on the issue within the framework of the Consultative Referendum Law which came into force in the Netherlands on 1 July 2015, which allows for citizen initiated referendums of a non-binding, advisory nature relating to treaties and laws adopted by the country's parliament, including EU treaties [27]. The law stipulates that with regards to the triggering of the referendum proposal, ten thousand signatures are required, and in order for the referendum to be officially announced and the campaigning to begin there must be the signatures of at least 300,000 citizens [28]. These criteria was successfully fulfilled by those who wished to put the issue of the ratification of the AA to a referendum [29].

A diverse and broad cross-section of Dutch politics helped to trigger the referendum procedure, including right-wing Eurosceptic, left-wing groups, environmentalists and anti-establishmentarians [30]. It must be pointed out that in fact many of the major participants in the referendum had interests and concerns which went beyond the Association Agreement, such as the desire to strengthen the democratic process in the Netherlands and also to stop any future EU enlargements, as well as some extreme eurosceptics who wish to see their country exit the EU in the future [31]. Arguments utilized during the course of the referendum debate included that the Association Agreement brought Ukraine closer to one day obtaining full EU membership, that the Netherlands would be dragged into the armed conflict taking place within Ukraine, which as a result would be problematic for its relationship with Russia, and also a fear of labor market competition [32]. Perhaps this was best put by one of the leaders of the campaign against the Association Agreement, Aryan van Dixhoorn, who said „We don't care about Ukraine” and that „A referendum on the exit of the EU has not been possible to date, this is why we shall use the options open to us to put future relations between the Netherlands and Brussels under pressure [33].” Indeed, the referendum caused alarm in the European Commission, with its President Jean-Claude Juncker stating that a rejection by voters of the Association Agreement „could open the doors to a continental crisis” [34] of which Russia would „pluck the fruits” [35].

The specific question on the ballot paper which voters were asked to respond to was „Are you in favor of or against the Act approving the Association Agreement between the European Union and Ukraine? [36]” 32.2 percent of eligible voters cast their ballot, which went beyond the 30 percent threshold necessary, with 61.1 percent voting against the Association Agreement [37]. The result of the referendum led to what one commentator has termed „an unprecedented situation” where an international EU agreement potentially could not come into force because a certain Member State was not able to ratify it, in this

case, because of the result of a non-binding referendum [38].

This placed Dutch Prime Minister Mark Rutte in a very difficult position, which was as the leader of the only country obstructing the full implementation of an Association Agreement considered of great importance to both the EU and Ukraine, which sets out the framework for their relations for years to come, while at the same time a substantial part of his own electorate had rejected ratifying the Agreement, something he could legally ignore, but which would undermine his democratic credentials. This was particularly crucial in light of the elections he was facing on March 15 of this year.

Response of the European Union. Needing to address the reality of both concerns, the Dutch government sought to gain certain concessions with regards to the understanding and interpretation of the Association Agreement, which led to the European Council Conclusions on Ukraine on the 15 December 2016 [39]. Firstly, the Conclusions affirm that “The aim of association agreements is to support partner countries on their path to becoming stable and prosperous democracies, and to reflect the strategic and geopolitical importance the European Union attaches to the regional context. Therefore, completing the ratification process remains a crucial EU objective [40].” However, it also states that “After having carefully noted the outcome of the Dutch referendum on 6 April 2016 on the bill approving the Association Agreement and the concerns expressed prior to the referendum as conveyed by the Dutch Prime Minister, the European Council takes note of a Decision of the Heads of State or Government of the 28 Member States of the European Union, meeting within the European Council (Annex), which addresses these concerns in full conformity with the Association Agreement and the EU treaties [41].”

As a result, the following statement was made, “While aiming to establish a close and lasting relationship between the parties to the Agreement based on common values, the Agreement does not confer on Ukraine the status of a candidate country for accession to the Union, nor does it constitute a commitment to confer such status to Ukraine in the future [42].” In addition, it is stated that the Agreement “does not contain an obligation for the Union or its Member States to provide collective security guarantees or other military aid or assistance to Ukraine” [43], nor does the Agreement “grant to Ukrainian nationals or Union citizens, respectively, the right to reside and work freely within the territory of the Member States or Ukraine. The Agreement does not affect the right of Member States to determine volumes of admission of Ukrainian nationals to their territory in order to seek work, whether employed or self-employed [44].” Also, “The Agreement does not require additional financial support by the Member States to Ukraine, nor does it change each Member State’s exclusive right to determine the nature and volume of its bilateral financial support [45].”

It must be said that the abovementioned elements are not explicitly provided for in the Association Agreement, however the Dutch government wanted firmer statements with regards to these matters[46]. After obtaining these from its European Union colleagues, the Dutch government moved ahead with ratifying the Association Agreement. In February 2017 the Dutch House of Representatives

voted in favor of ratifying the Agreement. On May 23 debate began in the Senate of the Netherlands with regards to the Association Agreement, with a final vote held May 30, the result of which was 20 to 25 in favor of ratification of the Association Agreement [47]. Finally, on June 14 the law on the Association Agreement's ratification was officially published in the Netherlands [48]. The document is most likely to be ratified by the EU Council on July 11, with it finally coming into full effect on September 1 [49].

Conclusion. The reaction of a certain segment of the Dutch population to the EU-Ukraine Association Agreement and the utilization of domestic democratic mechanisms in response to the ratification of the Agreement serves to remind us that the European Union is composed of independent states, each with electorates that have the ability to express themselves through democratic processes. This democratic will, at times, may not always be in harmony with the broader push towards EU integration or the bloc's expansion of influence. In addition to the 2016 Dutch referendum, one need only look as far as the Brexit vote or the opposition of Belgium's Wallonia province to the EU-Canada trade deal to confirm this reality. At least with regards to the subject matter of this article, it may be said that despite the discomfort and tension caused by the results of the Dutch referendum, the various factors at work here, that is, the democratic will of the Dutch electorate and the broader aims and goals of the European Union and Ukraine, were taken into account and a compromise was reached seeking to balance the interests of the relevant parties, which has now led to the ratification of the Association Agreement by all EU Member States.

References

1. PETROV, Roman, VAN DER LOO, Guillaume, and VAN ELSUWEGE, Peter, *The EU-Ukraine Association Agreement: A New Legal Instrument of Integration Without Membership*, Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal, 1 (2015), 2.
2. A similar analysis of the topic of the EU-Ukraine Association Agreement will appear in the future conference book of the joint 2017 international conference of the University of Debrecen Faculty of Law and Kyiv University of Law of NASU.
3. PALAGNYUK, Yuliana, *Formation of State Policy of Ukraine towards European Integration*, Przegląd Politologiczny, 2013 Issue 4, 251.
4. KARLIUK, Maksim, *Legislative approximation and application of EU law in Belarus: 'Backdoor' Approximation*. In PETROV, Roman and VAN ELSUWEGE, Peter (eds.) *The Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union: Towards A Common Regulatory Space?*, London, Routledge, 2014, 230.
5. European Commission, *Europe Agreement*, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/glossary/terms/europe-agreement_en.
6. SCHNEIDER, Klaus, *The Partnership and Cooperation Agreement (PCA) between Ukraine and the EU — Idea and Reality*. In HOFFMAN, Lutz —

MÖLLERS, Felicitas (eds.) *Ukraine on the Road to Europe*, Springer-Verlag, Berlin and Heidelberg, 2001, 66.

7. YUNUSOV, Khaydarali, *Partnership and Cooperation Agreements of the European Union with Central Asian Countries*, Studii Europene, (2014) 1, 2.

8. HILLION, Christophe, *The Evolving System of European Union External Relations as evidenced in the EU partnerships with Russia and Ukraine*, PhD Dissertation, Leiden University, 2005, 14.

9. KUZMIN, Denys — MAKSYMENKO Iryna, *Analysis of the EU-Ukraine Relations in the Context of the Association Agreement and Related Documents and the EU 2014-2020 Financial Perspective*, Bridge: International Project co-financed by the European Commission, EuropeAid, 2012, 14.

10. Ibid, 15.

11. European Commission, *Partnership and Co-operation Agreement Between the European Communities and their Member States, and Ukraine*, L49, 19/02/1998, 4,
http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/october/tradoc_111612.pdf.

12. It should be noted, however, that the voluntary harmonization of Ukrainian law with Community law began even before the PCA's coming into force. See MURAVYOV, Viktor, *Legal approximation: evidence from Ukraine*, at workshop, „The European Neighbourhood Policy: A Framework for Modernisation”, European University Institute, 1-2 December 2006, 2.

13. European Commission, *EU-Ukraine Association Agreement „Guide to the Association Agreement”*,
http://eeas.europa.eu/archives/docs/images/top_stories/140912_eu-ukraine-associatin-agreement-quick_guide.pdf, 1.

14. PETROV, Roman and VAN ELSUWEGE, Peter, *What does the Association Agreement mean for Ukraine, the EU and its Member States? A Legal Appraisal*. In HERINGA, Aalt W., *Het eerste raadgevend referendum. Het EU-Oekraïne Associatieakkoord*, Den Haag, Montesquieu Institute, 2016, 2,
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2779920.

15. Ibid.

16. PETROV, VAN DER LOO, and VAN ELSUWEGE, i.m., 2.

17. Ibid, 3.

18. Ibid.

19. European Commission, *EU-Ukraine Association Agreement „Guide to the Association Agreement”*,
http://eeas.europa.eu/archives/docs/images/top_stories/140912_eu-ukraine-associatin-agreement-quick_guide.pdf, 2.

20. PETROV, Roman, VAN DER LOO, Guillaume, and VAN ELSUWEGE, Peter, *The EU-Ukraine Association Agreement: A New Legal Instrument of Integration Without Membership*, Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal, 1 (2015), 7.

21. European Commission, *EU-Ukraine Association Agreement: „Quick Guide to the Association Agreement”*,
http://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/071215_eu-

ukraine_association_agreement.pdf, 1.

22. TEFFER, Peter, *Netherlands ratifies EU-Ukraine treaty*, Euobserver, 30 May 2017, <https://euobserver.com/foreign/138060>.

23. A similar analysis of the topic of the 2016 Netherlands referendum from the author will be published in the future *Profectus in litteris* conference book of the 14th Debrecen Faculty of Law PhD Conference 2017.

24. Referendum Commissie, *Referendum on the Association Agreement EU-Ukraine: What is it about on 6 April 2016?*, 3, www.referendum-commissie.nl.

25. DELOY, Corinne, and JOANNIN, Pascale, *The Dutch rejected the Association Treaty between the EU and Ukraine*, Europe Issues No 388, 11 April 2014, Foundation Robert Schuman, <http://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0388-the-dutch-rejected-the-association-treaty-between-the-eu-and-ukraine>.

26. *Ibid.*

27. NIJEBOER, Arjen, *The Dutch Consultative Referendum Law: An Overview*, Meer Democratie, <https://www.meerdemocratie.nl/dutch-consultative-referendum-law-overview>.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. SAVINOK, Viktor, *What Future for the EU's Association Agreement with Ukraine*, Jacques Delors Institut Berlin, 16 December 2016, 2, http://www.delorsinstitut.de/2015/wp-content/uploads/2016/12/20161216_Ukraine-Abkommen-Savinok.pdf.

31. NIJEBOER, Arjen, *The Ukraine Referendum: The First Citizen-Initiated Referendum in the Netherlands*, Meer Democratie, 12 April 2016, <https://www.meerdemocratie.nl/ukraine-referendum-first-citizen-initiated-referendum-netherlands>.

32. *Ibid.*

33. DELOY and JOANNIN, *i.m.*

34. GOTEV, Georgi, *Juncker sad about the Dutch referendum, Cameron says it won't affect Brexit*, Euractiv, April 7 2016, <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/juncker-sad-about-the-dutch-referendum-cameron-says-it-wont-affect-brexite/>.

35. ZALAN, Eszter, *EU awaits Dutch response to referendum result*, euobserver, 7 April 2016, <https://euobserver.com/political/132966>.

36. Referendum Commissie, *i.m.* 1.

37. KROET, Cynthia, *Dutch reject EU-Ukraine deal*, Politico, 4 June 2016, <http://www.politico.eu/article/low-turnout-as-dutch-reject-eu-ukraine-deal/>.

38. VAN DER LOO, Guillaume, *The Dutch Referendum on the EU-Ukraine Association Agreement: Legal options for navigating a tricky and awkward situation*, Centre for European Policy Studies Commentary, 2016, 1.

39. European Council, *European Council Conclusions on Ukraine*, 1, Brussels, 15 December 2016, file:///C:/Users/User/Downloads/15-euco-conclusions-ukraine%20(2).pdf.

40. *Ibid.*

41. *Ibid.*

42. *Ibid*, Annex, A, 3.
43. *Ibid*, Annex, B, 4.
44. *Ibid*, Annex, C, 4.
45. *Ibid*, Annex, D, 4.
46. GOTEV, Georgi, '*Many not happy' with Dutch limits of Ukraine pact*, December 14 2016, Euractiv, <https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/many-not-happy-with-dutch-limits-to-ukraine-pact/>.
47. The Ukrainian Weekly, *Dutch Senate backs European Union-Ukraine Association Agreement*, June 2 2017, <http://www.ukrweekly.com/uwwp/dutch-senate-backs-european-union-ukraine-association-agreement/>.
48. Ukrinform, *EU-Ukraine Association: Netherlands fully completes ratification of agreement*, 15 June 2017, <https://www.ukrinform.net/rubric-politics/2248195-euukraine-association-netherlands-fully-completes-ratification-of-agreement.html>.
49. TASS, *EU envoys ratify Ukraine Association Agreement*, June 29 2017, <http://tass.com/world/953979>.

Annotation

The article provides a brief overview of the EU-Ukraine Association Agreement and an analysis of the referendum held in the Netherlands in 2016 with regards to its ratification. This also includes a survey of the subsequent solution reached as a response to the results of the referendum.

РОЗДІЛ 2

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ПИТАННЯ ПОКРАЩЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СКЛАДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Ключові слова: інформація, інформаційне забезпечення, інтегроване управління, Державна прикордонна служба України.

Key words: information, information support, integrated management, State Border Service of Ukraine.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційних технологій, а також прагнення нашої держави щодо гармонізації та мінімізації прикордонних процедур, відповідно до міжнародних стандартів, ставить перед органами охорони державного кордону нові завдання в цій сфері. Вони повинні відповідати сучасним умовам стрімкого розвитку людства, яке розпочало перехід на якісно новий рівень свого розвитку, а саме — перехід до постіндустріального або інформаційного суспільства, де якісно нового значення набуває інформація.

В питанні охорони державного кордону інформація має надзвичайно важливе значення оскільки є основою для прийняття рішення в процесі здійснення управління в прикордонній сфері. Більше того, для досягнення необхідної ефективності під час охорони державного кордону відповідна інформація має бути вчасно отримана та опрацьована. Крім актуальності, інформація, що отримується відповідними органами та підрозділами охорони державного кордону, має також володіти такою ознакою як якість, що в своїй сукупності дозволяє говорити про вірність в оцінювані стану і перспектив розвитку ризиків і загроз національній безпеці держави в прикордонній сфері, а також про можливості відповідних служб і органів щодо зниження, попередження та ліквідації цих ризиків і загроз. Для забезпечення достовірності отримуваної інформації, її оперативному опрацюванні в системі Державної прикордонної служби України існують відповідні інформаційні системи та підрозділи. Проте існує низка питань, як нормативно-правового, так і організаційного характеру в цій сфері, які потребують дослідження, що й зумовлює актуальність цієї тематики.

Аналіз досліджень та публікацій з даної теми. Дослідження питань ролі інформації в умовах розвитку людства та суспільства під час інформатизації соціального простору знаходимо в працях В. Когана, А. Кочергіна, А. Урсула, В. Черниша. Значення інформаційного забезпечення в процесі здійснення своїх повноважень суб'єктами державного механізму розглядалось Б. Авер'яновим, І. Арістовою, Л. Альохіним, О. Бандуркою, В. Плішкіним, Ю. Тихомировим та ін. Правові аспекти інформаційного

забезпечення різноманітних форм правоохоронної діяльності були предметом праць таких учених, як К. Беляков, С. Гусаров, Р. Калюжний, М. Швець. Що стосується дослідження питань значення інформаційного забезпечення в діяльності органів охорони державного кордону, то окремі питання оцінки ефективності й організації охорони державного кордону досліджували В. Городнов, І. Катеренчук, В. Кириленко, М. Литвин.

Метою даної статті є дослідження питання інформаційного забезпечення діяльності Державної прикордонної служби України, як спеціального суб'єкта управління у сфері забезпечення прикордонної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Управлінська інформація — це частина соціальної інформації, яка виділена з її загального масиву за критеріями придатності та обслуговування державно-правових процесів формування і реалізації управлінських впливів [1, с. 134].

Однією із важливих функцій органів управління будь-якої соціальної системи є інформаційне забезпечення її діяльності. Ця діяльність спрямована на створення, організацію функціонування та вдосконалення інформаційних систем, які служать успішному виконанню задач управління [2, с. 530].

Інформація, що циркулює в органах державного управління, різnorідна і різноманітна. Тому вона може відноситися до зовнішньополітичної, економічної, соціально-політичної, в нашому випадку, до прикордонної сфери. Інформація цих видів має самостійну цінність також для відповідних регіональних управлінських структур, коли вони виступають як органи, що приймають рішення в межах своєї компетенції. Крім того, вона служить основою для розробки нормативних документів. Необхідні дані можуть міститися в законах, інших нормативних актах, юридичних рішеннях, листах, довідках, оглядах, інформаційних бюлетенях, свідомості працівників держапарату тощо.

Інформація перетворюється на стратегічний ресурс, від якого залежить конкурентоздатність, — наголошує Мілан Желени [3, с. 16]. Як наукова категорія інформація в управлінських структурах характеризується низкою ознак (властивостей), до числа яких належать:

- відома самостійність даних;
- можливість багатократного використання даних, зберігання їх у суб'єкта, що їх передає або отримує;
- придатність до обробки, інтеграції і «стиску» обсягу за рахунок вилучення інформації, що є повторною і паралельною;
- допустимість математичного аналізу;
- системність, комунікативність [3, с. 530].

Всіма цими ознаками наділена інформація у сфері охорони та захисту державного кордону України, яка є важливою складовою діяльності Державної прикордонної служби України та, яка відтворює процеси, що відбуваються у цій сфері в усіх задіяних органах і на всіх рівнях управління.

На кожному ієрархічному рівні розв'язується свій комплекс завдань охорони державного кордону, що вимагає «своїх інформацій». На рівні

Адміністрації Державної прикордонної служби України розв'язуються стратегічні завдання організації і контролю роботи прикордонної служби держави у цілому, завдання взаємодії з іншими органами влади усередині держави і за її межами, завдання участі в законодавчому забезпеченні охорони кордону. Особливістю інформації для вирішення завдань на цьому рівні є велика кількість параметрів, показників і умов, які з часом міняються і повинні бути враховані при оцінках ризиків і загроз, динаміку розвитку яких потрібно кількісно оцінювати з метою своєчасного ухвалення, як правило, комплексних рішень щодо забезпечення бойової та мобілізаційної готовності підлеглих підрозділів [4, с. 80].

Сучасна інформація обов'язково має відображатися на матеріальних носіях та передаватися по каналах зв'язку. Для підвищення достовірності ведеться обробка лише оформленої інформації. Ще одною характерною рисою інформації в сфері охорони та захисту державного кордону є її обсяги. Якісне управління процесами неможливе без детальної інформації про них. Вдосконалення управління та збільшення обсягу процесів в прикордонній сфері супроводжується збільшенням супутніх інформаційних потоків. Інформаційні бази даних повинні включати весь комплекс показників, які характеризують діяльність в сфері охорони державного кордону в цілому і її окремих складових, а також, матеріал про всі фактори, які впливають на стан і тенденції в даній сфері. При формуванні бази даних вирішуються питання про систему збереження і оновлення даних, а також обґрунтовується ув'язка даних, їх взаємна узгодженість, можливість проведення порівняння і співставлення оцінок даних, що зберігаються в банку даних. Це має суттєве значення при об'єднанні первинних даних в укрупнені групи (файли) із своїми реквізитами. Бази даних безперервно оновлюються з врахуванням вимог основних користувачів банку даних і є основою для прийняття певних рішень.

Хочемо відмітити, що у процесі будь-якої діяльності виникають ситуації, коли людина чи група осіб стикаються з необхідністю вибору одного з декількох можливих варіантів дії. Результатом цього вибору і буде рішення. Отже, рішення — це вибір альтернативи, що будується на основі певних інформаційних масивів [5, с. 152].

В сфері прийняття рішень важливе місце відводиться інформаційно-аналітичній діяльності під якою слід розуміти сукупність дій на основі концепцій, методів, засобів, нормативно-методичних матеріалів для збору, накопичення, обробки та аналізу даних з метою обґрунтування і прийняття рішень [6, с. 242].

Вбачається, що основою згаданої діяльності є не лише збір та дослідження необхідних матеріалів, а важливим в її процесі є аналіз та синтез нової інформації у відповідних формах. Отримання такої інформації відбувається за допомогою використання в процесі роботи певних алгоритмів, концепцій, методів, засобів. Все це в своїй сукупності дає підстави вважати інформаційно-аналітичну діяльність як одну з складових сфери інтелектуальних технологій, без якої нині дуже складно здійснювати

управління в будь-якій сфері.

Інтеграція України до Європейського Союзу потребує нових підходів до регулювання прикордонних процесів (в тому числі й в питанні прийняття рішень), а саме запровадження сучасних технологій у діяльність Державної прикордонної служби України для забезпечення виконання покладених на неї завдань і функцій, оперативного отримання актуальної і достовірної інформації про стан та тенденції процесів, які відбуваються, чи пов'язані, з прикордонням. З цією метою в Державній прикордонній службі України запроваджено інформаційно-телекомунікаційну систему «Гарт», а також приймається участь у підтриманні функціонування інтегрованої міжвідомчої інформаційно-телекомунікаційної системи «Аркан» щодо контролю осіб, транспортних засобів та вантажів, які перетинають державний кордон.

У рамках реалізації Стратегії розвитку Державної прикордонної служби України [7], враховуючи курс нашої держави на європейську інтеграцію, керівництво прикордонного відомства здійснює пошук і впровадження нових методів управління в сфері забезпечення прикордонної безпеки України одними із завдань якої є удосконалення системи аналізу та оцінки інформації та модернізація системи інформатизації та захисту інформації

Важливим документом направленим на вирішення зазначених завдань є Концепція інтегрованого управління кордонами [8].

Прийняття цього документу мало за мету вирішення проблем інтегрованого управління кордонами, зокрема неналежної координації діяльності суб'єктів інтегрованого управління кордонами; необхідність у розробленні стандартів і нових підходів до інтегрованого управління кордонами; відсутність концептуальних засад стратегічного планування розвитку інтегрованого управління кордонами; потреба у визначенні основних принципів інтегрованого управління кордонами.

Інтегроване управління кордонами передбачає:

забезпечення охорони державного кордону, пропуску в установленому порядку через державний кордон осіб, транспортних засобів і вантажів, провадження інформаційної та оперативно-розшукової діяльності, проведення аналізу ризиків та здійснення запобіжних заходів;

провадження суб'єктами інтегрованого управління кордонами діяльності із запобігання, виявлення, розкриття (розслідування) транскордонних злочинів;

координації діяльності компетентних державних органів із забезпечення безпеки і відкритості державного кордону;

розвитку міжнародного, прикордонного та міжвідомчого співробітництва;

забезпечення належного функціонування і вдосконалення чотирирівневої системи контролю за в'їздом та перебуванням в Україні іноземців та осіб без громадянства:

- у країнах походження незаконних мігрантів (під час оформлення віз для в'їзду в Україну);

- у державах, що межують з Україною (під час забезпечення прикордонного співробітництва);

- у пунктах пропуску через державний кордон та поза ними (під час здійснення прикордонного контролю і забезпечення охорони державного кордону поза пунктами пропуску);

- в Україні (під час тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства щодо дотримання правил такого перебування) [8].

Як зауважує Ю. О. Тіхоміров: «Управлінська діяльність — це понад усе соціально-політична діяльність, процес цілеспрямованого впливу на свідомість людини та її волю. У ній застосовуються численні засоби та методи, зокрема прогнози, плани, прийняття рішень, методи організаційної та інструктивної роботи, державного та суспільного впливу, методи використання матеріально-технічних дій. Отже, інформацію правомірно розглядати як умову будь-якої діяльності органів державної влади, посадових осіб. Особливо це стосується розробки та прийняття управлінських рішень, яким не тільки передуює збір та обробка інформації, але які самі містять великий інформаційний потенціал» [9, с. 22].

Так, для прикладу, приведення Державною прикордонною службою України процедури пропуску через державний кордон осіб, транспортних засобів і товарів у відповідність із стандартами Європейського Союзу, відбудеться забезпечивши:

відновлення контролю над державним кордоном в межах Донецької та Луганської областей, а також забезпечення готовності до його охорони в межах тимчасово окупованої території після відновлення на зазначеній території конституційного ладу України;

модернізацію системи охорони державного кордону з урахуванням сучасних викликів і загроз, забезпечення розвитку інформаційної, оперативної, технічної та фізичної складових частин цієї системи, створення суцільної зони спостереження на морській ділянці державного кордону, вдосконалення системи аналізу ризиків та кримінального аналізу, впровадження сучасних засобів здійснення контролю, спостереження та інформаційних технологій;

удосконалення системи пропуску осіб, транспортних засобів і вантажів у пунктах пропуску через державний кордон, зокрема зменшення кількості контрольних органів у пунктах пропуску через державний кордон, забезпечення дотримання принципу вибіркової під час здійснення прикордонного та митного контролю, посилення митного контролю після випуску товарів у вільний обіг, забезпечення електронного декларування товарів, організації процедур здійснення митного контролю з урахуванням європейських стандартів, запровадження системи управління рухом транспортних засобів за принципом “єдиного вікна” в міжнародних пунктах пропуску через державний кордон для автомобільного сполучення, впровадження програмно-технічних засобів автоматизації процедур прикордонного контролю на основі передових технологій, зокрема з функцією біометричного контролю;

забезпечення співпраці контрольних органів, здійснення спільних оперативно-профілактичних заходів щодо протидії організованим злочинності та правопорушенням на державному кордоні [8].

Висновки. Підсумовуючи розглянуте, зауважимо, що інформаційне забезпечення Державної прикордонної служби України представляє собою врегульовану нормами права діяльність по розробці, функціонуванню і вдосконаленню інформаційних систем а також процеси збирання, зберігання, обробки та захисту інформації, яка є необхідною для функціонування та відповідає повноваженням суб'єкта управління. Ключові поняття інформаційного забезпечення діяльності Державної прикордонної служби України знаходяться у нерозривному багатоплановому зв'язку. В окремих випадках можна простежити їх взаємну залежність, а також розгалуженість на рівні вертикалі й горизонталі.

Інформаційне забезпечення органів охорони державного кордону є необхідним елементом впровадження в життя ефективної прикордонної політики в сучасних умовах. В його основі лежать інформаційні системи що будуються, які дуже стрімко розвиваються, породжуючи нові соціальні відносини і об'єктивно виникає необхідність дослідження цих відносин з боку права з метою їх ефективного регулювання.

Список використаних джерел

1. **Цуруль О. А.** Менеджмент у державних організаціях : навч. посіб. / Цуруль О. А. — К. : КНЕУ, 2002. — 142 с.
2. **Плішкін В. М.** Теорія управління органами внутрішніх справ : підручник / Плішкін В. М. ; за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. — К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. — 702 с.
3. **Арістова І. В.** Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : монографія. / І. Арістова ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Бандурки О. М. — Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. — 368 с.
4. **Кириленко В. А.** Методика інформаційно-аналітичного забезпечення вирішення спеціального комплексного завдання щодо оцінки бойової та мобілізаційної готовності підлеглих підрозділів. / В. Кириленко // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: військові та технічні науки. — 2014. — № 1(61). — С. 79–90.
5. Основи професійної підготовки державних службовців : навч. посіб. / [В. П. Єлагін, М. В. Кашуба, П. І. Шевчук, Т. О. Панфілова] ; за заг. ред. Є. І. Бородіна, В. Г. Логвинова, О. Ф. Мельникова, П. І. Шевчука. — Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2004. — 176 с.
6. **Сурмин Ю. П.** Теория систем и системный анализ : учеб. пособие / Ю. Сурмин — К. : МАУП, 2003. — 368 с.
7. Про схвалення Стратегії розвитку Державної прикордонної служби України : Розпорядження від 23 листопада 2015 р. № 1189-р / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2015. — № 94. — Ст. 3227.

8. Про схвалення Концепції інтегрованого управління кордонами : Розпорядження від 28 жовтня 2015 р. N 1149-р / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2015. — № 90. — Ст. 3047.

9. Тихомиров Ю. А. Информация в государственном управлении / Ю. Тихомиров // Правоведение. — 1971. — № 5. — С. 19–27.

Анотація

Розглянуто поняття і сутність інформаційного забезпечення Державної прикордонної служби України. Досліджено роль інформації у сфері охорони та захисту державного кордону України з огляду на положення Концепції інтегрованого управління кордонами в світлі прийняття рішень органами охорони державного кордону України. Висвітлено мету створення єдиного інформаційного простору суб'єктів інтегрованого управління кордонами. Проаналізовано способи удосконалення інформаційного забезпечення суб'єктів інтегрованого управління кордоном.

Annotation

Examined the concept and essence of information support of the State Border Service of Ukraine. Investigated the role of information in the field of safeguards and protection of the state border of Ukraine in view of the provisions of the Concept of Integrated Border Management in the light of decision-making by the bodies of state border guard of Ukraine. Highlighted the purpose of creating a single information space of subjects of integrated border management. Analyzed for ways to improve information management subjects of integrated border management.

Ляшук Р. М.

д. ю. н., Національна академія Державної прикордонної служби України
ім. Б. Хмельницького, м. Хмельницький, професор кафедри теорії та історії
держави і права та приватно-правових дисциплін;

Вичавка В. І.

Національна академія Державної прикордонної служби України
ім. Б. Хмельницького, м. Хмельницький, ад'юнкт.

ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ «ПОРУШЕННЯ УМОВ І ПРАВИЛ ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНИХ АВТОМОБІЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ»

Ключові слова: транспортні правопорушення, перевезення автомобільним транспортом, перевезення вантажів, автомобільні перевезення, міжнародні автомобільні перевезення.

Key words: traffic offenses, freight transport, road transport, international road transport.

Постановка проблеми. Транспорт є однією з важливих галузей суспільного виробництва та покликаний задовольняти потреби населення у перевезеннях. Важливу частку яких складають міжнародні автомобільні перевезення вантажів. Вступаючи в процес транспортування, його учасники тією чи іншою мірою можуть впливати на стан транспортних суспільних відносин, змінювати зв'язки між собою, сприяти чи, навпаки, гальмувати нормальний процес взаємодії.

Для забезпечення інтересів суб'єктів договорів перевезення вантажів автомобільним транспортом законодавець передбачає умови і правила здійснення таких перевезень. Дотримання яких засновано на системі правових стимулів, в тому числі засобів юридичної відповідальності за протиправні дії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням правового регулювання транспортних перевезень та правопорушень у цій сфері займалися чимало вчених, серед них В. Б. Авер'янов, І. В. Арістова, О. М. Бандурка, О. В. Белікова, В. С. Венедіктов, В. Л. Грохольський, Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, Н. П. Матюхіна, В. І. Олефір, О. О. Погрібний, О. П. Рябченко та інші. Водночас, недостатньо вивченими залишаються питання адміністративної відповідальності за порушення правил міжнародних вантажних перевезень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження юридичного складу адміністративного правопорушення «Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень вантажів».

Виклад основного матеріалу дослідження. Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень пасажирів і вантажів

передбачено ст. 133-2 КУпАП, та полягає у здійсненні «внутрішніх автомобільних перевезень пасажирів і вантажів на території України транспортними засобами, зареєстрованими в інших державах, або міжнародних двосторонніх чи транзитних перевезень пасажирів і вантажів без відповідного дозволу, а також порушення особливих умов і правил, зазначених у ліцензії на здійснення міжнародних автомобільних перевезень пасажирів і вантажів» [1].

Відповідальність за дане правопорушення введено Законом України № 2029-III від 5 жовтня 2000 р. [2]. Охарактеризуємо його елементи.

Спершу, варто зазначити, що юридичний склад правопорушення — це комплекс його взаємопов'язаних компонентів, до яких належать: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона [3, с. 22].

Об'єктом адміністративного проступку є те, на що зазіхає протиправне діяння [3, с. 22]. Звідси, об'єктом правопорушень, передбачених статтею 133-2 КУпАП, є суспільні відносини у сфері міжнародного перевезення пасажирів та вантажів.

Другим елементом юридичного складу правопорушення є об'єктивна сторона — це зовнішня характеристика, зовнішній прояв здійсненого протиправного діяння [3, с. 23]. Відповідно, об'єктивна сторона даного правопорушення виражається у:

1) здійсненні внутрішніх автомобільних перевезень вантажів на території України транспортними засобами, зареєстрованими в інших державах, або міжнародних двосторонніх чи транзитних перевезень вантажів без відповідного дозволу;

2) порушенні особливих умов и правил, зазначених у ліцензії на здійснення міжнародних автомобільних перевезень вантажів.

Як бачимо, об'єктивна сторона даного правопорушення характеризується формальним складом, що не передбачає наявності наслідків від його вчинення.

Міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом здійснюються між пунктами відправлення та призначення, один з яких або обидва розташовані за межами території України. Організація міжнародних перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом здійснюється перевізниками відповідно до міжнародних договорів України з питань міжнародних автомобільних перевезень, а правила міжнародних перевезень пасажирів автомобільним транспортом по території України затверджуються Кабінетом Міністрів України. Правила міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом по території України затверджуються центральним органом виконавчої влади в галузі транспорту [4, ст. 133-2].

Норми Конвенції про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу визначають дефініцію міжнародного перевізника, — це юридична або фізична особа, яка здійснює міжнародні перевезення пасажирів і багажу та зареєстрована як суб'єкт підприємницької діяльності згідно із законодавством держави місцезнаходження [5, ст. 6].

У Законі України «Про автомобільний транспорт» автомобільним перевізником визначається фізична або юридична особа, яка здійснює на комерційній основі чи за власний кошт перевезення пасажирів чи (та) вантажів транспортними засобами. А міжнародні перевезення пасажирів і вантажів — це перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом з перетином державного кордону [7, ст. 1].

Міжнародним перевізником пасажирів і вантажів автомобільним транспортом є суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює таке перевезення відповідно до міжнародних договорів України, ліцензії та договору про перевезення пасажирів чи (та) вантажу автомобільним транспортом, що використовується ним на законних підставах.

Так, відповідно до Правил оформлення, видачі, використання, обліку та звітності щодо дозволів Європейської конференції міністрів транспорту (ЄКМТ) на перевезення вантажів автомобільним транспортом між країнами — членами ЄКМТ, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 20.08.2004 р. № 757 [8], встановлено особливий порядок надання дозволів на міжнародне перевезення вантажів.

Наказом Міністерства транспорту України від 9 лютого 2004 р. № 75 [9] встановлено Порядок організації регулярних, нерегулярних і маятникових перевезень пасажирів автомобільним транспортом у міжнародному сполученні. Відповідно до вимог останнього, дозволи українським перевізникам на виконання міжнародних перевезень територією України та іноземних держав, а також дозволи компетентним органам іноземних держав на здійснення міжнародних перевезень вантажів (пасажирів) іноземними вантажними (пасажирськими) перевізниками територією України надає Міністерство транспорту та зв'язку України.

Міжурядовими угодами передбачені такі види дозволів на здійснення міжнародних перевезень:

двосторонній — це дозвіл дає право на здійснення поїздки з пасажирями (вантажем) або без них (нього) між пунктом, розташованим на території України, і пунктом, розташованим на території іноземної держави, яка вказана в дозволі (туди та у зворотному напрямку);

транзитний — це дозвіл, який дає право на здійснення поїздки з пасажирями (вантажем) або без них (нього) через територію держави, зазначеної в дозволі, яка не є країною посадки (завантаження) або висадки (розвантаження) туди та у зворотному напрямку;

універсальний — це дозвіл, який дає право на здійснення поїздки з пасажирями (вантажем) або без них (нього) як транзитом, так і в двосторонньому сполученні (туди та у зворотному напрямку);

до третіх країн — це дозвіл, який дає право на здійснення поїздки з вантажем із пункту, розташованого на території держави, яка вказана в дозволі, до третьої держави або з третьої держави в пункт, розташований на території держави, яка вказана в дозволі.

Здійснення внутрішніх автомобільних перевезень пасажирів і вантажів на території України транспортними засобами, зареєстрованими в інших

держав, або міжнародних двосторонніх чи транзитних перевезень пасажирів і вантажів за відсутності дозволів і є об'єктивною стороною першого правопорушення, передбаченого досліджуваною статтею.

Відповідно до вимог Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [10], постанов Кабінету Міністрів України, які видані на підставі цього Закону [11], наказу Міністерства транспорту України від 20 січня 2004 р. № 19 «Про запровадження ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом загального користування (крім надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі) та ліцензування господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів та їх багажу на таксі», Інструкції про порядок підготовки документів для видачі ліцензій та з надання їх до Державного департаменту автомобільного транспорту, затвердженої наказом Державного департаменту автомобільного транспорту від 21 січня 2004 р. № 11 [4, ст. 133-2], надання послуг з міжнародних перевезень пасажирів і вантажів автомобільним транспортом загального користування в обов'язковому порядку потребує ліцензування. Порядок та строки прийняття рішення про видачу ліцензії або про відмову у її видачі, підстави для прийняття рішення про відмову в видачі ліцензії визначені ст. 11 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [10].

Ліцензійні умови визначаються нормативно-правовим актом, положення якого встановлюють кваліфікаційні, організаційні, технологічні та інші вимоги для провадження господарської діяльності з надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом.

У разі провадження господарської діяльності з міжнародних перевезень вантажів вантажними автомобілями (крім небезпечних перевезень небезпечних вантажів та небезпечних відходів) перевізник повинен виконувати вимоги ліцензійних умов. Серед них:

зберігати документи (копії свідоцтва про реєстрацію транспортних засобів, про прийняття на роботу, про проходження водіями періодичних та щозмінних медичних оглядів, про проведення перевірки технічного стану транспортних засобів та ін.);

створити власну або орендувати матеріально-технічну базу, яка забезпечує виконання технологічних операцій;

зберігати транспортні засоби згідно з вимогами ліцензійних умов;

допускати до перевезень транспортні засоби, які відповідають вимогам;

допускати до роботи водіїв, які відповідають кваліфікаційним вимогам;

здійснювати заходи щодо запобігання скоєнню дорожньо-транспортних пригод;

не пізніше ніж через дві години після скоєння дорожньо-транспортної пригоди та багато ін. [11, п. 16, 20]. Недотримання зазначених ліцензійних умов являє собою об'єктивну сторону другої частини досліджуваного правопорушення.

Суб'єктами адміністративного правопорушення визнаються фізичні й

юридичні особи, що мають здатність і фактичну можливість нести юридичну відповідальність за вчинене протиправне діяння [3, с. 23]. Суб'єктом даного правопорушення можуть бути посадові особи, фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, а також водії автотранспортних засобів.

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення вказує на психічний стан особи в момент здійснення нею адміністративного правопорушення. Зміст її складає одна з форм вини (намір або необережність) суб'єкта протиправного діяння [3, с. 26]. Суб'єктивна сторона коментованого правопорушення характеризується наявністю вини у формі умислу. Це випадках, коли передбачає, що особа усвідомлює громадську небезпеку свого діяння, передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі. Отже, юридичний склад адміністративного правопорушення «Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень вантажів» складають:

об'єкт — суспільні відносини у сфері міжнародного перевезення пасажирів та вантажів;

об'єктивна сторона виражається у здійсненні внутрішніх автомобільних перевезень вантажів на території України транспортними засобами, зареєстрованими в інших державах, або міжнародних двосторонніх чи транзитних перевезень вантажів без відповідного дозволу, а також у порушенні особливих ліцензійних умов та правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень;

суб'єкт — посадові особи, фізичні особи суб'єкти підприємницької діяльності, а також водії автотранспортних засобів;

суб'єктивна сторона — умисна форма вини.

Подальшого дослідження потребують питання змісту умов та правил здійснення міжнародних автомобільних вантажних перевезень.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
2. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення : Закон України від 5 жовтня 2000 р. № 2029-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 48. — Ст. 415.
3. **Белікова О. В.** Юридичний склад адміністративного правопорушення / О. В. Белікова // Держава та регіони. Сер.: Право. — 2013. — № 3. — С. 22–28.
4. Кодекс України про адміністративні правопорушення : науково-практичний коментар / [Р. А. Калужний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.] — К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. — 781 с.

5. Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і багажу: від 09.10.1997 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/997_034

6. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів: від 19.05.1956 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_234

7. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 22. — Ст. 105.

8. Про впорядкування системи оформлення, видачі, використання та обліку дозволів на міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства транспорту України від 20 серпня 2004 р. № 757. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1075-04>

9. Про затвердження Порядку організації регулярних, нерегулярних і маятникових перевезень пасажирів автомобільним транспортом у міжнародному сполученні [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства транспорту України від 9 лютого 2004 р. № 75. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0759-04>

10. Про ліцензування видів господарської діяльності [Електронний ресурс] : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.12.2015 № 1001. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-2015-%D0%BF>

Анотація

У статті розглядається юридичний склад адміністративного правопорушення «Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень вантажів».

В результаті дослідження наукових праць, норм національного та міжнародного законодавства визначено, що до юридичного складу адміністративного правопорушення «Порушення умов і правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень вантажів» входять такі елементи:

об'єкт — суспільні відносини у сфері міжнародного перевезення пасажирів та вантажів;

об'єктивна сторона виражається у здійсненні внутрішніх автомобільних перевезень вантажів на території України транспортними засобами, зареєстрованими в інших державах, або міжнародних двосторонніх чи транзитних перевезень вантажів без відповідного дозволу, а також у порушенні особливих ліцензійних умов та правил здійснення міжнародних автомобільних перевезень;

суб'єкт — посадові особи, фізичні особи суб'єкти підприємницької діяльності та водії автотранспортних засобів;
суб'єктивна сторона — умисна форма вини.

Annotation

The article deals with the legal structure of Administrative Offenses «Violation of the terms and conditions for international road transport of goods.»

We study the rules of national and international law. It was determined that the administrative offense «Violation of the terms and conditions for international road transport of goods» includes the following elements:

Object — public relations in international passenger and freight transportation;

the objective side — the implementation of internal automobile cargo transportation in Ukraine vehicles registered in other states, international or bilateral or transit of goods without authorization and in violation of special license conditions and rules of international road transport;

subject — officials, individuals entrepreneurs and drivers of motor vehicles;

subjective aspect — intentional fault.

Римарчук Р. М.

*к. ю. н., доцент, Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»,
доцент кафедри цивільного права та процесу*

АНАЛІЗ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ

Ключові слова: *юридична особа, державна реєстрація, Єдиний державний реєстр юридичних осіб, суб'єкти державної реєстрації, державний реєстратор, нотаріус.*

Key words: *legal entity, state registration, Unified State Register of Legal Entities, subjects of state registration, state registrar, notary.*

Постановка проблеми. Державна реєстрація юридичних осіб здійснюється шляхом звернення до суб'єкта державної реєстрації з належно оформленими документами з метою надання юридичної значущості окремому факту, що стосується реалізації конституційного права особи на зайняття бізнесом, іншими видами суспільно корисної діяльності. Такими фактами можуть бути створення, припинення існування юридичної особи, а також її поділ, виділення, перетворення, приєднання та інші структурні зміни в процесі її легального функціонування. Для створення юридичних осіб необхідно здійснити певні дії, як її засновниками, так і публічними органами. Оскільки юридична особа створюється тільки з дня її державної реєстрації, то для цього важливі лише дії, які необхідні для проведення цієї процедури.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему адміністративно-правового регулювання державної реєстрації юридичних осіб в Україні досліджували такі вчені-юристи, як В. Авер'янов, М. Баймуратов, С. Ващенко, В. Волик, В. Галушко, О. Дрозд, О. Єшук, Д. Журавльов, Т. Журенок, Я. Здовбицька, Н. Ільєва, І. Кабачна, О. Квасніцька, В. Кириченко, Т. Коломієць, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Корельський, М. Костів, С. Котелевська, В. Курило, К. Куркова, В. Марков, О. Музичук, С. Нечипорук, В. Нікітін, Д. Овсянко, С. Овчарук, А. Папірна, С. Петков, О. Попов, В. П'ятковський, С. Стеценко, А. Сухорукова, В. Таран, Н. Татаринова, С. Третьяков, Н. Христинченко, К. Чижмарь, А. Чубенко, С. Шепетько, Л. Шереметьєва, О. Юнін та інші.

Мета статті — на основі комплексного аналізу теоретико-методологічних засад, нормативних основ і практичної реалізації суб'єктами публічної адміністрації своїх повноважень у сфері здійснення державної реєстрації юридичних осіб дослідити засади та адміністративний інструментарій у сфері адміністративно-правового регулювання державної реєстрації юридичних осіб в Україні.

Виклад основного матеріалу. Обов'язковою умовою для створення будь-якої юридичної особи як приватного права так і публічного права є легітимація установчих документів та державна реєстрація юридичної особи.

Традиційно інститут державної реєстрації юридичних осіб є інститутом публічного права, але включення його до Цивільного Кодексу України дає підставу для висновку про комплексний міжгалузевий характер цього інституту, що утворюється на межі двох галузей права (цивільного та адміністративного). Тому державна реєстрація юридичної особи, хоча і є за своєю природою адміністративно-правовою дією, але вона є підставою виникнення суб'єкта цивільних правовідносин. Що ж стосується самого процесу реєстрації юридичної особи, тобто дій державного реєстратора з включення до державного реєстру юридичних осіб, внесення до нього змін, то зазначені дії не входять до предмета правового регулювання цивільного права, а є адміністративно-правовими.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» визначив головний принцип державної реєстрації, а саме всі види юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, набувають права юридичної особи з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому цим Законом.

Правовий статус суб'єктів державної реєстрації юридичних осіб — це сукупність юридичних елементів, що характеризують їх значення у сфері здійснюваних ними повноважень щодо реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань (суб'єктів вагомих повноважень), які виражені у відповідних правових нормах

У новому законодавстві змінено перелік суб'єктів державної реєстрації. Так, відтепер державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців можуть здійснювати:

- міністерство юстиції України — у разі державної реєстрації політичних партій, всеукраїнських професійних спілок, їх об'єднань, всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців; відокремлених підрозділів іноземних неурядових організацій, представництв, філій іноземних благодійних організацій, постійно діючих третейських судів, засновниками яких є всеукраїнські громадські організації, всеукраїнських творчих спілок, символіки громадських формувань [1];

- територіальні органи Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі — у разі державної реєстрації первинних, місцевих, обласних, регіональних та республіканських професійних спілок, їх організацій та об'єднань, структурних утворень політичних партій, регіональних (місцевих) творчих спілок, територіальних осередків всеукраїнських творчих спілок, місцевих, обласних, республіканських Автономної Республіки Крим, Київської та Севастопольської міських організацій роботодавців та їх об'єднань, постійно діючих третейських судів, громадських об'єднань, їх відокремлених підрозділів, громадських об'єднань, що не мають статусу юридичної особи, підтвердження всеукраїнського статусу громадського об'єднання [2];

- виконавчі органи сільських, селищних та міських рад, Київська та Севастопольська міські, районні, районні у містах Києві та Севастополі державні адміністрації, нотаріуси, акредитовані суб'єкти — у разі державної реєстрації інших юридичних осіб та фізичних осіб — підприємств.

Акредитованим суб'єктом може бути юридична особа публічного права, у трудових відносинах з якою перебуває не менше ніж три державні реєстратори та яка до початку здійснення повноважень у сфері державної реєстрації уклала: договір страхування цивільно-правової відповідальності з мінімальним розміром страхової суми у тисячу мінімальних розмірів заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року; договір з іншим суб'єктом державної реєстрації та/або нотаріусом (у разі коли акредитований суб'єкт здійснює повноваження виключно в частині забезпечення прийняття та видачі документів у сфері державної реєстрації).

Під час проведення державної реєстрації і надання відомостей з Єдиного державного реєстру нотаріус використовує печатку нотаріуса, визначену Законом України «Про нотаріат», та доступ до Єдиного державного реєстру на підставі договору, укладеного між державною нотаріальною конторою або приватним нотаріусом та технічним адміністратором Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємств.

Нотаріус, який провів реєстраційну дію, протягом трьох робочих днів з дня її проведення забезпечує надсилання документів, поданих для проведення цієї дії, відповідному державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи або місцем проживання фізичної особи — підприємця

Законом визначено, що державним реєстратором може бути громадянин України, який має вищу освіту, відповідає кваліфікаційним вимогам, визначеним Міністерством юстиції України, та перебуває у трудових відносинах з суб'єктом державної реєстрації (крім нотаріусів), та нотаріус. Державному реєстратору відкритий Державний реєстр актів цивільного стану громадян, відомості з якого останній має право використовувати у своїй діяльності

З 1 січня 2016 року набрав чинність Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємств» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємств та громадських формувань» [3].

Законодавець визначив, що дія Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємств» поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб — підприємств.

Закон передбачає, що документи для реєстрації можуть подаватися у двох формах:

1) паперовій формі, які подаються особисто заявником або поштовим відправленням. Такі документи приймаються за описом, примірник якого в день їх надходження видається заявнику з відміткою про дату їх отримання та кодом доступу.

2) електронній формі, які подаються через заявником через портал електронних сервісів.

При подачі документів особисто, заявник повинен пред'являє один з таких документів: свій паспорт громадянина України; тимчасове посвідчення громадянина України; паспортний документ іноземця; посвідчення особи без громадянства; посвідку на постійне або тимчасове проживання.

Заборонено, щоб у найменуванні юридичних осіб використовувалися повні чи скорочені найменування державних органів або органів місцевого самоврядування, або похідні від цих найменувань, або історичні державні найменування, перелік яких установлює Кабінет Міністрів України, — у найменуваннях юридичних осіб приватного права; символіку комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, заборона використання яких встановлена Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» [4].

Державна реєстрація та інші реєстраційні дії проводяться на підставі:

1) документів, що подаються заявником для державної реєстрації;

2) судових рішень, що набрали законної сили та тягнуть за собою зміну відомостей в Єдиному державному реєстрі або заборону (скасування заборони) вчинення реєстраційних дій, а також надійшли в електронній формі від суду або державної виконавчої служби відповідно до Закону України «Про виконавче провадження»;

3) рішень, прийнятих за результатами оскарження в адміністративному порядку.

При цьому, Закон визначає спрощену процедуру державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації та порядок проведення такої спрощеної процедури.

Строки розгляду документів, поданих для державної реєстрації та проведення інших реєстраційних дій:

1) щодо юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців — протягом 24 годин після надходження документів, поданих для державної реєстрації та проведення інших реєстраційних дій, крім вихідних та святкових днів;

2) щодо політичної партії, творчої спілки, місцевого осередку творчої спілки — не пізніше 30 робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації. Такий строк може бути продовжений за необхідності, але не більше ніж на 15 робочих днів.

3) щодо постійно діючого третейського суду — не пізніше 15 робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації;

4) щодо структурного утворення політичної партії — не пізніше 10 робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації;

5) щодо первинного осередку політичної партії — протягом одного робочого дня з дати подання документів для державної реєстрації;

6) щодо професійної спілки, її організації або об'єднання, організації роботодавців, її об'єднання — не пізніше 15 робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації. Такий строк може бути продовжений за необхідності, але не більше ніж на 15 робочих днів.

7) щодо громадського об'єднання, місцевого осередку громадського об'єднання із статусом юридичної особи — не пізніше трьох робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації. Такий строк може бути продовжений за необхідності, але не більше ніж на 15 робочих днів.

8) щодо громадського об'єднання, що не має статусу юридичної особи, — не пізніше трьох робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації;

9) щодо акредитації в Україні відокремленого підрозділу іноземної неурядової організації, філії та представництва іноземної благодійної організації — не пізніше 20 робочих днів з дати подання документів для державної реєстрації.

Крім цього, не виключається можливість проведення державної реєстрації у скорочені строки, які встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Державна реєстрація проводиться незалежно від місця знаходження юридичної чи фізичної особи в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, крім державної реєстрації на підставі документів, поданих в електронній формі, що проводиться незалежно від місця знаходження юридичної чи фізичної особи в межах України (тобто, прийняття документів для державної реєстрації та здійснення державної реєстрації за принципом екстериторіальності в межах України скасовано).

Внесено зміни до Цивільного кодексу України, зокрема учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, заявивши про це не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Справжність підпису на заяві про вихід з товариства підлягає нотаріальному засвідченню. [5, с. 43–47]

Висновки. Державна реєстрація юридичних осіб як об'єкт адміністративно-правового регулювання реєстрації юридичних осіб — це суспільне благо, яке дає можливість громадянам стабільно і довгий час отримувати товари й послуги від «вічних» осіб, які не припиняються з моментом смерті фізичної особи, а також вчинення спеціальними суб'єктами публічної адміністрації юридично значущих адміністративних дій у сфері створення або припинення юридичної особи, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених законодавством з метою реалізації різноманітних підприємницьких, політичних, професійних, спортивних та інших прав для можливості забезпечення корисними благами суспільства.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державної реєстрації прав на нерухоме майно та захисту прав власності [Електронний ресурс] : Закон України від 06.10.2016 № 1666-VIII — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1666-19>

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань [Електронний ресурс] : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

3. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань [Електронний ресурс] : Закон України від 26.11.2015 № 835 — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/835-19>

4. Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки [Електронний ресурс] : Закон України від 09.04.2015 № 317-VII — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/317-19>

5. Цивільний кодекс України — К. : Алерта, 2015. — 320 с.

6. Котяш Л. П. Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації юридичних осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Котяш Л. П. ; Науково-дослідний інститут публічного права. — Київ, 2017. — 21 с.

Анотація

Державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб — підприємців це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу — підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених законодавством.

Annotation

The state registration of legal entities, public groups that do not have the status of a legal entity, and individual entrepreneurs is an official recognition by certifying the fact of establishment or termination by the state, witnessing the existence of the corresponding status of a public association, trade union, its organization or association, political party, organization Employers, associations of employers' organizations and their symbols, attestation of the fact of acquisition is

so deprived The status of an entrepreneur as an individual, changes in the information contained in the Unified State Register of Legal Entities, Individual Entrepreneurs and Social Entities, the legal entity and the individual entrepreneur, and other registration activities stipulated by law.

РОЗДІЛ 3

КООПЕРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Передрієнко В. О.

к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний університет, доцент кафедри теорії держави і права;

Санагурська Г. М.

к. ю. н., Львівський торговельно-економічний університет, доцент кафедри теорії держави і права

ПРАВОВИЙ СТАТУС СПІЛОК СПОЖИВЧИХ ТОВАРИСТВ

Ключові слова: *кооперація, правовий статус, кооперативне право, суб'єктивні права, юридичні обов'язки.*

Key words: *cooperation, legal status, cooperative law, subjective rights and legal responsibilities.*

Постановка проблеми. Питання розвитку кооперації та, в тому числі, споживчих товариств, становить неабиякий інтерес для вітчизняної науки і державотворчої практики. Кооперативний рух надає широкі можливості для підвищення ефективності економіки, а використання потенціалу кооперації допоможе подолати нагальні проблеми сучасності щодо безробіття, кризи національного виробництва.

Метою наукового дослідження є визначення правового статусу спілок споживчих товариств.

Виклад основного матеріалу. Стаття 30 Закону України «Про кооперацію» і ст. 8 Закону України «Про споживчу кооперацію» надають право споживчим товариствам добровільно об'єднуватись у спілки. В системі споживчої кооперації спілки створюються на територіальному рівні: районна спілка споживчих товариств (райспоживспілка), обласна (республіканська) спілка споживчих товариств (облспоживспілка, Кримспоживспілка), Центральна спілка споживчих товариств України (Укоопспілка) [1]. За теорією кооперативного права названі спілки створюються на засадах членства з делегуванням їм споживчими товариствами централізованих функцій і компетенції з питань господарської діяльності, управління і прав щодо прийняття спілками рішень, обов'язкових для товариств.

Ст. 6 Примірного статуту райспоживспілки і ст. 6 Примірного статуту обласної (республіканської) споживспілки визначає такі основні цілі і завдання спілки:

а) сприяння розвитку споживчої кооперації, виконання делегованих їй споживчими товариствами, спілками повноважень і функцій, координація діяльності споживчих товариств, спілок, а також розвиток власної господарської діяльності для задоволення потреб пайовиків і населення в товарах народного споживання та послугах;

б) розвиток кооперативної демократії, пропаганда кооперативного руху, організаторська робота щодо залучення населення у члени споживчих товариств, забезпечення дотримання прав пайовиків;

в) збереження майна споживчої кооперації, забезпечення захисту інтересів і майнових прав споживчих товариств, спілок, надання їм юридичної, консультативної та іншої допомоги, представлення їх інтересів у державних, судових органах, органах місцевого самоврядування;

г) захист прав інтересів пайовиків і обслуговуваного населення як споживачів щодо забезпечення їх якісними товарами і послугами;

д) розвиток мережі торгових, виробничих, заготівельних та інших підприємств, співпраця з органами державної виконавчої влади і сільськогосподарськими товаровиробниками у створенні інфраструктури аграрного ринку;

е) забезпечення ефективності господарсько-фінансової діяльності, підвищення продуктивності праці працівників, їх соціальний захист шляхом збереження і створення нових робочих місць, впровадження нових технологій та передового досвіду, організація трудового суперництва, підготовка та перепідготовка кадрів [3].

Якщо порівняти цілі і завдання споживчого товариства з цілями і завданнями спілки, то можна зробити наступні висновки:

1) основним господарюючим суб'єктом є споживче товариство;

2) спілкам притаманні функції управлінські, контрольні, координаційні. У зв'язку з цим, доцільно було би консультаційні та інші послуги надавати нештатним апаратом, а з залученням науковців і практиків з економіки, фінансів права тощо.

Безумовно потребують удосконалення і закони про кооперацію і про споживчу кооперацію, так як вони також мають містити положення про цілі і завдання райспоживспілок, облспоживспілок, Укоопспілки, також на способи їх реалізації.

Вступ в споживспілку є добровільним. Прийняття у члени і виключення з членів споживспілки проводиться її Радою або правлінням з наступним затвердженням рішення правління зборами Ради [2].

Взаємовідносини споживспілки з її членами будуються на основі статуту та укладення між ними угод про делегування повноважень і функцій. Члени споживспілки зберігають повну організаційну і господарську самостійність, права юридичних осіб і керуються у своїй діяльності власними статутами.

Член споживспілки має право:

а) брати участь через своїх представників в управлінні справами споживспілки, обговоренні й прийнятті рішень з усіх питань її діяльності;

б) вносити на обговорення з'їзду (конференції), Ради і правління споживспілки питання, спрямовані на поліпшення діяльності споживчої кооперації, критикувати недоліки в роботі її органів і службових осіб і вимагати їх усунення;

в) користуватися організаційним, господарським, соціальним та правовим обслуговуванням споживспілки;

г) бути засновником (співвласником) будь-якого підприємства споживспілки;

д) на частку в майні споживспілки;

е) вимагати в необхідних випадках скликання позачергового з'їзду, конференції, зборів Ради споживспілки;

є) одержувати від органів і службових осіб апарату споживспілки інформації з будь-якого питання її діяльності;

ж) оскаржувати з'їзду та Раді споживспілки дії її правління і ревізійної комісії, які порушують його права і інтереси.

У відповідності зі статтею 13 Примірною статуту райспоживспілки і статей 14 Примірною статуту облспоживспілки член споживспілки зобов'язаний:

а) виконувати вимоги Статуту споживспілки, договорів та взаємних домовленостей, виконувати рішення її з'їзду, конференції, Ради, правління;

б) подавати в установленому порядку фінансову та статистичну звітність про свою діяльність, інформувати споживспілки про зміни у своєму статуті, дії органів державної влади, що зачіпають інтереси споживчої кооперації та її членів;

в) берегти і примножувати майно споживчої кооперації, не допускати безгосподарного і недбалого користування ним;

г) скликати в разі необхідності на вимогу (за пропозицією) правління споживспілки загальні збори (збори уповноваженим), членів споживчого товариства, конференції, збори Ради споживспілки;

д) сплачувати членські внески, проводити відрахування споживспілки коштів на фінансування витрат з виконання делегованих споживспілки повноважень і функцій.

Розміри, порядок і строки внесення членських внесків, відрахувань визначаються рішенням зборів Ради споживспілки.

Зміст вищеназаних юридичних обов'язків свідчить, що споживспілки, зберігаючи внутрішню кооперативну демократію, не втручаються в господарську діяльність споживчих товариств.

Основними видами діяльності споживспілок є:

а) оптова і роздрібна торгівля продовольчими і непродовольчими товарами, ліками та медпрепаратами, матеріалами, обладнанням, устаткуванням, транспортними засобами, торгівля нерухомістю, маркетингові дослідження, вивчення стану та перспектив розвитку ринку товарів і послуг, реклами товарів робіт і послуг;

б) громадське харчування;

в) заготівля, переробка і реалізація сільськогосподарської продукції і сировини, чорного та кольорового металобрухту, всіх видів вторинної сировини;

г) виробництво продовольчих і непродовольчих товарів, обладнання, устаткування, будівельних матеріалів, тари тощо;

д) будівельні та ремонтно-монтажні роботи;

є) відгодівля великої худоби, свиней, птиці, вирощування зернових культур, овочів, фруктів, ягід, кормів, насіння, квітів тощо;

є) вирощування хутрових звірів;

ж) розведення риби;
з) організація транспортного господарства і надання послуг;
и) здача в операційну оренду нерухомості, транспортних засобів, обладнання, устаткування, іншого майна;
і) проведення аукціонів, ярмарків, виставок-продажів, туризм;
ї) надання платних послуг у перукарнях, лазнях, ательє (пунктах) з пошиття і ремонту одягу, взуття, побутової техніки, фотосалонах, пральнях, хімчистках, пунктах прокату побутової техніки, надання ритуальних послуг тощо;

й) інші види діяльності, незаборонені чинним законодавством.

Таким чином, єдине поле господарювання споживчих товариств і їх спілок не вичерпує їх господарюючих можливостей, а дозволяє спілкам об'єднувати зусилля, координувати їх в межах певного регіону чи України в цілому і, звичайно, зробити їх господарську діяльність більш ефективною.

Вищим органом управління спілки є конференція (з'їзд) споживчої кооперації відповідного регіону.

До компетенції конференції (з'їзду) відноситься:

а) прийняття статуту споживспілки після попереднього погодження проекту зі спілкою, членом якої вона є, що засвідчується підписом голови Правління і печаткою Укоопспілки;

б) внесення змін і доповнень до статуту споживспілки, після попереднього погодження проекту з відповідною спілкою і підписом голови Правління та печатки Укоопспілки;

в) обрання ради спілки, ревізійної комісії делегатів на з'їзд(конференцію), визначення кількісного складу названих органів, приймає рішення про дострокове припинення повноважень голови управління спілки;

г) затвердження положення про ревізійну комісію спілки;

д) розгляд і затвердження звітів про діяльність правління і ревізійної комісії і оцінка їх роботи;

е) розгляд і затвердження програми (плану) економічного і соціального розвитку спілки;

є) визначення розмірів, порядку формування та використання капіталів спілки, затвердження конкретного розміру неподільного майна та перелік об'єктів, що зараховуються до нього;

ж) вирішення питання про реорганізацію (злиття, приєднання, поділу, перетворення) і ліквідацію споживспілки.

В період між конференціями (з'їздами) їх функції виконує Рада спілки до компетенції якої входить:

а) внесення змін і доповнень до статуту спілки;

б) обрання зі свого складу голови правління, членів правління, визначення кількісного складу цих органів;

в) прийняття рішення про прийняття до складу спілки нових членів, виключення із її складу;

г) заслуховування звітів про діяльність правління, ревізійної комісії і

оцінка їх роботи;

- д) затвердження річних звітів правління і балансу споживспілки;
- е) прийняття рішення щодо відчуження майна споживспілки;
- є) розподіл доходів (прибутків) та визначення порядку їх використання;
- ж) прийняття рішення про скликання конференції (з'їзду);
- з) вирішення питань про притягнення до відповідальності посадових осіб;

и) розгляд скарг на дії правління і ревізійної комісії спілки [1].

Виконавчо-розпорядчим органом є правління споживспілки, функції компетенція якого визначаються статутом і рішенням конференцій (з'їздів) ради спілки.

Висновок. Така система органів управління спілками покликана гарантувати кооперативні права і цінності того населення, яке є членами споживчої кооперації. Доцільним є закріплення в статутах спілок переліку правових актів, які можуть приймати їх органи управління.

Список використаних джерел

1. Про кооперацію : Закон України від 10 липня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.

2. Про споживчу кооперацію : Закон України від 10 квітня 1992 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 414.

3. Примірний статут споживчого товариства, затверджений XVIII (позачерговим) з'їздом споживчої кооперації України 19.12.2000 р. (зі змінами і доповненнями внесеними згідно з Постановами Центральної спілки споживчих товариств) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://consultant.parus.ua/?doc=089MYA0D1E&abz=50AU8>

4. Кооперативне право : підручник / за ред. акад. В. І. Семчика. — К. : Ін Юре, 1998. — 332 с.

Анотація

У статті досліджено розбіжності між законодавством, що регулює порядок створення та функціонування споживчих товариств та примірними статутами. Охарактеризовано структуру органів управління споживчого товариства. Виокремлено права та обов'язки членів споживчого товариства.

Annotation

The article has found out about the differences in the legislative and normative-legal ensuring of the establishment and operation of consumer organizations. Characterized the structure of management of consumer organizations. Determined the rights and duties of the consumer organization.

РОЗДІЛ 4

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Гладун О. З.

к. ю. н., старший науковий співробітник, Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України, м. Київ, начальник відділу науково-методичного забезпечення участі прокурорів у кримінальному провадженні

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ ВІД ЇХ ІМЕНІ

Ключові слова: *тероризм, відповідальність, юридична особа, доказування, злочини терористичної спрямованості, уповноважена особа, ліквідація, конфіскація майна.*

Key words: *terrorism, responsibility, legal entity, proving, terrorist crimes, authorized person, liquidation, confiscation of property.*

Постановка проблеми. У чинному законодавстві не визначено поняття та систему злочинів терористичної спрямованості, хоча такий термін широко застосовується в юридичній літературі, а також у базовому нормативно-правовому акті з цього питання — Законі України від 20 березня 2003 року № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом». Видається, що з урахуванням положень Особливої частини Кримінального кодексу України до таких злочинів, окрім власне терористичного акту (ст. 258 цього Кодексу), також відносяться втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України).

Вчинення цих злочинів за певних умов тягне за собою не лише кримінальну відповідальність фізичної особи, а й може мати наслідком відповідальність юридичних осіб. Так, відповідно до ст. 96-3 КК України однією із підстав для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258–258-5 цього Кодексу.

Варто зауважити, що інститут заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб запроваджено в КК України Законом від 23.05.2013 р. № 314-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», що набрав чинності 27.04.2014 р. Проте, до цього часу в Україні відсутній досвід практичної реалізації вказаної новели.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед вітчизняних дослідників проблем кримінально-правового впливу на юридичних осіб варто виділити А. С. Нерсисяна, Н. А. Орловську, М. І. Хавронюка,

А. М. Яшенка, Г. З. Яремко. При цьому різні аспекти застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб розглядалися на дисертаційному [1], монографічному [2] та науково-методичному рівнях [3]. Однак, незважаючи на значну кількість публікацій, прикладні питання державного-правового реагування на вчинення злочинів терористичної спрямованості від імені юридичних осіб залишаються майже недослідженими.

Постановка завдання. Стаття має на меті встановлення ключових матеріальних та процесуальних проблем застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення злочинів терористичної спрямованості та визначення на цій основі можливих шляхів їх подолання.

Виклад основного матеріалу. Передумовами для встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини терористичної спрямованості є міжнародно-правові стандарти протидії тероризму. До прикладу, в ст. 15 Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом визначено, що Держави-учасниці співробітничать у запобіганні злочинам, зазначеним у статті 2 цієї Конвенції, зокрема шляхом вжиття всіх можливих заходів, включаючи, за необхідності, законодавчі заходи з попередження підготовки в межах їхніх відповідних територій до вчинення цих злочинів у межах і за межами їхніх територій і заходи щодо протидії такій підготовці, в тому числі заходи по забороні на їхніх територіях незаконної діяльності осіб, груп та організацій, які підбурюють, організують, умисно фінансують злочини, зазначені у статті 2, сприяють їм або беруть у них участь [4].

Цьому питанню присвячено й окрему статтю 5 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму [5]. Зокрема, кожна держава-учасниця відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства вживає необхідних заходів для того, щоб можна було притягнути юридичну особу, яка знаходиться на її території або заснована згідно з її законами, до відповідальності в разі вчинення фізичною особою, відповідальною за управління цією юридичною особою або контроль за нею, яка виступає в своєму офіційному статусі, злочину, зазначеного в статті 2 цієї Конвенції. Така відповідальність настає без шкоди для кримінальної відповідальності фізичних осіб, які скоїли ці злочини. Кожна держава-учасниця забезпечує, зокрема, щоб до юридичних осіб, які несуть відповідальність згідно з пунктом 1 цієї статті, застосовувались ефективні, пропорційні та дійові кримінальні, цивільно-правові або адміністративні санкції.

Схожі за змістом положення закріплено й у ст. 10 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, згідно з якою кожна Сторона вживає таких заходів, які можуть бути необхідними згідно з її правовими засадами для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у вчиненні злочинів, викладених у статтях 5-7 та 9 цієї Конвенції [6]. Кожна Сторона гарантує, що юридичні особи, які вважаються відповідальними згідно зі статтею 10, підлягають ефективним, пропорційним і таким, що відраджують, кримінальним або некримінальним санкціям, зокрема грошовим (ст. 11

Конвенції).

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 96-4 КК України заходи кримінально-правового характеру у випадках вчинення злочинів терористичної спрямованості можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права.

За вчинення злочинів терористичної спрямованості до юридичних осіб може бути застосовано такі заходи кримінально-правового характеру як ліквідація та конфіскація майна, що полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи. На відміну від конфіскації майна як покарання, законодавством не передбачено можливості конфіскації частини майна як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. З метою забезпечення останньої відповідно до ст. 170 КПК України допускається арешт майна юридичної особи в межах кримінального провадження.

Водночас відсутність інших заходів кримінально-правового характеру за вчинення злочинів терористичної спрямованості може спричинити ситуацію, за якої ліквідація державного органу чи органу місцевого самоврядування, від імені яких вчинено злочин терористичної спрямованості, матиме наслідком неможливість виконання функцій держави щодо управління певною сферою відносин чи здійснення відповідних самоврядних повноважень в межах конкретної територіальної одиниці. Вказане безумовно призведе до порушення прав громадян, що проживають на цій території. Окрім того, конфіскація всього майна органу місцевого самоврядування (приміщень, транспортних засобів тощо) в дохід держави унеможливить створення нового представницького органу територіальної громади за повної відсутності матеріальної бази для його функціонування. Примітно, що ліквідація юридичної особи застосовується за вчинення від її імені будь-якого злочину терористичної спрямованості, незалежно від його тяжкості. За розміром передбачених у санкціях строків позбавлення волі до особливо тяжких злочинів указанного виду відносяться лише ті, відповідальність за які передбачено у частинах 2, 3 статті 258, статті 258-3, частині 3 статті 258-5 КК України.

Незважаючи на те, що в ст. 96-10 КК України передбачено загальні правила застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, тобто перелік обставин, що має оцінити суд при визначенні міри відповідальності (ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину), у випадку вчинення злочинів терористичної спрямованості такі правила фактично не діють. Межі суддівського розсуду нівелиюються безальтернативністю видів

заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб, від імені яких було вчинено такий злочин: основний захід — ліквідація, додатковий захід — конфіскація майна.

У Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» визначено квазі-кримінальний характер відповідальності юридичних осіб [7]. На нашу думку, це обумовлено такими обставинами. Суб'єктом злочину не визнається юридична особа (ст. 18 КК України), оскільки це суперечило би національній доктрині кримінального права. Між настанням кримінальної відповідальності уповноваженої фізичної особи та застосуванням заходів до юридичної особи існує нерозривний взаємозв'язок. У КПК України визначено пряму процесуальну залежність між притягненням до кримінальної відповідальності фізичної особи та застосуванням заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи.

Так, згідно зі ст. 91 КПК України до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, віднесено обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. До них можна віднести:

- 1) спеціального суб'єкта злочину;
- 2) вчинення злочину від імені юридичної особи;
- 3) правовий статус юридичної особи, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру.

Спеціальним суб'єктом є уповноважена особа юридичної особи. Під нею слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи (п. 1 примітки ст. 96-3 КК України).

Таким чином, якщо юридична особа «наймає» стороннього, наприклад, професійного виконавця для вчинення терористичного акту, то щодо неї не можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру. Єдиний виняток — якщо буде доведено, що уповноважена особа юридичної особи здійснила від її імені втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), створила терористичну групу чи терористичну організацію (ст. 258-3 КК України) чи сприяла вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України).

Особливістю застосування заходів кримінально-правового характеру за злочини терористичної спрямованості є відсутність вказівки на обов'язковість вчинення уповноваженою особою цих злочинів в інтересах юридичної особи. Натомість вчинення злочину від імені юридичної особи має бути належним чином підтверджено. Застосування цієї норми ускладнюється відсутністю у КК України визначення, що слід розуміти під поняттям «від імені юридичної особи». До прикладу, малоймовірним є фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України) з банківського чи казначейського рахунку юридичної особи, адже такі дії, як правило, здійснюються приховано, з використанням так званих «брудних» коштів.

Тим не менше суспільна небезпечність тероризму, що залишається актуальною загрозою національній безпеці України, вимагає вжиття рішучих заходів, спрямованих на протидію вказаному явищу. Так, наприклад, Головною військовою прокуратурою розпочато кримінальне провадження за фактом фінансування терористичних організацій «ЛНР» та «ДНР» службовими та іншими особами ряду суб'єктів господарювання на території Луганської та Донецької областей за рахунок коштів, отриманих від продажу в Російську Федерацію видобутого вугілля на протиправно захоплених шахтах, копальнях [8]. Видається, що в цьому випадку наявні підстави для порушення питання про застосування заходів кримінально-правового характеру до суб'єктів господарювання, які у вказаний спосіб сприяли терористичній діяльності.

Належним доказом причетності юридичної особи до злочинів терористичної спрямованості може бути й усна або письмова заява уповноваженої особи про вчинення злочину від її імені. Однак, прогнозуємо, що таких випадків на практиці, швидше за все не буде. Також постає питання про достатність такого доказу та необхідність оцінки інших фактичних даних у кримінальному провадженні, що підтверджують факт вчинення злочину від імені юридичної особи. Як відомо, у світовій практиці при вчиненні терористичних актів доволі розповсюдженим є публічне визнання причетності терористичної організації до його вчинення [9]. Однак, це не притаманно офіційним об'єднанням, що мають статус юридичної особи, зареєстровані та функціонують відповідно до чинного законодавства.

Правовий статус юридичної особи. Як відомо, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ст. 80 Цивільного кодексу України). Отже, до незареєстрованих (нелегальних) організацій, що не мають статусу юридичної особи, заходи кримінально-правового характеру не можуть бути застосовані за жодних умов. Однак, зареєстровані юридичні особи можуть нести відповідальність за створення їх уповноваженими особами від їхнього імені терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України).

Аналіз положень кримінального процесуального законодавства підтверджує, що відповідальність юридичних осіб за вчинення злочинів терористичної спрямованості є похідною від кримінальної відповідальності її уповноваженого суб'єкта — фізичної особи. Так, відповідно до ч. 8 ст. 214 КПК України відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258–258-5 Кримінального кодексу України. Про внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу. Провадження щодо юридичної особи здійснюється **одночасно** з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру. У літературі також зазначається, що провадження

щодо юридичної особи здійснюється *в межах* відповідного кримінального провадження щодо уповноваженої особи юридичної особи [3, с. 43]. Фактично процесуальний механізм здійснення провадження щодо юридичної особи реалізований на базі Єдиного реєстру досудових розслідувань таким чином, що це провадження здійснюється *в тому ж самому провадженні* щодо її уповноваженої (фізичної) особи.

Отже, початок кримінального провадження щодо юридичної особи пов'язаний із повідомленням про підозру її уповноваженій фізичній особі у вчиненні злочину від імені такої юридичної особи. У випадку, якщо наявність підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи встановлено під час судового розгляду, в статтях 339, 341 КПК України визначено особливий механізм початку кримінального провадження. Проте, навіть за вказаних обставин задля початку кримінального провадження щодо юридичної особи прокурор має виконати вимоги, передбачені у статтях 276-278 цього Кодексу, тобто письмово повідомити її уповноважену особу про підозру, після чого негайно внести відповідні відомості про юридичну особу до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Нерозривний зв'язок між цими провадженнями відображено також і в механізмі їх закриття. Згідно з ч. 3 ст. 284 КПК України провадження щодо юридичної особи підлягає закриттю у разі встановлення відсутності підстав для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, закриття кримінального провадження чи ухвалення виправдувального вироку щодо уповноваженої особи юридичної особи. Тобто прийняття судом рішення про невинуватість фізичної особи чи закриття провадження щодо неї з інших підстав (наприклад, у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності) має наслідком закриття провадження щодо юридичної особи.

У ст. 284 КПК України також закріплено неможливість здійснення кримінального провадження в разі смерті підозрюваного, обвинуваченого, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого. Вказане може мати важливе значення для застосування заходів кримінально-правового характеру в разі смерті уповноваженої особи (виконавця) під час або після вчинення терористичного акту від імені юридичної особи. У такому випадку відповідальність юридичної особи можлива виключно, якщо буде встановлено інших співучасників злочину (організатора, підбурювача чи пособника) з числа її уповноважених осіб, що діяли від її імені.

Здійснення кримінального провадження щодо юридичної особи вимагає залучення спеціального учасника такого провадження. Згідно зі ст. 64-1 КПК України представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; працівник юридичної особи. Проте, у цьому Кодексі не визначено порядок залучення представника юридичної особи, зокрема, строки та обов'язок юридичної особи визначити

свого представника, жодним чином не обмежено кількість представників, що можуть одночасно брати участь у кримінальному провадженні, не передбачено право слідчого та прокурора звернутися до слідчого суді для залучення такого представника.

Вказане може бути використано для затягування чи протидії розслідуванню злочинів терористичної спрямованості, оскільки представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, наділений повноваженнями щодо збирання доказів, у тому числі шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (ст. 93 КПК України), ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно із статтею 290 цього Кодексу, оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора у випадках, передбачених ч. 1 ст. 303 КПК України.

Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, також є повноцінним учасником судового провадження. Зокрема, за його участю відбувається підготовче судове засідання (ч. 2 ст. 314 КПК України), судовий розгляд (ч. 3 ст. 326 КПК України), він виступає в судових дебатах (ч. 1 ст. 364 КПК України), наділений правом на апеляційне (ч. 1 ст. 393 КПК України) та касаційне оскарження (ч. 1 ст. 425 КПК України). Тобто, здійснення кримінального провадження без участі представника юридичної особи слід розглядати як істотне порушення прав останньої.

Відповідно до положень статей 368, 374 КПК України рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру приймається судом виключно у випадку та під час ухвалення обвинувального вироку, тобто визнання особи винуватою у вчиненні злочину. Таке рішення зазначається у резолютивній частині вироку.

Отже, з огляду на закріплену в КПК України процедуру початку та завершення кримінального провадження щодо юридичних осіб, порядок прийняття судом рішення про застосування заходів кримінально-правового характеру, слід констатувати процесуальну неможливість притягнення юридичних осіб до відповідальності за вчинення від їх імені злочинів терористичної спрямованості поза межами кримінальної відповідальності уповноважених фізичних осіб. Зокрема, у разі незастосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру під час засудження уповноваженої фізичної особи, вирішити питання про їх застосування після набрання вироком законної сили вже неможливо.

Слід зауважити, що зазначений механізм не відповідає вже згадуваним положенням міжнародних правових актів, в яких передбачено самостійний (автономний) характер відповідальності юридичних осіб — без шкоди для кримінальної відповідальності фізичних осіб, які скоїли злочини терористичної спрямованості. У цьому контексті слушною також видається позиція О. Ф. Пасеки, який зазначає, що провадження щодо юридичної особи повинно розпочинатися саме з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо винної (винних) фізичної особи, оскільки

факт учинення фізичною особою злочину від імені та на користь юридичної особи може бути встановлений виключно обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили [10, с. 257].

Необхідність вдосконалення положень чинного законодавства, зокрема з метою чіткого закріплення «автономного» характеру відповідальності юридичних осіб (незалежно від того, чи були притягнуті до відповідальності фізичні особи, які діяли в інтересах юридичної особи) передбачено й у чинній Антикорупційній стратегії [7].

Завершальною стадією притягнення юридичної особи до відповідальності за вчинення від її імені злочинів терористичної спрямованості є фактичне виконання обвинувального вироку суду, який відповідно до ч. 4 ст. 374 КПК України має містити рішення про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру. Тим не менше спеціального порядку виконання обвинувального вироку суду щодо ліквідації та конфіскації майна юридичної особи як заходів кримінально-правового характеру в законодавстві не передбачено. Враховуючи, що такі заходи не є покаранням, під час їх виконання підлягають застосуванню загальні положення цивільного законодавства з цього питання, а також вимоги законів України від 15 травня 2003 року № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» і від 2 червня 2016 року № 1404-VIII «Про виконавче провадження». При цьому задоволення вимог кредитора (держави), що виникли на підставі рішення суду про конфіскацію майна юридичної особи, від імені якої було вчинено злочин терористичної спрямованості, задовольняються в четвертій (останній) черзі пропорційно усім іншим вимогам.

Висновки. Застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення злочинів терористичної спрямованості від їх імені обтяжене недоліками та прогалинами не лише кримінального закону, а й кримінального процесуального законодавства. Реалізована в Україні модель квазі-кримінальної відповідальності юридичних осіб не повною мірою відповідає міжнародним стандартам у сфері боротьби з тероризмом і потребує суттєвого удосконалення.

Список використаних джерел

1. **Сотніченко В. С.** Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сотніченко В. С. ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. — К., 2013. — 18 с.

2. **Гришук В. К.** Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження : монографія / Гришук В. К., Пасека О. Ф. — Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. — 248 с.

3. Особливості кримінального провадження щодо юридичної особи : науково-методичні рекомендації / [К. Л. Бугайчук, А. М. Яценко,

І. В. Лешукова та ін.]. — Харків: ХНУВС, 2015. — 60 с.

4. Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом: прийнята Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 15 грудня 1997 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_374

5. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму: прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 9 грудня 1999 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_518

6. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_712

7. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 46. — Ст. 2047.

8. Прокуратура розпочала кримінальне провадження за фактом фінансування тероризму С. Курченко // Офіційний портал Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=210180

9. ІДІЛ взяло на себе відповідальність за теракт в Лондоні // Українська правда [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2017/06/5/7145986>

10. **Пасека О. Ф.** Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб: окремі проблемні питання // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2014. — № 4. — С. 253–263.

Анотація

У статті розглянуто основні положення застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за вчинення злочинів терористичної спрямованості від їх імені. Окреслено предмет доказування у кримінальних провадженнях щодо юридичних осіб, встановлено особливості початку, здійснення та закінчення такого провадження. Наголошується про невизначеність порядку залучення представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, що може бути використано для затягування чи протидії розслідуванню злочинів терористичної спрямованості. Зроблено висновок про похідний (квазі-кримінальний) характер відповідальності юридичних осіб і процесуальну залежність між притягненням до кримінальної відповідальності фізичної особи та застосуванням заходів кримінально-правового характеру до юридичної особи.

Annotation

Basic provisions of application of criminal law measures to legal entities for committing terrorist crimes on their behalf are reviewed in the article. The subject

of evidence in criminal proceedings against legal entities is found out, peculiarities of the beginning, implementation and termination of such proceedings are established. It is stressed that the order of acquaintance of a legal entity's representative in criminal proceedings is not regulated that can be used to delay or counteract the investigation of terrorist crimes. The author made a conclusion about derivative (quasi-criminal) nature of the liability of legal entities due to a strong procedural dependence between bringing to criminal liability of an individual and application of criminal law measures to legal entities.

д. ю. н., доцент, Національна академія прокуратури України, начальник відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності у сфері запобігання та протидії корупції Науково-дослідного інституту

ПРЕДИКАТНИЙ ЗЛОЧИН УПОВНОВАЖЕНОЇ ОСОБИ ЯК ПІДСТАВА ЗАСТОСУВАННЯ ЩОДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ

Ключові слова: *предикатний злочин, уповноважена особа, юридична особа, заходи кримінально-правового характеру, конвенція.*

Key words: *predicate crime, the authorized person, legal person, criminal law, convention.*

Постановка проблеми. На виконання міжнародних зобов'язань Кримінальний кодекс України (КК України) було доповнено Розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [1]. Відповідні норми набрали чинності з 27 квітня 2014 р. [2]. Кримінальний процесуальний кодекс України також було доповнено нормами, що визначають процедуру застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Таким чином, упродовж більше трьох років у нашій державі мали б прийматися відповідні рішення. Однак на сьогодні немає жодного вироку щодо фізичної особи, в якому щодо юридичної особи було б застосовано заходи кримінально-правового характеру. Причиною цього, очевидно, є недоліки, що містяться у законодавстві України (як кримінальному, так і кримінальному процесуальному), які утруднюють, а іноді й унеможливають практичне застосування відповідних правових норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У кримінально-правовій та кримінальній процесуальній літературі проблема застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру досліджувалася багатьма науковцями. Зокрема, Є. Ю. Антоновим, А. С. Беніцьким, В. К. Грищуком, О. О. Дудоровим, С. Г. Дьомінім, К. П. Задоею, О. О. Книженко, О. О. Комоско, В. М. Куцом, О. О. Михайловим, А. В. Наумовим, А. С. Нерсесяном, О. Ф. Пасекою, А. В. Савченком, І. В. Ситковським, В. С. Сотніченком, В. О. Туляковим, М. І. Хавронюком, Г. З. Яремко, А. М. Ященком та іншими дослідниками. Однак праці відповідних науковців присвячені або загальнотеоретичним питанням правової природи заходів кримінально-правового характеру, або їх співвідношенню з кримінальною відповідальністю. Таким чином, характеристика предикатного злочину уповноваженої особи юридичної особи (*уповноваженої особи*) у науковій літературі є малодослідженою.

Постановка завдання. На підставі викладеного вище, у цій статті будуть досліджуватися проблеми підстав застосування щодо юридичних осіб

заходів кримінально-правового характеру.

Виклад основного матеріалу. Квazікримінальний характер відповідальності юридичних осіб зумовлює, зокрема, встановлення зв'язку між протиправною поведінкою уповноваженої особи, притягненням її до кримінальної відповідальності та застосуванням щодо юридичною особою заходів кримінально-правового характеру. При цьому підстава кримінальної відповідальності має місце лише у діянні фізичної особи — уповноваженої особи. Що стосується юридичної особи, то як вдало зазначає О. О. Дудоров, проблема її кримінальної відповідальності не узгоджується з принципами кримінального права. Окрім того, інші елементи складу злочину (об'єктивна та суб'єктивна сторони) не мають юридичного змісту, якщо застосовувати їх до юридичних осіб [3]. Очевидно, що запровадження у кримінальне законодавство України квazікримінальної відповідальності юридичних осіб було спрямоване на гармонізацію принципів кримінального права з можливістю застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Не вдаючись у дискусію з приводу того, що слід вважати підставою кримінальної відповідальності (адже це питання є спірним у теорії кримінального права), вважаємо, що питання про підставу кримінальної відповідальності слід вести мову лише у контексті кримінальної відповідальності уповноваженої особи. Щодо юридичної особи слід вести мову про підставу застосування заходів кримінально-правового характеру, що передбачено у ст. 96-3 КК України. Таким чином, констатуємо зв'язок між підставою кримінальної відповідальності уповноваженої особи (вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом — предикатного злочину) та підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Звернемо увагу на те, що частиною національного законодавства щодо застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Це Конвенція Організації Об'єднаних Націй (ООН) проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [4] (ратифікована 4 лютого 2004 р. [5]), Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. [6] (ратифікована 18 жовтня 2006 р. [7]), Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 р. [8] (ратифікована 18 жовтня 2006 р. [9]), Конвенція Ради Європи (РЄ) про запобігання тероризму [10] (ратифікована 31 липня 2007 р. [11]), Конвенція РЄ про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. [12] (ратифікована 7 вересня 2005 р. [13]), Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16 травня 2005 р. [14] (ратифікована 17 листопада 2011 р. [15]), Конвенція Організації економічної співпраці та розвитку (ОЕСР) про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій від 21 листопада 1997 р. [16], Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і

дитячої порнографії від 1 січня 2000 р. [17] (ратифікований 3 квітня 2003 р. [18]), Конвенція РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 р. [19] (ратифікована 20 червня 2012 р. [20]), Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я від 28 жовтня 2011 р. [21] (ратифікована 7 червня 2012 р. [22]).

У проаналізованих конвенціях рекомендовано державам-учасникам установити відповідальність за такі злочини. У Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності — за участь у серйозних злочинах, до яких причетна організована злочинна група, і за злочини, визнані такими відповідно до статей 5, 6, 8 і 23 цієї Конвенції. Відповідно до п. «б» ст. 2 цієї Конвенції серйозним злочином визнається злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше чотирьох років або більш суворою мірою покарання. А у ст.ст. 5, 6, 8 і 23 Конвенції злочинами визнається участь в організованій злочинній групі, відмивання доходів від злочинів, корупція, перешкоджання здійсненню правосуддя [4]. У Конвенції ООН проти корупції — участь у злочинах, що визначені цією Конвенцією (підкуп національних державних посадових осіб, підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій, розкрадання посадовою особою, зловживання впливом, зловживання службовим становищем, незаконне збагачення, підкуп у приватному секторі, розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державного майна в приватному секторі, відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, приховування, перешкоджання здійсненню правосуддя) [6]. У Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією — за дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів [8]. У Конвенції РЄ про запобігання тероризму — за публічне підбурювання до вчинення терористичного злочину, залучення до тероризму, навчання тероризму, супутні злочини [10]. У Конвенції РЄ про кіберзлочинність — за правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (незаконний доступ, нелегальне перехоплення, втручання у дані, втручання у систему, зловживання пристроями), правопорушення, пов'язані з комп'ютерами (підробка, пов'язана з комп'ютерами, шахрайство, пов'язане з комп'ютерами), правопорушення, пов'язані зі змістом (правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією), правопорушення, пов'язані з порушенням авторських та суміжних прав [12]. У Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму — за участь в організованих злочинних групах та вимаганні; тероризм, включаючи фінансування тероризму; торгівля людьми та незаконне перевезення мігрантів; сексуальна експлуатація, включаючи сексуальну експлуатацію дітей; незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин; незаконний обіг зброї; незаконний обіг крадених та інших товарів; корупція та хабарництво; шахрайство; фальшивомонетництво; виготовлення контрафактної та піратської продукції; екологічні злочини;

убивство, тяжкі тілесні ушкодження; викрадення людини, незаконне обмеження свободи та захоплення заручників; розбій чи крадіжка; контрабанда; вимагання; підробка документів; піратство; торгівля інсайдерською інформацією та маніпулювання ринком [14]. У Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій — за підкуп посадової особи іноземної держави відповідно до своїх правових принципів [16]. У Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії — за діяння у контексті торгівлі дітьми (будь-який акт або угода, внаслідок яких дитина передається будь-якою особою або будь-якою групою осіб іншій особі або групі осіб за винагороду або інше відшкодування): 1) пропозиція, передача чи отримання будь-якими засобами дитини з метою: а) сексуальної експлуатації дитини; б) передачі органів дитини за винагороду; с) використання дитини на примусових роботах; 2) неправомірне схиляння в якості посередництва до згоди на усиновлення дитини з порушенням застосовних міжнародно-правових актів щодо усиновлення; б) пропозиція, отримання, передача чи надання дитини для цілей дитячої проституції (використання дитини у діяльності сексуального характеру за винагороду або будь-яку іншу форму відшкодування); с) виробництво, розподіл, розповсюдження, імпорт, експорт, пропозиція, продаж або зберігання у вищезазначених цілях дитячої порнографії, визначеної у ст. 2. Відповідно до цієї конвенції Державо-учасниця повинна передбачити відповідальність за такі правопорушення: сексуальне насильство, правопорушення, що стосуються дитячої проституції, правопорушення, що стосуються дитячої порнографії, правопорушення, що стосуються участі дитини в порнографічних виставах, розбещення дітей, домагання дитини для сексуальних цілей [17]. У Конвенції РЄ про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я — за умисно скоєне постачання або пропозицію стосовно постачання, у тому числі посередництво, торгівлю, у тому числі зберігання на складі, імпорту та експорту підробленої медичної продукції, активних речовин, ексципієнтів, частин, матеріалів та аксесуарів, умисно скоєне створення підроблених документів або підроблення документів, підроблення документів, виготовлення, зберігання на складі для постачання, імпорт, експорт, постачання, пропозиція стосовно постачання або розміщення на ринку: і) лікарських препаратів без дозволу у випадках, коли такий дозвіл вимагається відповідно до національного законодавства Сторони, або ii) пристроїв медичного призначення без дотримання вимог відповідності у випадках, коли така відповідність вимагається за національним законодавством Сторони; б) комерційне використання автентичних документів поза їхнім використанням за призначенням у рамках законного ланцюжка постачання медичного продукту, визначеного національним законодавством Сторони [21].

У КК України міститься вичерпний перелік злочинів, вчинення яких уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи є підставою

застосування заходів кримінально-правового характеру щодо останньої. До них належить: легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209), використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306), підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (чч. 1, 2 ст. 368-3), підкуп особи, яка надає публічні послуги (чч. 1, 2 ст. 368-4), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369), зловживання впливом (ст. 369-2) — *пп. 1, 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України*; терористичний акт (ст. 258), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4), фінансування тероризму (ст. 258-5) — *п. 3 ч. 1 ст. 96-3 КК України*; дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110), диверсія (ст. 113), незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146), захоплення заручників (ст. 147), порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (чч. 2–4 ст. 159-1), підкуп виборця, учасника референдуму (ст. 160), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260), викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем (ст. 262), пропаганда війни (ст. 436), планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438), геноцид (ст. 442), злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444), найманство (ст. 447) — *п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України*.

Порівнявши перелік злочинів, які є підставою застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, а також тих злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою щодо юридичної особи може застосовуватися ліквідація як захід кримінально-правового характеру, вбачається, що він є різним. Так, відповідно до ст. 96-9 КК України ліквідація може застосовуватися до юридичної особи за вчинення її уповноваженою особою злочину, передбаченого ст. 436-2 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів» КК України, у той час як у переліку злочинів, що є підставою застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру (п. 4 ч. 1 ст. 96-3 цього Кодексу) цей злочин не передбачений. Очевидно, що за наявності такої колізії слід надавати перевагу нормі, що визначає загальні підстави застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. А тому очевидно, що за вчинення злочину, передбаченого ст. 436-2 КК України,

ліквідація як захід кримінально-правового характеру застосовуватися не може.

Проаналізувавши перелік предикатних злочинів, передбачених у ст. 96-3 КК України, вбачається, що законодавець України більшою мірою імплементував положення зазначених вище міжнародних документів та передбачив у переліках злочинів, учинених уповноваженою особою, ті з них, що й рекомендовані ратифікованими конвенціями. У теорії кримінального права України науковці формують різні переліки злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою до відповідальності повинні притягатися юридичні особи [23, с. 135–136; 24, с. 119–120]. В. С. Сотніченко вважає невиваженими «теоретичні спроби визначити окремих сегмент кримінально-караних діянь, що матимуть наслідком кримінальну відповідальність юридичних осіб», оскільки проблемним є вибір критеріїв такого виокремлення, а тому, на думку цього дослідника, можна «обійтися без законодавчого визначення вичерпного переліку кримінальних правопорушень, за вчинення яких наставала б така відповідальність» [25, с. 169].

Погодимося з останнім підходом частково. На нашу думку, у КК України важливо передбачити той перелік злочинів, учинених уповноваженою особою, які є підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Адже сформулювати загальну підставу їх застосування у цьому Кодексі буде надзвичайно складно. Окрім того, використання вичерпних переліків такого виду не є новелою для КК України. Досить пригадати вичерпні переліки, вміщені у ч. 2 ст. 22, ч. 1 ст. 96-1. В. С. Сотніченко правий у тому, що законодавець повинен визначити чіткі критерії, з урахуванням яких він включатиме той чи інший злочин у перелік злочинів, вчинених уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи. Одним з таких критеріїв може стати необхідність імплементатії положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Звісно, це можуть бути й інші критерії, які доцільно обговорити у широких наукових колах.

Проаналізувавши перелік злочинів, вчинення яких уповноваженою особою є підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру за КК України, можна зробити висновок, що законодавець чітких критеріїв не дотримувався. Більше того, виокремлюючи відповідні злочини, у ст. 96-3 КК України, було використано, очевидно, кілька критеріїв, які відчуються інтуїтивно, однак виявити справжній намір законодавця у цій частині неможливо. Пояснювальні записки до проектів Законів України, якими було запроваджено можливість застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, не містять обґрунтування того, чому вчинення уповноваженою особою саме цих злочинів є підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. З одного боку, він намагався послуговуватися чинними міжнародними договорами, які передбачають Державам-учасницям запровадити у національному законодавстві

відповідальність юридичних осіб. Адже у переліку злочинів, передбачених у ст. 96-3 КК України, містяться т. зв. конвенційні злочини (п.п. 1, 3 ч. 1). Однак бачимо у ньому злочини, які не визначені у міжнародних документах (наприклад, викрадення людини, захоплення заручників, підкуп виборця, учасника референдуму), при вчиненні яких існує мізерна ймовірність того, що злочин буде вчинено уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи. Навпаки, на нашу думку, існує висока вірогідність того, що такий злочин, як торгівля людьми (ст. 149 КК України) може бути вчинений саме в такому випадку. Однак серед злочинів у ст. 96-3 цього Кодексу відповідний злочин не названий. Таким чином, можна зробити висновок, що перелік злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою щодо юридичної особи можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, є штучним. Їх виокремлення у ст. 96-3 КК України не підпорядковано єдиному критерію. А тому перелік таких злочинів може з часом змінюватися. Зокрема, це мало місце у процесі поточної правотворчості [1; 2].

На нашу думку, як було зазначено вище, перелік злочинів, передбачених у ст. 96-3 КК України, доцільно привести, насамперед, у відповідність з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зокрема, з корупційних злочинів, які визначені такими в «антикорупційних конвенціях», далеко не всі передбачені у ст. 96-3 цього Кодексу. Звісно, будь-яка держава залежно від соціально-політично ситуації має сама вирішувати, які злочини доцільно включати у відповідний перелік. Наприклад, для України на сьогодні актуалізувалося реагування держави на вчинення злочинів проти основ національної безпеки, а тому не дивно, що окремі з них названо у п. 4 ч. 1 ст. 96-3 КК України. Однак дивною виглядає відсутність серед переліку таких злочинів фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України). Адже ймовірність учинення цього злочину фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи є досить таки високою. Окрім того, інші злочини, що полягають у фінансуванні протиправної діяльності у цьому переліку передбачені. Вважаємо, що рішення про визнання злочину, вчиненого фізичною особою від імені та в інтересах юридичної особи, має бути виваженим та обґрунтованим.

У більшості вказаних вище Конвенціях втілено таку модель відповідальності юридичних осіб, як розширена ідентифікаційна модель, відповідно до якої відповідальність юридичної особи настає внаслідок нездатності керівництва здійснювати нагляд щодо своїх працівників [23, с. 24]. Вона закріплена у Кримінальній конвенції про боротьбу з корупцією [8], Конвенції РЄ про кіберзлочинність [12], Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [14], Конвенція РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [19], Конвенція РЄ про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я [26].

Відповідна модель відповідальності юридичних осіб передбачена і в КК України. Так, у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 цього Кодексу встановлено, що підставою застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру є незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у ст.ст. 209 і 306, чч. 1, 2 ст. 368-3, чч. 1, 2 ст. 368-4, ст.ст. 369 і 369-2 КК України. Звернемо увагу на колізію між цим нормативним положенням та Законом України «Про запобігання корупції» [27], а також приміткою ст. 56 КК України. Так, у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 цього Кодексу йдеться про незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції. А це, відповідно повинно спричинити вчинення особою певного корупційного злочину. Однак з аналізу Закону України «Про запобігання корупції» [27], примітки ст. 45 КК України вбачається, що злочини, передбачені ст.ст. 209 та 306 цього Кодексу, не є корупційними. На нашу думку, враховуючи положення проаналізованих міжнародних договорів, з боку уповноваженої особи повинні вживатися заходи з достатнього нагляду та контролю в юридичній особі, а не лише заходи із запобігання корупції. Відтак у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України доцільно передбачити, що підставою застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття належних заходів нагляду та контролю, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у пп. 1–4 ч. 1 ст. 96-3 цього Кодексу.

Окремі названі вище Конвенції містять положення, що фізична особа, яка вчиняє злочин в інтересах юридичної особи, може виконувати при цьому різні ролі. Наприклад, у Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, передбачено, що відповідальність юридичної особи не виключає кримінального переслідування *фізичних осіб, які є виконавцями, підмовниками або співучасниками злочинів* [9]. Як встановлено у ст. 96-3 КК України, злочин, що є підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, повинен бути *вчинений* уповноваженою особою. Відповідне формулювання може зумовити його різні тлумачення, одне з яких — визнання уповноваженою особою лише виконавця (співвиконавця) відповідного злочину. Однак з такою інтерпретацією погодитися складно. У ст. 2 Закону України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» від 11 червня 2009 року, який втратив чинність, передбачалося, що юридична особа несе відповідальність, встановлену цим Законом, за вчинення від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого із злочинів, визначених у цій статті [31].

Ураховуючи рекомендації міжнародних документів, вважаємо за доцільне передбачити у примітці 1 ст. 96-3 КК України положення, відповідно до якого уповноважена особа може брати участь у вчиненні злочину, виконуючи різні функції: бути співучасником будь-якого виду (виконавцем (співвиконавцем), організатором, підбурювачем або пособником). Окрім того, у цій же примітці слід вказати, що злочин, вчинений уповноваженою особою, може бути як закінченим, так і незакінченим (тобто, перерваним на стадіях готування або замаху). З формулювання ст. 96-3 КК України однозначної відповіді щодо цього питання дати неможливо.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного дослідження констатовано зв'язок між підставою кримінальної відповідальності уповноваженої особи (вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України — предикатного злочину) та підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Зроблено такі загальні висновки:

1) у КК України важливо передбачити той перелік злочинів, учинених уповноваженою особою, які є підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру;

2) наявний перелік злочинів, за вчинення яких уповноваженою особою щодо юридичної особи можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, є штучним;

3) перелік злочинів, передбачених у ст. 96-3 КК України, доцільно привести, насамперед, у відповідність з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

4) у п. 2 ч. 1 ст. 96-3 КК України доцільно передбачити, що підставою застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття належних заходів нагляду та контролю, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у пп. 1–4 ч. 1 ст. 96-3 цього Кодексу;

5) у примітці 1 ст. 96-3 КК України слід передбачити, що уповноважена особа може брати участь у вчиненні злочину, виконуючи різні функції: бути співучасником будь-якого виду (виконавцем (співвиконавцем), організатором, підбурювачем або пособником). Окрім того, у цій же примітці слід вказати, що злочин, вчинений уповноваженою особою, може бути як закінченим, так і незакінченим (тобто, перерваним на стадіях готування або замаху).

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб [Електронний ресурс] : Закон України від 23 травня 2013 р. № 314-VII. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-18/paran6#n62>.

2. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс] : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1207-18/page>

3. Дудоров О. Проблеми юридичної особи як суб'єкта злочину та її вирішення у проектах КК / О. Дудоров // Вісник Академії правових наук України. — 1999. — Вип. № 2 (17). — С. 133–142.

4. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності: від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_789

5. Про ратифікацію Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї і Протоколу проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітря) [Електронний ресурс] : Закон України від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1433-15>

6. Конвенція ООН проти корупції: від 31 жовтня 2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/print1490177579980866

7. Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 251-V. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/251-16>

8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією: від 27 січня 1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101

9. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [Електронний ресурс] : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/252-16>

10. Конвенція РЄ про запобігання тероризму: від 16 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_712

11. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму [Електронний ресурс] : Закон України від 18 жовтня 2006 р. № 252-V. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/54-16>

12. Конвенція РЄ про кіберзлочинність: від 21 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_575

13. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність [Електронний ресурс] : Закон України від 7 вересня 2005 р. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2824-15>

14. Конвенція РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму: від 16 травня 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

15. Про ратифікацію Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук,

арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму [Електронний ресурс] : Закон України від 17 листопада 2011 р. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2698-17>

16. Конвенція ОЕСР про боротьбу з підкупом посадових осіб іноземних держав при проведенні міжнародних ділових операцій: від 21 листопада 1997 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_154

17. Факультативний протокол до Конвенції ООН про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії: від 1 січня 2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_160

18. Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо процедури повідомлень [Електронний ресурс] : Закон України від 3 квітня 2003 р. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1026-19>

19. Конвенція РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: від 25 жовтня 2007 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_927

20. Про ратифікацію Конвенції РЄ про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [Електронний ресурс] : Закон України від 20 червня 2012 р. № 4988-VI. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4988-17>

21. Конвенція РЄ про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я: від 28 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a91

22. Про ратифікацію Конвенції РЄ про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я [Електронний ресурс] : Закон України від 7 червня 2012 р. № 4908-VI. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4908-17/paran2#n2>

23. **Михайлов О. О.** Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. О. Михайлов. — Київ, 2008. — 190 с.

24. **Пасека О. Ф.** Кримінальна відповідальність ЮО: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / О. Ф. Пасека. — Львів, 2010. — 235 с.

25. **Сотніченко В. С.** Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сотніченко В. С. — Київ, 2013. — 201 с.

26. Ответственность юридических лиц за коррупцию в странах Восточной Европы и Центральной Азии. — ОЭСР, 2011. — 95 с.

27. Про запобігання корупції [Електронний ресурс] : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

28. Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних

правопорушень [Електронний ресурс] : Закон України від 11 червня 2009 року № 1507-VI. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1507-17>

Анотація

У статті розглядається питання предикатних злочинів, учинених уповноваженою особою, які і підставою застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру. Зроблено висновок, що у КК України доцільно передбачити такий перелік предикатних злочинів, а наявний перелік є штучним, оскільки виокремлюється з урахуванням різних критеріїв. Запропоновано окремі зміни до кримінального законодавства, спрямовані на покращення законодавчого визначення підстав застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

Annotation

The article discusses predicate offenses committed by the authorized person that basis and legal persons of measures criminal law. It is concluded that the Criminal Code of Ukraine should include a list of predicate offenses and the list is available artificial, as singled out according to different criteria. A separate amendments to criminal legislation aimed at improving the legal definition of the grounds that legal persons actions criminal law.

Ліховіцький Я. О.

к. ю. н., Ужгородський Національний університет,
доцент кафедри кримінального права.

ПЕРСОНАЛ ОРГАНІВ ТА УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Ключові слова: *правовідносини; суб'єкт права; об'єкт права; персонал; засуджений; сфера виконання покарань; кримінально-виконавча діяльність; органи та установи виконання покарань.*

Key words: *legal relations; Subject of law; Object of law; personnel; condemned; Scope of punishment; Criminal-executive activity; Penal organs and institutions.*

Постановка проблеми. 3 травня 2016 року, коли на підставі постанови Кабінету Міністрів України відбулось повне підпорядкування Державної кримінально-виконавчої служби (далі — ДКВС) України, в нашій державі розпочався новий, черговий період реформування кримінально-виконавчої діяльності.

Звичайно, що необхідною умовою будь-яких перетворень у суспільстві є належний науковий супровід цієї діяльності. Тим більше, що низький рівень і результативність попередніх реформ у сфері виконання покарань України, які здійснювались безперервно з 1991 року, були обумовлені саме неефективним використанням у зазначеному процесі потенційних можливостей науковців, у першу чергу, кримінально-виконавчого профілю. При цьому, на доктринальному рівні залишаються не досить дослідженими такі правові категорії, як «виконання покарань», «кримінально-виконавча діяльність», «органи та установи виконання покарань» тощо, що мають безпосереднє відношення до визначення змісту діяльності персоналу ДКВС України у сфері виконання покарань.

Додатковими (супутними) є й інші питання, що є дотичними до досліджуваної проблематики, а саме: ефективність функціонування кримінально-виконавчої системи; рівень реалізації політики у сфері виконання покарань на законодавчому та практичному рівнях; стан взаємодії органів та установ виконання покарань з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, а також з громадськістю, т. ін.

Зазначені обставини й обумовили вибір об'єкта та предмета даної наукової статті, а також її основного завдання — розробити науково обгрунтовані шляхи подолання деяких існуючих проблем у кримінально-виконавчій діяльності персоналу органів та установ виконання покарань України.

Стан дослідження. Вивчення наукової літератури показало, що досить активно розробкою проблеми кримінально-виконавчої діяльності персоналу

органів та установ виконання покарань займаються такі вчені, як: К. А. Автухов, О. М. Бандурка, В. А. Бадира, І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, О. М. Джу́жа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, І. М. Копотун, В. Я. Конопельський, В. О. Меркулова, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, І. С. Яковець та ін.

Поряд з цим, у контексті змісту тих питань і завдань, які склали предмет даної наукової статті, наукові пошуки здійснюються безсистемно та нецілеспрямовано, що й виступило додатковим аргументом щодо вибору її тематики та постановці пріоритетної мети.

Виклад основних положень. Якщо узагальнити деякі наукові підходи з означеної проблематики та нормативно-правові елементи її відображення, то можна вивести наступне визначення поняття «кримінально-виконавча діяльність персоналу органів та установ виконання покарань», а саме — це робота, що здійснюється у межах своїх повноважень у визначеному кримінально-виконавчому законодавстві України фізичними особами та яка спрямована на реалізацію право обмежень щодо засуджених, які встановлені в законі та закріплені індивідуально для кожного із них у вирокі суду, відповідно до змісту двоєдиного процесу виконання-відбування покарань, що забезпечується державою у виді правових підстав, принципів, форм, методів, засобів і гарантій реалізації зазначеної функції.

Отже, до системоутворюючих ознак, що складають зміст даного поняття, варто віднести наступні:

1. Зазначена діяльність — це робота. Саме у такому контексті розглядається це слово у тлумачних словниках [1, с. 150].

Звичайно, що з урахуванням вимог ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» цю роботу не можна назвати такою у повному сенсі, позаяк «робота» в органах та установах виконання покарань є, з одного боку, специфічною, адже здійснюється різними фахівцями (рядовим і начальницьким складом; державними службовцями; особами, які працюють в ДКВС України по трудових угодах (контрактах тощо), а з іншого боку, має свої особливості, які змістовно відрізняють її від інших робіт, що здійснюються персоналом установ виконання покарань, а також взагалі іншими особами у тій чи іншій галузі суспільної діяльності тобто у даному випадку обумовлена змістом адміністративно-правового статусу персоналу ДКВС України.

Як показали результати даного дослідження, до таких науковці [2, с. 50–51] відносять наступні:

а) по-перше, адміністративно-правове регулювання діяльності персоналу органів та установ виконання покарань виявляється в різних формах. Воно знаходиться у межах загального державно-правового регулювання як його складовий елемент (Конституції України, Закону України «Про державну службу», «Кодексу законів України про працю», т.ін.). При цьому юридичною базою у цій ситуації виступає Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», який встановлює

єдину структуризовану систему органів та установ ДКВС України, завдання, організацію і забезпечення її діяльності;

б) по-друге, в числі форм адміністративно-правового регулювання діяльності ДКВС України значне місце належить підзаконним актам. Причому, якщо загальні принципові питання розв'язуються в Указах Президента України [3] і рішеннях Кабінету Міністрів України [4], то конкретні проблеми організації кримінально-виконавчої діяльності вирішуються в нормативно-правових актах Міністерства юстиції України [5];

в) по-третє, адміністративно-правовому регулюванню підлягає широке коло суспільних відносин у сфері діяльності персоналу ДКВС України. Як з цього приводу зауважив С. В. Зливко, процес виконання кримінального покарання за своєю суттю є специфічною адміністративною діяльністю, у якій, з одного боку, об'єктами адміністративного впливу є засуджені, а з іншого, — особи з числа персоналу органів та установ виконання покарань [2, с. 51], тобто у даному випадку здійснюється як «зовнішнє управління» (управління засудженими), так і «внутрішнє управління» (управління персоналом) [6, с. 32–33].

2. Вказана діяльність здійснюється чітко визначеними у кримінально-виконавчому законодавстві особами.

Їх виключний перелік визначено в ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України».

Виключність, якщо виходити з етимологічного походження цього слова (поширюється тільки на один об'єкт) [1, с. 63], полягає у тому, що кримінально-виконавчою діяльністю у межах своїх повноважень має займатись лише персонал органів та установ виконання покарань. Більш того, участь у цьому процесі інших осіб у тій чи іншій ролі (зокрема, здійснення прокурорського нагляду під час виконання кримінальних покарань відповідно до ст. 22 КВК та Закону України «Про прокуратуру» [7]; здійснення контролю визначеними в ст. 24 КВК особами (Президентом України, Прем'єр-міністром України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, ін.); здійснення громадського контролю (ст. 25 КВК); т.ін.) не надає права для них, як вірно прийшли до висновку науковці, займатись кримінально-виконавчою діяльністю [8, с. 11].

Як у зв'язку з цим зауважив О. І. Осауленко, в юридичній літературі були спроби розширити коло суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин, включаючи до них прокуратуру, представників органів державної влади та місцевого самоврядування, різні громадські організації, членів сімей і близьких родичів засуджених, адвокатів, самодіяльні організації засуджених, але такий підхід визнати логічним не можна, позаяк суб'єктами кримінально-виконавчих правовідносин можуть бути лише органи та установи виконання покарань [9, с. 140–141].

3. Кримінально-виконавча діяльність здійснюється персоналом ДКВС України у межах його повноважень.

Повноваження — це право, надане кому-небудь для здійснення чогось [1, с. 484].

Повноваження відповідної особи — це закріплені за даною особою права і обов'язки, переважно владного характеру, тобто повноваження щодо прийняття обов'язкових для виконання рішень і забезпечення їх здійснення тими, кому вони адресовані [10, с. 112–113].

Як встановлено в ході даного дослідження, теоретичні засади організації функціонування персоналу ДКВС України свідчать про те, що для нього характерні такі ознаки:

а) багатовекторність діяльності, притаманність для неї різних цілей та завдань, які в окремих випадках важко поєднати;

б) складність діяльності, що зумовлено необхідністю використовувати значний обсяг прийомів, умов та засобів виконання роботи;

в) екстремальність умов праці, що обґрунтовує потребу у формуванні особливої системи соціально-правового захисту персоналу;

г) поєднання творчого характеру праці, що вимагає ґрунтовної підготовки та нестереотипного мислення персоналу органів та установ виконання покарань, з її мілітаризованістю, яка спричиняє докладну регламентацію кожного аспекту адміністративної діяльності персоналу;

ґ) надзвичайна важливість результатів діяльності, що відображається на рівні злочинності в українському суспільстві;

д) ухвалення відповідальних управлінських рішень, які впливають на долі людей;

е) наявність проблем матеріального і організаційного змісту, що знижує мотивацію праці [11, с. 110–111].

Виходячи з цього, на практиці здійснюється класифікація персоналу органів та установ виконання покарань, відповідно до якої визначаються відповідні посади та функціональні обов'язки цих осіб (управлінський персонал; адміністративний персонал; обслуговуючий персонал, т.ін.) [12, с. 36], а також встановлюється система вимог, що пред'являються до кожної посади та особи, яка її обіймає [2, с. 98–102]. При цьому слід мати на увазі, що відповідно до чинного законодавства України дії посадових осіб, включаючи персонал ДКВС України, які виходять за межі їх повноважень, класифікуються як перевищення службових повноважень і є підставою для притягнення їх до передбачених законом видів юридичної відповідальності [3]. Так, у п.1.1.1 Керівних принципів застосування стандартів з цього приводу зазначено, що застосування катувань або нелюдського, або такого, що принижує гідність, поводження або покарання є абсолютно забороненим за всіх обставин. Жодні відступи від цієї заборони не допускаються [14, с. 10].

Запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими, визначено у ст. 1 КВК та ч. 3 ст. 50 КК України як одна із цілей покарання та в цілому метою кримінально-виконавчої політики нашої держави [15, с. 103–107]. Як з цього приводу слушно зауважила І. С. Яковець, персонал, який виконує свої функції в дусі поваги та захисту прав людини, укріплює не лише свій престиж, а й

авторитет влади, що бере цих осіб на роботу, а також націй, інтересам якої він служить [12, с. 31].

Аналогічну позицію у цьому сенсі займає й А. Х. Степанюк, який переконаний, що вирок суду слід розглядати як підставу, юридичний факт, при настанні якого виникає спеціальний статус засудженого. При цьому вирок суду не може бути, власне, джерелом будь-яких обмежень для засуджених, адже вони вичерпно визначені на рівні закону [16, с. 7–8].

4. Види персоналу органів та установ виконання покарань та вимоги до нього встановлюються у кримінально-виконавчому законодавстві України.

Загальні джерела цього законодавства визначені в ст. 2 КВК.

Безпосередньо види персоналу ДКВС України закріплені в ст. 14 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», що, у свою чергу, дозволило науковцям розділити його функції на такі групи:

- а) управлінські та організаційні (адміністративні);
- б) пенітенціарні (виховні та освітні);
- в) забезпечуючі та обслуговуючі [12, с. 36–37].

Вимоги до персоналу органів та установ виконання покарань також встановлені у зазначеному Законі (ст. 16), що важливо як з огляду дотримання визначених у ньому принципів діяльності ДКВС України (ст. 2), так і запобігання вчинення з боку цих осіб злочинів та правопорушень [7], а також запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими [14].

5. Кримінально-виконавча діяльність персоналу органів та установ виконання покарань має бути спрямована на реалізацію право обмежень щодо засуджених, що встановлені в законі та закріплені індивідуально для кожного із них у вирокі суду.

Такий підхід ґрунтується, по-перше, на соціально-правовій природі та покарання, що визначені в ч. 1 ст. 50 КК України [17, с. 277–278], а, по-друге, на теоретико-методологічних засадах, що викладені у в науковій літературі [18, с. 7–41]. Зокрема, в юридичній літературі вказується, що обмеження правового становища можуть бути встановлені прямо чи не прямо. Пряме право обмеження має місце тоді, коли засуджений обмежується у правах, а також в обов'язках тим же законодавством, яке встановлює відповідні права й обов'язки (наприклад, спрощений порядок розірвання шлюбу із засудженим до позбавлення волі на строк три та більше років; обмеження, що впливають із судимості) [19, с. 37].

Ці обмеження є обмеженнями прав засудженого як громадянина, оскільки справа вирішується без урахування його думки. Прямі обмеження у правах та обов'язках можуть впливати також із вироку суду [20, с. 37].

Поряд з цим, навряд чи можна погодитись у цьому контексті з І. С. Яковець, яка вважає, що право обмеження прямого характеру можуть витікати також із змісту режиму виконання-відбування покарання [20, с. 37–38], позаяк ні ст. 63 Конституції України, ні ст. 7 КВК таке джерело право обмежень не передбачено. Так, у ч. 2 ст. 7 КВК зазначено, що засуджені

користуються всіма правами людини та громадянина, передбачених Конституцією України, за винятком обмежень, визначених цим Кодексом, законами України і встановлених вироком суду.

Як з цього приводу правильно зробили висновок О. В. Лисодед та К. А. Автухов, критика вказівки на режим як на джерело право обмежень правового статусу засуджених була сприйнята законодавцем, в ч. 2 ст. 7 КВК України такої вказівки вже не міститься. При цьому аргументована критика включення режиму до переліку джерел право обмежень для засуджених, що висловлювалася за часів у тому числі дії ВТК України, все таки призвела до закономірного наслідку усунення прямого посилання на режим у статтях КВК України, присвячених правовому статусу засуджених [18, с. 24–25].

Разом з тим, слід погодитись з І. С. Яковець у тому, що непрямі правообмеження для засуджених впливають з режиму виконання-відбування конкретного виду покарання, зміст якого, у свою чергу, визначається у КВК (наприклад, у ст. 102) [20, с. 38], тобто цей вид обмежень для особи опосередковано також є наслідком закріплення у законі порядку виконання та відбування кримінальних покарань (власно, режиму).

Виходячи з цього, деякі науковці з метою вилучення хоча й непрямої вказівки на можливість існування обмежень, що впливають з режиму, цілком аргументовано доводять необхідність виключення ч. 4 із ст. 7 КВК України [18, с. 25].

Щодо вироку суду, то правообмеження для засудженого встановлюється у формі: а) призначення основного покарання, порядок виконання та відбування якого визначається у законі (КВК, інших спеціальних законах); б) призначення додаткового покарання, яке виконується після відбуття основного покарання (п. 15 Постанови пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» [21, с. 239]); в) встановлення строків покарання [22]. При цьому зміст вироку має у повній мірі відповідати ст. 374 КПК України.

У випадку коли судове рішення, включаючи вирок суду, є незрозумілим, суд, який його ухвалив, за заявою учасника судового провадження чи органу виконання судового рішення ухвалою роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його зміст (ч. 1 ст. 380 КПК), що має важливе значення при визначенні на підставі закону та вироку суду право обмежень для засуджених [23, с. 765–783].

Як з цього приводу зазначили А.Х. Степанюк та К.А. Автухов, під цим кутом зору значення вироку суду полягає, по-перше, у тому, що він є правовою констатацією вчиненого особою злочину, визнає дану особу злочинцем. По-друге, на підставі цього вироку на органи та установи виконання покарань покладається юридичне обтяження виконувати покарання, а в засудженого з'являється обов'язок його відбутися [24, с. 791].

6. Кримінально-виконавча діяльність персоналу ДКВС України має здійснюватись відповідно до змісту двосидного процесу виконання-відбування покарань.

Висновок. Такий підхід, що складає основу змісту зазначеної системоутворюючої ознаки поняття «кримінально-виконавча діяльність персоналу органів та установ виконання покарань», ґрунтується на положеннях ч. 1 ст. 1 КВК України, відповідно якої кримінально-виконавче законодавство України регламентує порядок і умови як виконання, так і відбування кримінальних покарань, тобто розглядає цей процес як нероздільний, хоча й сутнісними особливостями для кожного із суб'єктів кримінально-виконавчих правовідносин (персоналу ДКВС України та засуджених).

При цьому важливим є той факт, що законодавець у даному випадку веде мову не про виконання вироку, що є однією із стадій кримінального провадження (розділ VIII (ст. ст. 532-540) КПК), а про виконання покарання, під яким в науці розуміється застосування адміністрації органів та установ виконання покарань до засуджених державного примусу (процедура обмеження їх прав та свобод, які є змістом покарань) у межах, встановлених у рішенні суду [25, с. 15].

Список використаних джерел

1. Великий тлумачний словник української мови / [Упоряд. Т. В. Ковальова]. — Х. : Фоліо, 2005. — 767 с.
2. Діяльність Державної кримінально-виконавчої служби України: адміністративно-правовий аспект : навч. посіб. / [Ред. колегія : В. П. Петков (голова) та ін.]. — К. : КНТ, 2011. — 648 с.
3. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 9 грудня 2010 року // Офіційний вісник України. — 2010. — № 94. — Ст. 3334.
4. Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 348 // Офіційний вісник України. — 2016. — № 44.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–10, № 11–12, № 13. — Ст. 88.
6. **Колб О. Г.** Про деякі проблемні моменти, що виникають у запобіжній діяльності персоналу органів та установ виконання покарань України / Колб О. Г., Ліховіцький Я. О. // Актуальні проблеми кримінального права, процесу, криміналістики та оперативно-розшукової діяльності: тези Всеукр. наук.-практ. конф. (Хмельницький, 3 березня 2017 року). — Хмельницький : Вид-во НАДПСУ, 2017. — С. 230–233.
7. Про міжнародні договори : Закон України від 1 квітня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 50. — Ст. 540.

8. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

9. Кримінально-виконавче право України : підруч. / [О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі]. — К. : Атіка, 2010. — 752 с.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., переробл. та доповн. / [За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. — К. : Атіка, 2005. — 1064 с.

11. **Автухов К. А.** Організаційно-правові засади діяльності Державної пенітенціарної служби України в установах виконання покарань: навч. посібник / К. А. Автухов, І. С. Яковець; ред. А. Х. Степанюк. — Х.: Право, 2013. — 159 с.

12. Правові основи діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України : наук.-метод. посіб. / упоряд. І. Яковець. — К. : Паливода А. В., 2011. — 232 с.

13. Кримінологічні та оперативно-розшукові засади запобігання злочинам і правопорушенням, що вчиняються персоналом виправних колоній : монографія / [За заг. ред. В.В. Коваленка]. — К. — К. : АТІКА, 2011. — 367 с.

14. **Сванідзе Е.** Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження: Керівні принципи застосування європейських стандартів. — К.: «К.І.С.», 2011. — 144 с.

15. Політика у сфері боротьби із злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : монографія / [За заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка]. — Івано-Франківськ-Харків, 2016. — 419 с.

16. Права та законні інтереси засуджених до позбавлення волі в умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : монографія / [К. А. Автухов, А. П. Гель, О. Г. Колб та ін.; за заг. ред. А. Х. Степанюка]. — Х.: Право, 2015. — 246 с.

17. **Фріс П. Л.** Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Фріс П. Л. — К. : Центр навч. літ-ри, 2004. — 362 с.

18. **Лисосед О. В.** Теоретичні положення правового статусу засуджених до позбавлення волі // [К.А. Автухов, А.П. Гель, О.Г. Колб та ін.; за заг. ред. А.Х. Степанюка]. — Х.: Право, 2015. — 235 с.

19. Кримінально-виконавче право України : підруч. / [В. В. Голіна, А. Х. Степанюк, О. В. Лисосед та ін. ; за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка]. — Х. : Право, 2011. — 328 с.

20. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 7 // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. — К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. — С. 231–245.

21. Про практику призначення судами кримінального покарання : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2003 р. № 7 //

Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах / упоряд. В. В. Рожнова, А. С. Сизоненко, Л. Д. Удалова. — К. : ПАЛИВОДА А. В., 2011. — С. 231–245.

22. Загальні засади призначення кримінальних покарань в Україні : навч. посіб. / [Горбач Л.С., Колб О.Г.; за заг. ред. О.Г. Колба]. — Луцьк : РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту імені Лесі Українки, 2006. — 241 с.

23. **Лисодєд О. В.** Теоретичні засади вдосконалення правового статусу засуджених // Правова доктрина України : у 5 т. — Харків, 2013. — Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні : стан, проблеми та шляхи розвитку / [В. Я. Тацій та ін. ; за заг. ред.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов]. — С. 765–783.

24. **Степанюк А. Х.** Процесуальні аспекти доктрини кримінально-виконавчого права / Степанюк А.Х., Автухов К.А. // Правова доктрина України : у 5 т. — Харків, 2013. — Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні : стан, проблеми та шляхи розвитку / [В. Я. Тацій та ін. ; за заг. ред.: В. Я. Тацій, В. І. Борисов]. — С. 784–798.

25. Кримінально-виконавче право України : підруч. / [В. В. Голіна, А. Х. Степанюк, О. В. Лисодєд та ін. ; за ред. В. В. Голіни і А. Х. Степанюка]. — Х. : Право, 2015. — 392 с.

Анотація

В статті здійснено дослідження змісту діяльності персоналу органів та установ виконання покарань України як суб'єкта виконання покарань, по результатах якого визначені основні проблемні моменти з цих питань, а також сформульовані науково обгрунтовані шляхи їх вирішення по суті.

Annotation

The article analyzes the content of the activity of the personnel of the organs and penal institutions of Ukraine as a subject of execution of punishments, the results of which determine the main problem points on these issues, as well as formulate scientifically grounded ways of their solution in essence.

Олашин М. М.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний університет,
доцент кафедри кримінального права та процесу;*

Панько М. Є.

Львівський торговельно-економічний університет, аспірант.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ЧИ СЛУЖБОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМИ ПРАЦІВНИКАМИ ЩОДО ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я НЕПОВНОЛІТНІХ

Ключові слова: *діти, професійні чи службові обов'язки, медичні працівники, неналежна охорона життя та здоров'я неповнолітніх.*

Key words: *children, professional responsibilities, medical staff, improper life and health protection of the under age children.*

Постановка проблеми. Медицина у сучасному світі відіграє винятково важливу роль у житті людини та суспільства загалом. З нею людина зустрічається про народженні, і протягом життя досить часто вимушена звертатись по медичну допомогу. Відносини між лікарем і пацієнтом виходять за межі повсякденних стосунків між людьми, оскільки вони потребують професійних знань медиків, належної правової бази у сфері охорони здоров'я, а також дотримання медичними працівниками професійних та морально-етичних норм. Тому доречно згадати слова академіка С. А. Корсакова, який зазначає, що в основі професійної діяльності будь-якого лікаря лежать три «кити»: професійна підготовка, професійна етика і професійне законодавство [3, с. 26–28].

У країні, де охорона здоров'я і медична допомога передбачені в Основному законі — Конституції, не повинно бути недовір'я і суперечок між пацієнтом і лікарем. Звертаючись до лікаря, людина сподівається на щире бажання медика допомогти позбутись страждань, професійну майстерність, чуйність, співчуття і поєднання глибоких знань з високою моральністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правової охорони життя та здоров'я неповнолітніх неодноразово розглядалися в працях відомих вчених у галузі юридичної науки, таких як П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Л. П. Брич, В. В. Голіна, І. В. Кирилюк, В. О. Навроцький, В. В. Плотнікова, В. В. Сташис, Г. В. Чеботарьова, М. Д. Шаргородський, С. С. Яценко та ін.

Мета статті полягає у дослідженні на основі чинного кримінального законодавства окремих аспектів притягнення до кримінальної відповідальності за порушення професійних чи службових обов'язків медичними працівниками щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Охорона здоров'я неповнолітніх знаходиться під особливою увагою держави, так як від неї залежить здорове

майбутнє нації. Надання належного медичного обслуговування дітям, є однією з важливих проблем нашої держави. Тому, метою нашого дослідження є визначення чинників, що сприяють неналежному виконанню професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей і віднайти пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Кримінальний кодекс України 2001 року вніс суттєві зміни у регулювання кримінальної відповідальності за неналежну охорону життя та здоров'я дітей, зокрема медичними чи фармацевтичними працівниками. Так, законодавець виділив в окрему статтю невиконання чи неналежне виконання медичним працівником професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, якщо воно спричинило тяжкі наслідки для неповнолітнього (ч. 2 ст. 140 КК України). Під тяжкими наслідками, в даному випадку, слід розуміти заподіяння хворому тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, настання смерті, самогубство тощо.

Так, відомий український науковець, автор одного з науково-практичних коментарів до Кримінального кодексу С. С. Яценко під невиконанням або неналежним виконанням професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх розуміє недотримання (порушення) порядку використання праці дітей; прийняття на роботу дітей без попереднього медичного огляду та за відсутності письмового медичного висновку про відсутність протипоказань для участі у трудовій діяльності; не направлення дітей, які працюють, на щорічні обов'язкові профілактичні огляди; ненадання безоплатної спеціалізованої медичної, дефектологічної і психологічної допомоги, не проведенні безоплатного протезування дітям-інвалідам та дітям з вадами розумового та фізичного розвитку; недотриманні санітарно-гігієнічних правил працівниками їдалень, харчоблоків у школах, дошкільних закладах, закладах для дітей-інвалідів та дітей з вадами розумового та фізичного розвитку, у школах-інтернатах; ненадання державної допомоги дітям, хворим на СНІД та інші невиліковні та тяжкі хвороби, та інших подібних діях чи бездіяльності [4, с. 286].

Інші українські вчені М. І. Мельник та М. І. Хавронюк під невиконанням професійних обов'язків медичним працівником розуміють нездійснення тих дій, які він в силу виконуваної роботи зобов'язаний був вчинити. Неналежне виконання професійних службових обов'язків має місце тоді, коли медичний працівник виконує свої обов'язки не у повному обсязі, недбало, поверхнево, не так, як цього вимагають інтереси його професійної діяльності [5, с. 270].

Згідно ст. 78 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 року з подальшими змінами та доповненнями, «Професійні обов'язки медичних та фармацевтичних працівників» основними обов'язками медичних і фармацевтичних працівників є:

- 1) сприяти охороні та зміцненню здоров'я людей, запобіганню і лікуванню захворювань, подавати своєчасну та кваліфіковану медичну допомогу;

2) безоплатно надавати першу невідкладну медичну допомогу громадянам у разі нещасного випадку та в інших екстремальних ситуаціях;

3) поширювати наукові та медичні знання серед населення, пропагувати, в тому числі власним прикладом, здоровий спосіб життя;

4) дотримувати вимог професійної етики і деонтології, зберігати лікарську таємницю;

5) постійно підвищувати рівень професійних знань та майстерності;

6) подавати консультативну допомогу своїм колегам та іншим працівникам охорони здоров'я [7, с. 65].

Дотримання даних обов'язків медичними працівниками, тим більше коли йдеться про охорону життя та здоров'я неповнолітніх, є вкрай важливим і відповідальним проте, на жаль в сучасній Україні знаходиться на неналежному рівні. Як відомо, неповнолітні відносяться до категорії населення, яка не може самостійно належним чином захистити свої права, і тому потребує підвищеної уваги до себе з боку держави та суспільства. Тому законодавцем в Кримінальному кодексі виділено окремою нормою кримінальну відповідальність за неналежне виконання або невиконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх.

В Основах законодавства України про охорону здоров'я зазначено, що з метою виховання здорового молодого покоління з гармонійним розвитком фізичних і духовних сил держава забезпечує розвиток широкої мережі дитячих садків, шкіл-інтернатів, оздоровниць, таборів відпочинку та інших дитячих закладів. В ст. 59 вище зазначеного нормативно-правового акту також визначено що, дітям, які перебувають на вихованні у дитячих закладах і навчаються в школах, забезпечуються необхідні умови для збереження і зміцнення здоров'я та гігієнічного виховання [7, с. 58]. Контроль за охороною здоров'я дітей та проведенням оздоровчих заходів у дитячих виховних і навчальних закладах здійснюють органи та заклади охорони здоров'я разом з органами і закладами народної освіти за участю громадських організацій. Недотримання та неналежне ставлення до зазначених норм законодавства про охорону здоров'я медичними працівниками передбачає кримінальну відповідальність та осуд суспільства.

Проголошення України правовою державою обумовлює необхідність більш детального регулювання питань охорони здоров'я громадян правовими засобами з метою більш повного визначення кола учасників правовідносин, які задіяні у цій сфері, їх прав та обов'язків. Турбота про здоров'я дітей є одним з основних показників ставлення держави до проблем підростаючого покоління. Разом з тим стан справ у цій сфері викликає занепокоєння. Упродовж останніх років в Україні зберігається тенденція до погіршення стану здоров'я дітей, зумовлена негативними факторами соціально-економічного, екологічного та психоемоційного характеру. Залишається високим рівень смертності дітей в грудному віці та при народженні, що є одним з найбільш несприятливих явищ у комплексі стану здоров'я та соціального благополуччя населення. Саме тому одним з найважливіших

стратегічних завдань нашої держави для соціального захисту дитинства є реалізація права неповнолітніх на оздоровлення та належне медичне обслуговування [6].

За останні роки ця проблема вирішується шляхом прийняття значної кількості нормативно-правових актів, що є результатом досконалого аналізу питань, пов'язаних з охороною здоров'я дітей. Перш за все питання охорони здоров'я дітей, реалізації їх права на безкоштовне якісне медичне обслуговування, належне піклування та здійснення профілактичних медичних оглядів, відображені в Конституції України (ст.ст. 49, 50), від 28 червня 1996 року, Основах законодавства України про охорону здоров'я (ст.ст. 59, 60, 62) від 19 листопада 1992 року, у Кодексі законів про працю (ст. 191) від 10 грудня 1971 року, Законах України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року, «Про забезпечення санітарного і епідеміологічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року від 5 березня 2009 року; Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року від в Указах Президента «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання національної програми «Діти України» на період до 2005 року» від 24 січня 2001 року № 42/2001, «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» від 11 липня 2005 року № 1086-2005, «Про додаткові заходи щодо захисту прав та законних інтересів дітей» від 4 травня 2007 року № 376/2007 та іншими нормативно-правовими актами.

Обов'язком держави є піклування про здоров'я людини і забезпечення його охорони. Важливим є також положення ст. 49 Конституції України, яка декларує, що кожен має право на охорону здоров'я медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного медичного забезпечення всіх громадян і передбачає надання безкоштовної медичної допомоги у державних комунальних закладах охорони здоров'я. Однак грубі порушення названих вимог Основного Закону України набули системного характеру у сучасній Україні. Так, наприкінці минулого року в м. Харкові стався жакхливий випадок, коли, імовірно, з вини лікарів, померла 17-річна дівчина К., після операції на видалення апендиксу.

К. приїхала до лікарні зі скаргами на біль у животі. Перед початком проведення операції хірург повідомив про необхідність оплати операції в розмірі триста доларів США. Мати К. сплатила окреслену суму особисто лікарю, а через кілька годин після операції дівчина померла. Пізніше було встановлено, що анестезіолог невірно ввів наркоз, внаслідок чого і наступила смерть. Працівниками районної прокуратури відкрито кримінальне провадження по факту смерті пацієнтки. В лікарні розпочалась детальна перевірка цього випадку, яку проводила Харківська обласна комісія з охорони здоров'я. На наступний день після смерті пацієнтки заяву на звільнення з роботи подав хірург, який проводив операцію, а ще через деякий час відповідну заяву подав і анестезіолог [1]. Кваліфікуючою ознакою злочину, передбаченого ч. 2 ст. 140 КК України є неналежне виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи

несумлінного до них ставлення, яке спричинило тяжкі наслідки для неповнолітнього. У наведеному прикладі несумлінне ставлення анестезіолога до професійних обов'язків, спричинило смерть неповнолітньої. В даному випадку під тяжкими наслідками слід розуміти настання смерті потерпілої.

Однак, статистичні дослідження свідчать, що ч. 2 ст. 140 КК України щодо невиконання чи неналежне виконання професійних чи службових обов'язків медичними працівниками щодо захисту життя та здоров'я дітей не так часто знаходять своє застосування. Це, очевидно обумовлено і тим, що для перевірки неналежного дотримання лікарями професійних чи службових обов'язків до медичних закладів скеровують комісії з вищих медичних інстанцій, в склад яких теж входять лікарі. І, як правило, лікарі-колеги складають відповідний висновок про дотримання професійних чи службових обов'язків медичними працівниками, який не містить констатації наявності в їх діях ознак злочину, що унеможливує порушення кримінальної справи правоохоронними органами. Внаслідок чого медичний працівник, в діях якого наявні ознаки злочину, передбачено ч. 2 ст. 140 КК України, уникає кримінально відповідальності. На нашу думку, для становлення України як правової держави, необхідно не тільки декларативно, але і на практиці застосовувати норми законодавства щодо належної охорони життя та здоров'я дітей. З цією метою відповідні комісії повинні надавати адекватну оцінку фактів недотримання професійних чи службових обов'язків працівниками закладів охорони здоров'я.

Висновки. Аналіз усіх показників у сфері охорони здоров'я неповнолітніх дає можливість дійти висновку, що в Україні відсутня ефективна система охорони здоров'я та якісного надання медичної допомоги. Реальний стан охорони здоров'я дітей залишається вкрай незадовільним. Для того, щоб передбачені законодавством норми надання кваліфікованої медичної допомоги не були декларацією необхідно чіткіше регламентувати вітчизняне законодавство, зокрема щодо охорони життя та здоров'я дітей. У зв'язку з цим, на нашу думку, доцільними є:

- здійснення першочергового належного фінансування для забезпечення медичних закладів необхідними ліками, медичними препаратами та обладнанням за рахунок бюджетних коштів держави;

- закріплення в законодавстві права на якісну безоплатну медичну допомогу дітям на рівні із конкретними обов'язками держави, а також посадових осіб щодо реального забезпечення такої допомоги тим, хто її потребує;

- проведення в медичних закладах профілактичних бесід, «круглих столів» та семінарів щодо дотримання службових та професійних обов'язків медичним персоналом, дотримання професійної етики.

Крім того, слід визнати доцільною пропозицію науковців щодо закріплення у Кодексі України про адміністративні правопорушення відповідальності за порушення обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей за відсутності ознак злочину [2, с. 11].

Таким чином, можна визначити, що наслідками неналежного виконання чи невиконання медичними працівниками професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей є спричинення шкоди їх здоров'ю, фізичному та психічному стану, порушень функцій організму, а також смерть неповнолітніх. Збереження і зміцнення здоров'я неповнолітніх, проведення оздоровчих заходів на належному рівні та державна підтримка в цьому, буде сприяти ефективнішому оздоровленню неповнолітніх та забезпеченню здорового майбутнього нашої державі.

Визначені нами заходи, застосування яких сприятиме покращенню ситуації в Україні щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх, в подальших наших дослідженнях дозволить розробити пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Список використаних джерел

1. **Василь М.** Садясь в такси, чтобы ехать в больницу, Кристина вдруг спросила: «Мама если я умру, как Вы будете жить?» / М. Василь // Факты и комментарии. — № 1 от 4.01. 2007 г. — С. 8.

2. **Заславська М. Г.** Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Заславська. — Х., 2006. — 18 с.

3. **Корсаков С. А.** Медицинское право и его роль в подготовке врача. / С. А. Корсаков // Проблемы высшего медицинского образования : Материалы научно-методической конференции преподавателей академии 26–27 октября 1993 г. — М., 1993. — 228 с.

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., перероблене та доповнене / Відп. редактор Яценко С. С. — К. : «А.С.К.», 2003. — 848 с.

5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., перероблене та доповнене / за редакцією М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : «Атіка», 2004. — 1102 с.

6. **Ноздріна О. М.** Правове забезпечення медичного обслуговування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування та осіб з їх числа [Електронний ресурс] / О. М. Ноздріна // Актуальні проблеми держави і права. — Режим доступу: <http://www.apdr.in.ua/v30/25.pdf>.

7. Право людини на охорону здоров'я, медичну допомогу та відповідальність закладів охорони здоров'я і медичного персоналу за її порушення. Збірник нормативно-правових актів України. — Львів, 2004. — 151 с.

Анотація

Дана стаття розкриває поняття неналежної охорони життя та здоров'я неповнолітніх медичними працівниками та застосування кримінальної відповідальності за порушення професійних чи службових обов'язків

лікарями. Подано перелік заходів протидії вчинення злочинів проти життя та здоров'я дітей.

Annotation

The article devoted to the unproper life and health protection of the under age children by medical stuff. The application of the criminal proceedings against violation of doctors' professional responsibilities is described. The complex of counteraction measures in the sphere of commition of a crime against children life and health is given.

Орловська Н. А.

д. ю. н., професор, Національна академія Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького (м. Хмельницький), професор кафедри кримінального права та процесу;

Старушко О. В.

Міжнародний гуманітарний університет (м. Одеса), аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики

ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЗАОХОЧЕННЯ

Ключові слова: *кримінально-правове заохочення, теоретична модель, удосконалення кримінального законодавства.*

Key words: *criminal law encouragement, theoretical model, criminal legislation improvement.*

Постановка проблеми. Реформування кримінального законодавства вимагає теоретично забезпеченої коректної концепції кримінально-правового регулювання. Частиною останньої має стати кримінально-правове заохочення. Заходам заохочення слід відвести належне місце серед інструментів кримінально-правового впливу при вирішенні завдання запобігання злочинам, яке поставлене перед КК України у ч. 1 ст. 1.

Таке бачення вимагає формування теоретичної моделі кримінально-правового заохочення, яка передбачає визначеність із розумінням останнього, з'ясування його соціально-психологічної та правової природи, заходів заохочення, з чого і випливатимуть шляхи удосконалення кримінально-правових положень у сфері заохочення.

Ступінь розробки проблеми та визначення невирішених питань. Наукова розробка кримінально-правового заохочення ґрунтується на дослідженнях, які почалися у другій половині 70-х років ХХ ст. Дослідження Х. Д. Алікперова, П. П. Андрушка, З. А. Астемірова, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова, Ю. В. Голика, Л. В. Головка, В. К. Гришука, О. О. Дудорова, В. К. Дуюнова, В. О. Єлеонського, А. В. Єндольцевої, О. О. Житного, С. Г. Келіної, О. В. Каболова, О. С. Козак, І. В. Красницького, М. М. Кропачева, Р. М. Мелтоняна, В. О. Меркулової, І. І. Митрофанова, О. В. Наден, А. В. Наумова, В. С. Прохорова, Б. Т. Разгільдієва, Т. Р. Сабітова, В. В. Сверчкова, Я. І. Соловія, М. Г. Сорочинського, Д. Д. Суворова, О. В. Сумачева, І. А. Тарханова, В. Я. Тація, В. П. Тихого, Г. О. Усатого, В. Д. Філімонова, О. П. Фильченка, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка, Н. Б. Хлистової, С. Ю. Цуцієва, Х. С. Шакирова, Н. С. Шатіхіної, Л. В. Яковлевої та ін., присвячені концептуальним та окремим питанням кримінально-правового заохочення, заклали ґрунтовні підвалини системного підходу до розуміння останнього як способу кримінально-правового регулювання та його місця у запобіжній діяльності.

Останні 5 років на пострадянському просторі була захищена низка дисертацій, тематика яких безпосередньо або опосередковано торкалася кримінально-правового заохочення. Ґрунтовні розвідки представлені П. В. Хряпінським, який вивів дослідження в цій сфері на якісно новий рівень.

Однак, незважаючи на плідні наукові розробки, до сьогодні немає єдиного погляду на заохочення, відсутні узгоджені позиції щодо розуміння основних складових феномену, його форм та видів, специфіки посткримінальної поведінки, розмежування з іншими кримінально-правовими поняттями, запобіжної сутності та місця серед традиційних засобів кримінально-правового впливу.

Відповідно, теоретична модель кримінально-правового заохочення за такої ситуації не сформульована. Але без цього пропозиції з удосконалення кримінального законодавства в цій частині і в подальшому матимуть спорадичний характер.

З огляду на зазначене у якості **мети статті** виступає формування авторського бачення теоретичної моделі заохочення та визначення основних напрямів удосконалення кримінального законодавства щодо заохочувальних приписів.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правове заохочення може розглядатися у двох контекстах, які хоча і є взаємопов'язаними, але можуть бути диференційовані:

якщо йдеться про правову природу кримінально-правового заохочення, воно підлягає розгляду як засіб кримінально-правового стимулювання;

якщо акцентується увага на заходах як інструментах кримінально-правового заохочення, необхідно говорити про певний результат — конкретний обсяг зменшення кримінально-правових обтяжень.

Кримінально-правове заохочення є різновидом заохочення у праві, але при цьому має особливі ознаки, які відображають галузеву специфіку.

Так, в теорії права доведено, що як спосіб регулювання заохочення доцільно розуміти як сукупність конкретних прийомів впливу норм на поведінку людей, що обумовлені характером сформульованих у цих нормах правил поведінки. Вбачається доцільним погодитися з тим, що заохочення — це різновид регулятивних норм права, які встановлюють форми та види заохочення певних суб'єктів за вчинення ними корисних для суспільства дій. Заохочувальні норми мають забезпечувати юридичними засобами впровадження морального та матеріального стимулювання суспільно корисної поведінки [1, с. 150]. Заохочувальні норми — це самостійний різновид правових норм, чий характер соціального впливу на свідомість та волю особи, що стимулює правослухняну поведінку, є специфічною властивістю даних норм [2, с. 79]. Невід'ємним елементом розуміння заохочення є заохочувальні правовідносини, до складу яких входять юридичний факт — правомірна, соціально корисна поведінка, яка визначена описана у заохочувальній нормі; об'єкт — конкретний захід заохочення, вказівка на який міститься у нормі; суб'єкти — учасники правовідносин, чий

інтереси узгоджуються заохочувальною нормою, при чому однією стороною є суб'єкт, у владі (компетенції) якого надати заохочення; зміст — сукупність кореспондуючих прав та обов'язків сторін [3, с. 39].

Сучасне теоретичне розуміння заохочення передбачає з'ясування питання імперативності/диспозитивності відповідних приписів, адже визнання прав та свобод людини пріоритетною конституційною цінністю потягло кардинальні зміни у засадах та змісті взаємин між державою та особою.

Сенс диспозитивності полягає у наданні особі можливості самій визначати власну правомірну поведінку, діяти за власною волею та у власних інтересах (як зазначав С. С. Алексєєв, у такому випадку діє схема: суб'єктивне право + юридичні гарантії [4, с. 589]). Однак це не відміння того факту, що позитивно-правові заохочувальні норми є результатом вибору законодавцем конкретного способу правового регулювання. Таким чином, заохочувальний припис можна вважати імперативним велінням з огляду на порядок його формування, адже навіть тоді, коли йдеться про право, а не обов'язок, владного суб'єкта застосувати заохочувальний захід, це означає зобов'язання ретельно дослідити можливість застосування заохочення та прийняти обґрунтоване рішення з цього питання. Але це не суперечить збільшенню можливостей врахування індивідуальних інтересів суб'єктів.

Всі ці аспекти, безперечно, притаманні і кримінально-правовому заохоченню. Які ж його специфічні ознаки наявні на сучасному етапі?

На наш погляд, кримінально-правове заохочення пов'язано лише з посткримінальною стадією поведінки суб'єкта злочину; це засіб позитивного стимулювання особи, яка вже порушила кримінально-правову заборону, спрямоване на те, щоб за рахунок позитивної поведінки усунути/зменшити шкоду від злочину. Це є проявом соціально-психологічної природи заохочення, яка полягає у максимальній раціоналізації поведінки, зменшенні її емоційної деструктивності та спонтанності. Відповідно, через заохочення досягається розуміння суб'єктом, якого спонукають (стимулюють), як характеру та змісту засобу спонукання, так і характеру поведінки, яка від нього вимагається. При цьому, на відміну від рефлекторності страху перед покаранням, заохочення потенційно спрямоване на довготривалий ефект саморегулювання особи.

Таким чином:

кримінально-правове заохочення має місце тільки після вчинення злочину та застосовується лише до особи, яка винна у вчиненні злочину; немає жодних підстав вести мову про заохочення у разі вчинення особою соціально позитивних, дозволених КК України, дій (обставини, що виключають злочинність діяння) або у разі виключення кримінальної відповідальності через недосягнення віку або особливий психічний стан;

кримінально-правове заохочення передбачає взаємовигідний обмін між державою та винним: винний на посткримінальній стадії демонструє активні дії, спрямовані на залагодження конфлікту, зменшення шкоди від злочину, усунення певних його наслідків, співпрацю зі слідством тощо, натомість

держава зменшує кримінально-правові обтяження;

виходячи з попереднього твердження, кримінально-правове заохочення спрямоване на стимулювання свідомої активності, питання щодо добровільності/вимушеності останньої є другорядним, адже особа може діяти без впливу ззовні (лише за рахунок власних мотивів) або під впливом інших осіб (наприклад, рідних або навіть правоохоронців), але це не є перешкодою для застосування заохочення [5, с. 137];

кримінально-правове заохочення має бути виключно персоніфікованим, видаються недоцільними пропозиції щодо покладення обов'язку відшкодування матеріальної шкоди на причетних осіб (юридичних осіб, батьків, рідних тощо); неперсоніфіковане заохочення не може досягнути запобіжної мети;

при кримінально-правовому заохоченні кримінально-правові обтяження зменшуються у певному обсязі [6, с. 53–54].

Поведінка, яка заохочується у КК України, здійснює позитивний вплив на соціальні відносини, адже сприяє залагодженню конфлікту, породжуючи схвальну реакцію з боку суспільства та держави. Вона чітко регламентована у КК України, її здійснення відбувається під контролем держави, що забезпечується особливим порядком правозастосування.

При позитивній посткримінальній поведінці особи, винної у вчиненні злочину, держава обмежує (зменшує) кримінально-правові обтяження, які б наступили у разі відсутності соціально позитивних вчинків суб'єкта злочину. Заходи заохочення — це різновиди зменшення кримінально-правових обтяжень. Кожен з них апелює до раціонального усвідомленого вибору особою позитивної активності на етапі посткримінальної поведінки.

Такі заходи інституційно являють собою певні форми заохочення: звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, звільнення від відбування покарання, зняття судимості. Зазначені форми об'єднують певні види заходів заохочення. Наприклад, звільнення від кримінальної відповідальності як форма заохочення включає різні види, регламентовані у Загальній та Особливій частинах КК. У свою чергу, зняття судимості є і формою, і видом заохочення, адже інших можливостей заохотити особу після відбуття покарання КК не містить.

Позитивна посткримінальна поведінка у кримінально-правовому контексті передбачає досить довгий проміжок часу — від вчинення злочину до закінчення строку судимості, і КК регламентує реакцію на її різновиди.

Заохочення може бути реалізоване на трьох стадіях посткримінальної поведінки: допенальній, пенальній та постпенальній. Звернемо увагу, що оскільки саме покарання є основною формою реалізації кримінальної відповідальності, і саме покарання визначено як спосіб вирішення завдання із запобігання злочинам (ч.2 ст.1 КК), зазначені стадії визначаються залежно від їх співвідношення із покаранням. При цьому неважливо, яке покарання призначається у конкретному випадку — позбавлення волі або альтернативне йому:

допенальна стадія — від закінчення злочину до призначення

покарання;

пенальна стадія — від призначення покарання до закінчення його відбування;

постпенальна стадія — після відбуття покарання.

Сумуючи наведене, можна окреслити теоретичну модель кримінально-правового заохочення, яка дає можливості запропонувати можливі підходи до визначення напрямів з удосконалення заохочувальних приписів КК України. На наш погляд, таких підходів три, однак вони можуть бути поєднані між собою.

Першим є підхід, пов'язаний із певною стадією заохочення:

на допенальній — це звільнення від кримінальної відповідальності (загальні та спеціальні його види), звільнення від покарання.

на пенальній — пом'якшення покарання, звільнення від відбування покарання.

на постпенальній — зняття судимості.

Тут можна прослідкувати логіку: чим раніше винна особа продемонструє відповідальну соціально позитивну поведінку, тим більшими будуть поступки, тим у значнішому ступені будуть зменшені кримінально-правові обтяження.

Другий підхід заснований на концепції В. М. Бурлакова [7] про ступінь виправності особи злочинця, який запропонував поділ на легковиправний, середньовиправний, тяжковиправний та особливо тяжковиправний типи. Важливою проблемою є відсутність чітких критеріїв визначення цього ступеня. Певною мірою на вирішення даного питання спрямована досудова пробація, запроваджена Законом України «Про пробацію». Однак необхідно на підставі кримінологічних досліджень розробити формалізовані правила прогнозування індивідуальної злочинної поведінки, щоб можна було робити висновки щодо ступеня виправності винного у вчиненні злочину. Наприклад, одним із факторів, який є перспективним з огляду на потенційний позитивний вплив на особу злочинця і підвищення ступеня його виправності, є конструктивне найближче оточення, тобто наявність у винного родичів, сусідів, співробітників та інших осіб, які підтримують з ним тісні зв'язки та з думкою яких він рахується, що здатні здійснити виховний вплив у разі зменшення кримінально-правових обтяжень [8, с. 7].

Третій підхід пов'язаний із ступенем тяжкості вчиненого злочину — чим більшим є ступінь тяжкості, тим численнішими мають бути вимоги до посткримінальної поведінки та відтермінованою стадія застосування заохочення.

Ще раз наголосимо на доцільності поєднання всіх підходів. Зокрема, можна припустити, що кримінально-правове заохочення:

для легковиправного типу може бути імперативним, безумовним, доречним на будь-якій, у тому числі, й допенальній стадії;

для середньовиправного (залежно від ступеня суспільної небезпечності діяння) — імперативним/диспозитивним, умовним/безумовним, є доречним на пенальній та постпенальній стадіях;

для тяжковиправного — диспозитивним, умовним, може бути доцільним на пенальній та постпенальній стадіях;

для особливо тяжковиправного — диспозитивним, умовним, може бути доцільним на постпенальній стадії.

Звернемо увагу, що у жодному разі не можна відмовлятися від імперативних заохочувальних приписів, адже їх пропонується застосовувати лише щодо легковиправного та середньовиправного типів (щодо останнього — поряд із диспозитивними). Тому ми не підтримуємо точку зору, що вибір саме виключно диспозитивних приписів обумовлений тим, що наявність в діянні особи складу злочину є підставою для кримінальної відповідальності, а не для заохочення; тому неможна зобов'язати одночасно і притягти до кримінальної відповідальності, і звільнити від неї. Ця суперечність усувається через диспозитивні норми [9, с. 18]. На наш погляд, помилка автора полягає у тому, що він не врахував, що підставою для застосування заохочення є складний юридичний факт (юридичний склад), який включає поряд зі складом злочину позитивну посткримінальну поведінку. Відповідно, немає жодних суперечностей у наявності імперативних заохочувальних норм КК. Навпаки, їх наявність лише підкреслює гуманізм кримінального права та економію репресій.

На підставі представленої теоретичної моделі кримінально-правового заохочення можна запропонувати варіанти її втілення на рівні окремих положень КК України.

Наприклад, слід підтримати позицію щодо збільшення кількості загальних та спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Так, є сенс обмежити ступінь суспільної небезпеки посягань у загальних видах звільнення від кримінальної відповідальності діяннями невеликої та середньої тяжкості незалежно від форми вини. Однак такий підхід допустимий тільки за умови вчинення діянь уперше, інакше встановлення заохочення вступає в протиріччя із принципом доцільності. При цьому вимоги до позитивної посткримінальної поведінки мають бути збільшені, наприклад, за рахунок вимоги про сприяння в усуненні причин та умов правопорушення [6, с. 54].

Щодо спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності слід відмітити перспективність розширення можливостей кримінально-правового заохочення в Особливій частині КК. Мова може йти про, у першу чергу, злочини проти особистих прав громадян (наприклад, трудових, права на об'єднання, на медичну допомогу тощо), проти власності, у сфері господарської діяльності, застосування яких могло б привести не тільки до задоволення інтересів потерпілих від злочинів шляхом компенсації збитків, відшкодування шкоди, але й до скорочення видатків на виконання покарань і, як наслідок, у певних випадках на наступну реадaptaцію осіб, які відбули покарання [10, с. 208]. При цьому вимоги до посткримінальної поведінки мають бути детерміновані типовими ознаками відповідних складів злочинів. Вбачається неприпустимим, щоб звільнення від кримінальної відповідальності встановлювалося за сам факт виконання обов'язків, якщо

їхнє невиконання є кримінально караним [11, с. 172].

Окрім зазначеного, слід звернути увагу на нелогічний, на наш погляд, підхід законодавця щодо поєднання заохочення з примусовими заходами. Таким є, зокрема, інститут примусових заходів виховного характеру, які можуть призначатися у разі звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України). Також йдеться про спеціальну конфіскацію, яка, згідно ч. 3 ст. 96-2 КК України, застосовується й у тому разі, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом. Вбачається, що законодавцеві, замість приєднання примусу до заохочення, було б доцільним розширити вимоги до посткримінальної поведінки [6, с. 55].

Однак, поряд з пропозиціями щодо розширення можливостей застосування заохочення, є сенс запропонувати відмовитися від надмірної деталізації положень щодо звільнення від відбування покарання для окремих категорій осіб, зокрема, жінок. Теоретична модель кримінально-правового заохочення дає підстави формувати більш загальні приписи, тим більше, що серед підстав застосування ст.ст. 79, 83 КК України виокремлюється вік дитини, тобто фактор, який взагалі не стосується поведінки жінки. Тому було б доцільним уніфікувати вимоги до жінок, що мають, наприклад, малолітніх дітей (до 14 років).

Чи є сенс зберегти дві статті, адже вони стосуються різних стадій кримінального правосуддя [12, с. 70–72]? На наш погляд, ст. 83 КК України могла б бути поглинена ст. 81 КК України зі збереженням специфіки умовно-дострокового звільнення від відбування покарання для вагітних жінок та жінок, які мають дітей у віці до 14 років.

Висновки. З огляду на викладене, слід зазначити перспективність формування теоретичної моделі кримінально-правового заохочення, яка базується на розумінні заохочення як способу стимулювання позитивної посткримінальної поведінки суб'єкта злочину на трьох стадіях (допенальної, пенальної, постпенальної), що має активізувати раціональні начала в свідомості винної особи. Заходи заохочення являють собою види зменшення кримінально-правових обтяжень в обмін на таку позитивну поведінку. Теоретична модель кримінально-правового заохочення дає можливість запропонувати підходи до визначення напрямів з удосконалення заохочувальних приписів КК України.

Подальші напрями досліджень пов'язані із ретельною розробкою комплексного теоретико-прикладного підходу до кримінально-правового заохочення та з'ясування його ролі у запобіганні злочинам,

Список використаних джерел

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т.2: Д-Й. — 744 с.
2. Семенов И. А. Поощрительные нормы в уголовном праве России : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Семенов И. А.; Рос. правовая акад.

Минюста РФ. — М., 2002. — 160 с.

3. **Кокурина О. Ю.** Об особенностях правовых поощрений / О. Ю. Кокурина // Научный вестник МГТУ ГА. — 2011. — № 170. — С. 37–43.

4. **Алексеев С. С.** Право: азбука — теория — философия : Опыт комплексного исследования / Алексеев С. С. — М.: Статус, 1999. — 712 с.

5. **Орловская Н. А.** Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа : монография / Орловская Н. А. — О. : Юрид. л-ра, 2010. — 296 с.

6. **Сиротюк О. В.** До питання про поведінку, яка заохочується у КК України / О. В. Сиротюк // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту: Серія Право. — 2015. — Вип. 34. — Т. 3 — С. 52–55.

7. **Бурлаков В. Н.** Уголовное право и личность преступника / Бурлаков В. Н. — СПб. : Изд. Дом СПбГУ, Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2006. — 240 с.

8. **Шакиров Х. С.** Общий и специальные виды освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Х. С. Шакиров; ГОУ ВПО «Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина». — Казань, 2005. — 23 с.

9. **Поройко М. С.** Обязывающие и управомочивающие нормы в уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / М. С. Поройко; Казанский гос. ун-т. — Казань, 2000. — 21 с.

10. **Сиротюк О. В.** Принципы кримінально-правового заохочення / О. В. Сиротюк // Право і суспільство. — 2015. — №5-2. — Ч. 2. — С. 204–209.

11. **Орловська Н. А.** Стимулювання, прощення, заохочення: кримінально-правова інтерпретація / Н. А. Орловська // Право і суспільство. — 2015. — № 3. — Ч. 3. — С. 168–173.

12. **Хряпінський П. В.** Щодо гуманізації звільнення від покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей / П. В. Хряпінський // Право і суспільство. — 2008. — № 6. — С. 67–74.

Анотація

У статті висвітлюються питання формування теоретичної моделі заохочення у кримінальному праві України. Пропонується кілька можливих підходів до визначення основних напрямів удосконалення кримінального законодавства у даній сфері: враховуючи етапи посткримінальної поведінки; з огляду на ступінь виправленості особи; залежно від категорії злочину. Аргументується недоцільність надмірної деталізації в кримінальному законі заохочувальних приписів стосовно окремих категорій засуджених, зокрема, жінок.

Annotation

Article goal consist in criminal legislation improvement basic directions formation on the encouragement theoretical model ground. Thus criminal law improvement theoretical model includes finding out its essence, post-criminal behavior and encouragement measures specific determination.

Encouragement presents itself the totality of norms influence on human behavior concrete measures conditioned by behavior rules character formulated in these norms. Encouragement takes only place after crime commission and has to be used exclusively concerning guilty in corresponding crime person.

The positive post-criminal behavior in criminal law context envisages the long enough interval of time — from the commission of crime to previous conviction term completion. There is always conscious activity. Criminal Code regulates reaction on its (post-criminal behavior) varieties.

Concrete encouragement measure as a positive post-criminal behavior (of person guilty in crime commission) legal consequence consists in limitation/decreasing criminal law burdens which could appear in case of crime subject social positive acts absence.

Encouragement measures present themselves concrete measures of such stimulation, criminal law burdens decreasing varieties. In the wide understanding encouragement appeals to person rational conscious choice on positive activity benefit during post-criminal behavior stage.

Encouragement is being realized on three stages. There is suggested to distinguish pre-penal, penal and post-penal stages of post-criminal behavior. Encouraging measures differ depending of their application stage:

1. Pre-penal stage (from crime commission to punishment awarding) — it is a release from criminal responsibility (its common and special types), release from punishment.

2. Penal stage (from punishment awarding to its completion of serving) — punishment softening, release from punishment serving.

3. Post-penal stage (after serving of punishment) — removal of previous conviction. On this stage person can demonstrate punishment realization influence positive results on his/her behavior.

Suggested model permits to formulate criminal law improvement basic directions: considering post-criminal behavior stages; considering person correction level; depending from crime category.

Than before earlier guilty person will demonstrate responsible socially positive behavior that wider will be concessions and in more considerable degree will be diminished criminal law burdens.

Than anymore is a degree of public danger that meaningful must be judicial discretion, numerous conditions and deferred the stage of encouragement application.

Such encouragement theoretical model implementation allows to step back from ordinary practice of excessive working out in detail the Criminal Code norms concerning encouragement if it is not connected with positive post-criminal behavior (as it takes place with women at a release from serving of punishment)

Further research directions are related to complex theoretical-applied approach to criminal law encouragement forming and finding out its role in crime prevention.

ПОРЯДОК ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Ключові слова: *землі, земельна ділянка, ґрунти, земельні відносини, об'єкт кримінально-правової охорони.*

Key words: *earth, land, soil, land relations, the object of criminal protection.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [1]. На розвиток цих конституційних положень земельне законодавство України проголошує, що громадяни та юридичні особи набувають права власності та права користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їх повноважень, визначених Земельним кодексом України (*ЗК України*) або за результатами аукціону. Набуття права на землю громадянами та юридичними особами здійснюється шляхом передачі земельних ділянок у власність або надання їх у користування (ст. 116 *ЗК України*) [2]. Відтак важливого значення набуває дослідження порядку суспільних відносин, який поставлений під охорону кримінального закону України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії кримінального права питання кримінально-правової охорони земель досліджувалися, зокрема, такими науковцями як О. О. Дудоров, В. М. Захарчук, М. І. Мельник, Р. О. Мовчан, А. І. Пархоменко, О. В. Чепка, Н. В. Черкаська, О. М. Шульга. Однак на сьогодні виникає потреба у комплексному дослідженні порядку суспільних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони, оскільки він постійно змінюється та розвивається, зумовлюючи появу нових аспектів, що потребують кримінально-правової охорони. Тому важливого значення набуває самостійне теоретичне дослідження відповідних питань.

Постановка завдання. У цій статті буде проаналізовано особливості порядку суспільних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони.

Виклад основних положень. Особливість земельних відносин зумовлює необхідність їх регулювання правовими нормами різних галузей права, центральне місце серед яких належить земельному праву. Втім такі галузі права, як конституційне, цивільне, екологічне, адміністративне, податкове тощо також регулюють земельні відносини, що обумовлено багатоаспектністю та полісемічністю поняття «землі», яке належить до

міждисциплінарних спеціалізованих.

Характеристика об'єкта злочинів є однією чи не найбільш дискусійною у теорії кримінального права України. Не заглиблюючись у теоретичну дискусію, відзначимо, що з-поміж різноманітних теорій об'єкта злочину найбільш прийнятною, з нашого погляду, є теорія, яка розглядає об'єкт злочину як охоронюваний кримінальним законом порядок відносин між людьми в суспільстві. Зокрема, на думку О. М. Костенка, сутність усіх злочинів полягає не в тому, що вони посягають на безпеку суспільства, тобто є суспільно небезпечними, а в тому, що вони є проявом сваволі й посягають на встановлений у суспільстві за допомогою законодавства порядок, необхідний для безпеки громадян. Отже, загальним об'єктом будь-якого злочину є не суспільна безпека, а закріплений у законодавстві порядок відносин між людьми, необхідний для забезпечення безпеки кожного з них [3, с. 28].

Згідно з ч. 1 ст. 2 ЗК України земельні відносини визначаються як суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження землею [2]. У цьому законодавчому визначенні, на жаль, не закріплено такої складової земельних відносин, як відносин з охорони земель (охоронних відносин), що полягають, зокрема, у застосуванні до порушників правових санкцій, визначених законодавством України.

Будь-які правові відносини є суб'єктними, оскільки включають їх учасників. Відповідно до ч. 2 ст. 2 ЗК України суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади [2]. Кожен з цих учасників наділений комплексом прав та обов'язків щодо охорони земель, які й визначають їх правовий статус. Зауважимо, що для порядку земельних відносин як об'єкту кримінально-правової охорони характерною є наявність суб'єктів владних повноважень, які уповноважені від імені держави застосовувати кримінальний закон України, а також фізичні особи, які порушили земельне законодавство та скоїли одне з правопорушень, віднесених до злочинів за КК України. Юридичні особи не можуть виступати суб'єктами злочинів проти порядку земельних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони, оскільки вчинення уповноваженою особою будь-якого злочину, що порушує порядок цих відносин, від імені та в інтересах юридичної особи не є підставою застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3 КК України).

Важливим елементом земельних відносин є землі. Як зазначено у ч. 3 ст. 2 ЗК України, об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї) [2]. Водночас предметом земельних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони слід визнавати землі у межах території України та індивідуально визначені земельні ділянки. Права на земельні ділянки не визнаються самостійним предметом цих відносин, оскільки вони невіддільні від самої земельної ділянки (у кримінально-правовому розумінні), а тому особа, яка вчиняє будь-який з «земельних злочинів» посягає, насамперед, на

земельні ділянки, спричиняючи тим самим шкоду й правам на земельні ділянки. Що стосується земельних часток (паїв), то вони не визнаються самостійним предметом земельних відносин (а отже й «земельних злочинів»), оскільки «земельні частки (паї) на місцевості не виділяються. Вони є ідеальними частками земельної ділянки, які перебувають у загальній спільній (частковій) власності. Земельні частки є самостійним об'єктом земельних прав, а право на земельну частку (пай) — це право її власника вимагати виділення в натурі (на місцевості) конкретної земельної ділянки» [4, с. 59–60]. Таким чином, земельні частки (паї) не є самостійним предметом земельних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони, а створюють передумову появи земельних ділянок, які є предметом окремих злочинів у КК України.

У «земельних злочинах» їх предметом визнаються: земельна ділянка (ст. 197-1), землі (ст.ст. 239, 254), ґрунтовий покрив (поверхневий шар) земель (ст. 239-1), землі водного фонду в особливо великому розмірі (поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду в особливо великих розмірах) (ст. 239-2).

На думку Н. С. Гавриш, під поняттям «землі» потрібно розуміти саме природний компонент, не вилучений з довкілля, а органічно в нього вплетений, який взаємодіє з водами, лісами та іншими природними ресурсами [5, с. 4]. Землі — це категорія земельного права, оскільки вона має основоположний зміст для цієї галузі. Проте земельне законодавство України не визначає зміст цієї категорії. Натомість у ньому визначаються такі поняття, як «земля» та «земельна ділянка». У законодавчому визначенні поняття «земля» законодавець використовує природоресурсний підхід та пов'язує його зміст з природними властивостями відповідного об'єкта. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону земель» передбачено, що земля — це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею [6].

Землі — це природний ресурс, частина земної поверхні. Вони зберігають свій зв'язок з іншими об'єктами довкілля. Так, землі є основою ландшафту, на них розміщується рослинність, водні об'єкти, корисні копалини, інші ресурси та природні елементи (екологічна ознака). Землі розташовані у межах території держави, обмежені її державним кордоном, належать на праві виключної власності Українському народу та перебувають під особливою охороною держави (юридична ознака). Землі є просторовим базисом для розподілу місць розселення та діяльності людей, а також залучені в їх господарську діяльність (економічна ознака).

Визначаючи співвідношення між поняттями «землі» та «земельна ділянка», зауважимо, що це ціле (землі) та частина (земельна ділянка). Винуватий, вчиняючи суспільно небезпечні діяння, передбачені ст.ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, насамперед посягає на земельну ділянку, яка є частиною земель. Таким чином, впливаючи на частину — земельну ділянку, особа спричиняє шкоду загальному — землям. Власне для того, щоб встановити ознаки перерахованих вище злочинів, слід індивідуалізувати їх

предмет, визначити, на що конкретно було спрямоване суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину. Саме індивідуальні ознаки допомагають відрізнити одну земельну ділянку від іншої, ідентифікувати її, а також визначити спричинену шкоду в результаті вчинення цих злочинів. Такими індивідуалізуючими та ідентифікуючими ознаками характеризується саме земельна ділянка, а не землі. Ураховуючи викладене вище, доходимо висновку, що поняття «землі» є складовою об'єкта злочину, а «земельна ділянка» — це предмет злочинів, що досліджуються в цій праці. Відтак, незважаючи на поширену думку, відповідно до якої об'єкт злочину текстуально у статтях Особливої частини КК України зазвичай не відображається, все ж у ст.ст. 239, 239-1, 239-2, 254 цього Кодексу поняття «землі» власне й характеризує безпосередній об'єкт відповідних злочинів, описує його. Ним, на наш погляд, є порядок суспільних відносин, який забезпечує охорону земель в Україні. Предмет же вказаних вище злочинів — земельна ділянка, який у диспозиціях ст.ст. 239, 239-1, 239-2, 254 КК України не відображений, однак, безпосередньо впливаючи на який, винуватий спричиняє шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. Таким чином, предмет належить до латентних ознак відповідних складів злочинів.

Що стосується земельної ділянки, то відповідно до ч. 1 ст. 79 ЗК України — це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. Таким чином, законодавець пов'язує це поняття з такими істотними ознаками, як: 1) частина земної поверхні; 2) установлені межі; 3) певне місце розташування; 4) визначені щодо неї права [2]. В одній з наших попередніх публікацій було виокремлено такі індивідуалізуючі та ідентифікуючі ознаки: земельна ділянка — це частина земної поверхні; має встановлені межі; розташована у певному місці (індивідуалізуючі ознаки); присвоєння кадастрового номеру, наявність прав, обов'язків та обтяжень щодо земельної ділянки (ідентифікуючі ознаки). Окрім того, земельна ділянка характеризується й додатковою ознакою — її цільовим призначенням [7].

Дискусійним питанням у теорії кримінального права є питання про можливість заволодіння нерухомими речами, у тому числі земельними ділянками та визнання їх предметом таких злочинів, як крадіжка, грабіж та розбій. На нашу думку, заволодіння слід пов'язувати з просторовим переміщенням певної речі. Тому й заволодіння нерухомими речами буде або неможливим, або вкрай ускладненим. Проте у ст. 239-1 КК України передбачено кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель. У теорії земельного права науковці розрізняють значення таких термінів, як «ґрунт» і «ґрунти» (так само, як і поняття «земля» і «землі»). На думку П. Ф. Кулинич, при формулюванні поняття «ґрунт» як ключового поняття у системі їх правової охорони слід виходити з того, що в земельних правовідносинах ґрунти як об'єкт виступають у двох формах: як ґрунтовий покрив та ґрунтова маса. Проте така особливість, на думку цього науковця, не врахована повністю в Законі України «Про охорону земель». Як вказує П. Ф. Кулинич, «ґрунти»

або «грунтовий покрив» — це сформований на поверхні земної кори ґрунтовий шар, що є самостійним природним об'єктом, котрий не вилучений з довкілля, а отже, тісно пов'язаний із водами, лісами, атмосферним повітрям, а також землею, є невід'ємною її частиною. «Ґрунт» або «ґрунтова маса» відокремлений від земельної основи (земельної ділянки) ґрунтовий покрив, який можна використати для нанесення на інші ділянки земної поверхні з метою відновлення чи підвищення властивостей цих ділянок як елементів довкілля та засобу аграрного чи лісгосподарського виробництва, об'єктів рекреацій тощо. Необхідність закріплення у законодавстві такого підходу диктується тим, що однією з характерних ознак ґрунтів є змінність місця знаходження, яка не завжди є бажаною. Тому знятий з поверхні земельної ділянки ґрунтовий покрив, який потім стає в правових відносинах ґрунтовою масою, набуває ознак рухомого майна, перебування якого у цивільному обігу допускати не можна [8, с. 82–83]. Тому предметом злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України доцільно визнавати ґрунти земельних ділянок. Відтак законодавець, на нашу думку, у диспозиції ч. 1 ст. 239-1 КК України невдало вказав на таке суспільно небезпечне діяння, як заволодіння, оскільки у розумінні відповідної кримінально-правової заборони ґрунти земельних ділянок не мають ознак рухомої речі, вони є невіддільними від самих земельних ділянок.

Кримінально-правова охорона порядку земельних відносин здійснюється за двома напрямками. Перший — це загальний напрямок. У його межах передбачається встановлення кримінальної відповідальності за цілий загальнокримінальні злочини, предметом яких можуть бути земельні ділянки. Наприклад, мова йде про шахрайство (ст. 190 КК України). У цьому випадку майнові відносини у земельній сфер виступають як факультативний об'єкт злочинів. Другий напрямок — спеціальний. В його межах здійснюється безпосередня кримінально-правова охорона земель. До відповідної групи злочинів слід віднести самовільне зайняття земельної ділянки (ч.ч. 1, 2 ст. 197-1 КК України), забруднення або псування земель (ст. 239 КК України), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ст. 239-2 КК України), безгосподарне використання земель (ст. 254 КК України).

Комплексність охорони порядку земельних відносин дозволяє зробити висновок, що за вчинення одного і того ж правопорушення у сфері земельних відносин допускає можливість притягнення правопорушника за вчинення одного порушення до різних видів юридичної відповідальності. Однак слід пам'ятати, що у такому випадку можливим є поєднання публічного та приватного видів юридичної відповідальності (наприклад, за псування земель настання кримінальної та цивільно-правової відповідальності). Що стосується кримінальної та адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства України, то відповідні склади правопорушень належать до суміжних, а тому під час кримінально-правової кваліфікації їх слід відмежовувати [9].

Окрім того, комплексність охорони порядку земельних відносин зумовлює й те, що регулятивні норми завжди будуть взаємодіяти з нормами охоронними. При цьому щодо регулятивного законодавства у сфері земельних відносин кримінально-правові норми відіграють допоміжну функцію, оскільки вона покликані охороняти суспільні відносини у земельній сфері. Згідно зі ст. 162 ЗК України охорона земель — це система правових, організаційних, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського і лісгосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісгосподарського призначення, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [2]. Таким чином, у Розділі VI ЗК України передбачено загальноправовий механізм охорони земель. Однак норми земельного права більшою мірою не мають належного потенціалу для ефективної охорони земель, а тому важливого значення у цьому плані набуває встановлення публічно-правової відповідальності за земельні правопорушення (адміністративної та кримінальної). У КК України не може міститися повний масив норм щодо кримінальної відповідальності за порушення порядку земельних відносин, що вимагає особливого формулювання диспозицій статей КК України. Тому законодавець для описання ознак складів «земельних злочинів» використовує бланкетні диспозиції, які відсилають до регулятивного законодавства. Таким чином, кримінально-правові заборони у сфері земельних відносин детерміновані регулятивним земельним законодавством України.

Тому належна охорона земель в Україні можлива комплексного правового механізму, який включає й кримінально-правові норми, які передбачають найбільш суворі санкції у випадку порушення земельного законодавства України.

Висновки. У ході дослідження порядку земельних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони зроблено такі основні загальні висновки:

1. Для порядку земельних відносин як об'єкту кримінально-правової охорони характерною є наявність суб'єкта владних повноважень, які уповноважені від імені держави застосовувати кримінальний закон України, а також фізичні особи, які порушили земельне законодавство та скоїли одне з правопорушень, віднесених до злочинів за КК України. Юридичні особи не можуть виступати суб'єктами порядку земельних відносин як об'єкта кримінально-правової охорони, оскільки вчинення уповноваженою особою будь-якого злочину, що порушує порядок цих відносин, від імені та в інтересах юридичної особи не є підставою застосування щодо юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 96-3 КК України).

2. Землі як складова безпосереднього об'єкта злочинів, передбачених ст.ст. 197-1, 239, 239-1, 239-2, 254 КК України, характеризуються такими ознаками: екологічна ознака: землі — це природний ресурс, частина земної поверхні, які зберігають свій зв'язок з іншими об'єктами довкілля; юридична

ознака: землі розташовані у межах території держави, обмежені її державним кордоном, належать на праві виключної власності Українському народу та перебувають під особливою охороною держави; економічна ознака: землі є просторовим базисом для розподілу місць розселення та діяльності людей, а також залучені в їх господарську діяльність.

3. Землі є складовою об'єкта злочину, а «земельна ділянка» — це предмет злочинів, передбачених ст.ст. 197-1, 239, 239-1, 239-2, 254 КК. Відтак у цих статтях поняття «землі» описує безпосередній об'єкт відповідних злочинів (порядок суспільних відносин, який забезпечує кримінально-правову охорону земель в Україні). Предметом цих злочинів є земельна ділянка, яка у чинних диспозиціях ст.ст. 197-1, 239, 239-1, 239-2, 254 КК текстуально не відображена. Таким чином, предмет належить до латентних ознак відповідних складів злочинів.

4. Поняття «земельна ділянка» характеризується індивідуалізуючими та ідентифікуючими ознаками. До індивідуалізуючих ознак належать такі: земельна ділянка — це частина земної поверхні; має встановлені межі; розташована у певному місці). Ідентифікуючими ознаками земельної ділянки є: присвоєння кадастрового номеру, наявність прав, обов'язків та обтяжень щодо земельної ділянки. Окрім того, земельна ділянка характеризується й додатковою ознакою — її цільовим призначенням.

5. Правова охорона порядку земельних відносин здійснюється за допомогою різних видів юридичної відповідальності, серед яких найважливіше місце займає кримінальна відповідальність. При цьому кримінально-правові норми належать до охоронних, однак тісно пов'язані з регулятивними нормами у сфері земельних відносин. У свою чергу останні норми детермінують кримінально-правові заборони, які описані у кримінальному законодавстві України за допомогою бланкетних диспозицій.

Список використаних джерел

1. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 26 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Земельний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/page>

3. **Костенко О. М.** Роль доктрини в кримінальному праві / О. М. Костенко // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : міжвузівська наук. студ. конф., 30 січня–2 лютого 2000 р.: тези доп. — Косів, 2000. — Вип. 1. — С. 26–28.

4. Земельне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. — Вид. 2-ге, перероб. і допов. — Київ : Істина, 2009. — 600 с.

5. **Гавриш Н. С.** Правова охорона ґрунтів в Україні : монографія / Н. С. Гавриш. — Одеса : ОНЮА, 2008. — 89 с.

6. Про охорону земель [Електронний ресурс] : Закон України від 19

червня 2003 р. № 962-IV. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/962-15>

7. **Пенязькова О. О.** Землі та земельна ділянка як предмет злочинів / Пенязькова О. О. // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — 2017. — № 1 (13). С. 135–147.

8. **Кулинич П. Ф.** Правові проблеми охорони ґрунтів України / П. Ф. Кулинич // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 2. — С. 79–87.

9. **Пенязькова О. О.** Відмежування злочинів та адміністративних правопорушень, що посягають на охорону земель / Пенязькова О. О. // Часопис Київського університету права. — 2013. — № 4. — С. 317–320.

Анотація

У статті розглядаються питання характеристики порядку земельних відносин як об'єкту кримінально-правової охорони. Висвітлено розуміння суб'єктного складу земельних відносин, а також їх предмета. Виокремлено та охарактеризовано ознаки земель та земельної ділянки як предмета злочинів. Розглянуто кримінально-правові норми крізь призму охоронних норм у сфері земельних відносин.

Annotation

The article deals with the characteristics of the order of land relations as an object of criminal protection. Deals with the understanding of the subject composition of land relations, as well as their subject. Allocated and described characteristics of land and land as a subject of crime. Considered criminal law through the prism of security standards in the sphere of land relations.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО
РІШЕННЯ (СТ. 382 КК УКРАЇНИ)**

Ключові слова: *судове рішення, невиконання, неналежне виконання, звільнення від кримінальної відповідальності, конкуренція кримінально-правових норм, кримінально-правова кваліфікація.*

Key words: *judgment, failure, improper performance, exemption from criminal liability, competition criminal law, criminal legal qualification.*

Постановка проблеми. Виконання остаточного судового рішення будь-якої юрисдикції є завершальною стадією судочинства. Тому створення ефективних та дієвих механізмів забезпечення добровільного або ж примусового виконання судових рішень є необхідним для реалізації завдань, які покладено на судову гілку влади. Також своєчасне та належне виконання окремих судових рішень, які підлягають негайному виконанню та покладають на особу конкретні зобов'язання (наприклад, ухвала про застосування заходів забезпечення, арешту спірного майна тощо) і постановляються до закінчення відповідного судового провадження та для забезпечення його виконання, є необхідною умовою для можливості виконання судового рішення за наслідками розгляду відповідного спору в суді.

Як зазначає С. О. Іваницький: «відсутність реального виконання значної кількості судових рішень певною мірою зводить нанівець усю складну і тривалу попередню роботу судів, перетворюючи результати цієї діяльності (акти судової влади) на звичайні папірці, що не тягнуть соціально очікуваних наслідків» [1, с. 73]. Тому встановлення кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення та диференціація такої відповідальності в залежності від видів судових рішень, суб'єктів вчинення такого злочину, обумовлене необхідністю всебічної охорони належного порядку виконання судових рішень.

Зазначимо, що в Україні існують проблемні питання як у сфері інституційних механізмів правового регулювання порядку виконання судових рішень, так і кримінально-правової охорони встановленого порядку суспільних відносин. Наведене підтверджується також тим, що у п. 4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента України від 20.05.2015 року № 276/2015, одним із основних напрямів реформування судочинства та правових інститутів визнано реорганізацію системи виконання судових рішень та підвищення ефективності виконавчого

провадження [2]. Таке завдання вимагає, в тому числі, пошуку механізмів удосконалення засобів кримінально-правової протидії невиконанню судових рішень.

Аналіз досліджень даної проблеми. У юридичній літературі питанням регламентації кримінальної відповідальності з умисне невиконання судового рішення та суміжних злочинів присвячено значну увагу, зокрема у працях таких науковців, як: Г. І. Богонюк, М. О. Букач, В. І. Борисов, В. А. Головчук, С. О. Іваницький, В. І. Луганський, В. П. Мороз, В. О. Навроцький, О. О. Соболева, С. П. Старосольська та інші. Проте, залишається багато спірних питань у науці кримінального права та на практиці застосування закону про кримінальну відповідальність щодо з'ясування конститутивних ознак складу злочину, передбаченого ст. 382 КК України, доцільності поширення відповідальності за ст. 382 КК України на фізичних осіб згідно із змінами, внесеними до цієї статті Особливої частини КК України відповідно до підпункту 3.4. Розділу XII Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010 року, розмежування ст. 382 КК України з іншими складами злочинів, що відносяться до системи кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень та інші.

Метою статті є дослідження окремих питань регламентації кримінальної відповідальності за умисне невиконання судового рішення з урахуванням розмежувальних ознак із спеціальними по відношенню до ст. 382 КК України статтями Особливої частини КК України, пошук шляхів удосконалення відповідальності за ст. 382 КК України.

Виклад основного матеріалу. Перш за все зазначимо, що до 2010 року у статті 382 КК України було встановлено відповідальність спеціального суб'єкта — службової особи, за умисне невиконання судового рішення. Згідно із підпунктом 3.4. Розділу XII «Прикінцеві положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7.07.2010 року ст. 382 КК України викладено у новій редакції та у ч. 1 цієї статті встановлено відповідальність за умисне невиконання судового рішення загального суб'єкта — фізичної осудної особи, яка досягла 18 років.

У юридичній літературі неодноразово порушувалося питання щодо доцільності визначення загального суб'єкта такого злочину, оскільки як процесуальні кодекси України (КПК, ГПК, ЦПК, КАС, КУпАП), так і законодавство у сфері виконання судових рішень, містять механізми примусового виконання рішення суду та встановлюють правові наслідки ухилення від виконання судових рішень різних судових юрисдикцій. В частині визначення предмета злочину, передбаченого ч. 1 ст. 382 КК України залишається проблемним питання щодо визначення предмету такого злочину в аспекті проміжних судових рішень різних судових юрисдикцій, що набирають законної сили з моменту їх проголошення та прямо визначають у процесуальних кодексах правові наслідки їх невиконання, або їх невиконання передбачає собою склад адміністративного правопорушення. Такі судові рішення не можуть бути предметом ст. 382 КК України, проте навіть єдність позицій у науці кримінального права не позбавляє законодавця обов'язку

уточнити диспозицію ч. 1 ст. 382 КК України для забезпечення правової визначеності закону про кримінальну відповідальність у цій частині.

Г. М. Зеленов та В. І. Луганський зазначають, що зміни до ст. 382 КК України щодо встановлення кримінальної відповідальності для фізичних осіб за невиконання судового рішення не відповідає такому принципу криміналізації, як принцип відсутності прогалин в законі й ненадмірності заборони. По-перше, встановлення кримінальної відповідальності для фізичних осіб за невиконання судових актів, якими справа не вирішується по суті, є проявом надмірної криміналізації діяння. Виконання судових актів цього виду необхідно забезпечувати засобами інших галузей права (цивільно-процесуального, господарсько-процесуального, адміністративного тощо) [3, с. 189]. Як наголошує В. П. Мороз, вибірковий аналіз деяких КК зарубіжних держав (Республіки Азербайджан, Білорусі, Молдови, Російської Федерації, Узбекистану) показав, що в більшості з цих держав відповідальність за невиконання судових рішень встановлена лише для службових осіб. Лише в ч. 1 ст. 306 КК Республіки Азербайджан суб'єкт злочину загальний [4, с. 336]. На нашу думку, визначення загального суб'єкта як суб'єкта вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України відповідає основним приводам та підставам криміналізації, проте такий законодавчий крок на практиці застосування закону України про кримінальну відповідальність призвів до фактичної відсутності вироків за ч. 1 ст. 382 КК України, за якими засудженим призначається реальне покарання за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкодження їх виконанню.

Так, згідно даних судової статистики, у 2014 році за ч. 1 ст. 382 КК України розглянуто проваджень щодо 178 осіб. З них засуджено 137 осіб. При цьому, звільнено від кримінальної відповідальності з різних підстав, передбачених у Загальній частині КК України 80 осіб, застосовано положення ст. 69 КК щодо 12 осіб, ст. 75 КК України щодо звільнення від покарання з випробуванням застосовано до 64 осіб. У 2015 році ці показники становлять: розглянуто проваджень щодо 91 особи. З них засуджено 66 осіб, виправдано 3 особи. Звільнено від кримінальної відповідальності 42 особи. Застосовано положення ст. 69 КК України до 2 осіб, ст. 75 КК України щодо звільнення від покарання з випробуванням застосовано до 28 осіб. У 2016 році ці показники становлять: розглянуто проваджень щодо 49 осіб, з них засуджено 40. Звільнено від кримінальної відповідальності 18 осіб. Застосовано положення ст. 69 КК України до 2 осіб, ст. 75 КК України щодо звільнення від покарання з випробуванням застосовано до 23 осіб [5]. Таким чином, можемо констатувати, що судовий розгляд таких проваджень як правило завершується звільненням від кримінальної відповідальності або ж звільненням від покарання з випробуванням. При цьому в багатьох випадках не досягається основна мета загальної превенції у ч. 1 ст. 382 КК України, оскільки судові рішення, невиконання якого утворює склад відповідного злочину, залишається невиконаним.

Окремі науковці висловлюють пропозиції щодо можливості

встановлення спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого у ст. 382 КК України. На думку В. П. Мороза, слід обґрунтувати встановлення умов, за яких особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності [4, с. 337]. Ми підтримуємо таку пропозицію щодо злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України враховуючи таке. По-перше, встановлення у ст. 382 КК України окремих механізмів звільнення від кримінальної відповідальності фізичних осіб, умовою якого була б позитивна пост кримінальна поведінка особи у вигляді виконання рішення суду до притягнення особи до кримінальної відповідальності може розглядатися як дієвий механізм обов'язкового усунення шкоди, завданої відповідним злочином саме фізичною особою, оскільки засудження за ч. 1 ст. 382 КК України без виконання судового рішення, від якого особа умисно ухилилася не досягає цілей кримінально-правової охорони відповідного порядку суспільних відносин. Д. П. Письменний зазначає, що передумова спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності — учинення особою визначеного у законі, закінченого злочину (злочинів), підставою ж виступає певний комплекс позитивного посткримінального діяння, здійснення якого свідчить про втрату особою суспільної небезпечності, ніяких умов щодо подальшої поведінки звільненої особи закон не передбачає; суспільна корисність позитивного посткримінального діяння визначається запобіжним впливом щодо вчинення певного виду злочинів та злочинності у цілому [6, с. 241–242]. П. В. Хряпінський як різновид врахування позитивної пост кримінальної поведінки визначає нейтралізацію, мінімізацію або відшкодування суспільно-небезпечних наслідків (відвернення шкоди інтересам України, повернення власнику транспортного засобу, сплата податків, зборів (обов'язкових платежів, відшкодування шкоди, завданої державі їх несвочасною сплатою тощо) [7, с. 93]. Таким чином, на нашу думку, виконання судового рішення фізичною особою до притягнення до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 382 КК України повинно становити єдину та обов'язкову умову такого спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності.

По-друге, аналіз судової практики наочно демонструє, що різні види звільнення від кримінальної відповідальності, або ж покарання широко використовуються судами у таких кримінальних провадженнях. По-третє, таке законодавче рішення надасть можливість врахувати у законодавстві України про кримінальну відповідальність принцип економії кримінальної репресії шляхом заохочення позитивної пост кримінальної поведінки. По-четверте, ч. 1 ст. 382 КК України сформульована за ознаками об'єктивної сторони як злочин з формальним складом. Наведене підтверджує, що єдиною обов'язковою умовою для спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності фізичної особи має бути лише належне та своєчасне виконання судового рішення.

У цьому контексті варто зазначити, що суспільно небезпечні наслідки як кваліфікуюча ознака передбачена лише у ч. 3 ст. 382 КК України. У науці кримінального права також відсутня єдність позицій щодо доцільності

встановлення кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення фізичною особою за відсутності суспільно небезпечних наслідків такого діяння. Так, Г. М. Зеленев пропонує невиконання судового рішення фізичною особою сконструювати як злочин із матеріальним складом, а суспільно небезпечні наслідки сформулювати у вигляді заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, тобто запозичити одну із кваліфікуючих ознак, передбачених ч. 3 ст. 382 КК України [3, с. 190]. Натомість Г. І. Богонюк пропонує виключити поняття «заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб» із кваліфікуючих ознак, що передбачені у ст. 382 КК України [8, с. 11]. Таким чином, на думку Г. І. Богонюк, усі склади злочинів у ст. 382 КК України мають бути сформульовані як формальні.

Доцільність встановлення суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України вимагає окремого дослідження. Водночас варто наголосити на тому, що чинна редакція ч. 1 ст. 382 КК України дозволяє при конструюванні у ч. 5 ст. 382 КК України спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності враховувати лише факт виконання судового рішення фізичною особою.

Таким чином, пропонуємо доповнити ст. 382 КК України положенням, згідно з яким особа, яка вчинила діяння, передбачені частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності повністю здійснила виконання судового рішення.

Варто зазначити, що встановлення у ч. 1 ст. 382 КК України відповідальності загального суб'єкта на практиці застосування кримінального закону призводить до труднощів у розмежуванні загальної (ст. 382) та спеціальних кримінально-правових норм (статті 388, 389 КК України) в частині неправильної кваліфікації діянь, що підпадають під ознаки ст. 389 КК України за ч. 1 ст. 382 КК України, а інколи призводить до порушення принципу *non bis in idem* (не двічі за одне) у випадках кваліфікації за сукупністю за ч. 1 ст. 382 та ч. 1 ст. 388 КК України, коли особа в ході виконавчого провадження не надає описане або ж заарештоване майно для примусової реалізації на виконання остаточного судового рішення [9].

Відсутність врахування складових системи кримінально-правового забезпечення порядку виконання судових рішень призводить до неправильної кримінально-правової кваліфікації фактично вчиненого. Наведене стосується питань розмежування статей 382 та 389 КК України. Так, наприклад, згідно вироку Бродівського районного суду Львівської області від 19.02.2016 року ОСОБУ_1 засуджено за ч. 1 ст. 382 КК України. Судом встановлено, що ОСОБА_1 вироком Бродівського районного суду Львівської області від 16.09.2011 року засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України до покарання у виді позбавлення волі на 3 роки 6 місяців і йому 30.04.2015

року ухвалою Шевченківського районного суду м. Львова невідбуту частину призначеного покарання замінено більш м'яким покаранням у виді 240 годин громадських робіт. Однак із призначеного судом кримінального покарання ОСОБА_1 відпрацював лише 100 год. громадських робіт, а в подальшому не з'являвся без поважних на те причин, чим умисно не виконав ухвалу суду, що набрала законної сили та вчинив злочин, передбачений ч. 1 ст. 382 КК України [10]. Водночас, судом не надано оцінки тому факту, що після заміни покарання відповідно до вимог ст. 82 КК України, правові наслідки невиконання судового рішення у кримінальному провадженні мають встановлюватися з огляду на фактично вчинене ухилення від призначеного (заміненого) у встановленому законодавством порядку покарання. Оскільки ОСОБА_1 ухилився від виконання покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, його дії підлягали кваліфікації за ч. 2 ст. 389 КК України. Така спеціальна норма в повній мірі враховує вчинене та є спеціальною до ст. 382 КК України.

При цьому у ст. 389 КК України встановлено відповідальність за ухилення від відбування покарання, не пов'язаного із позбавленням волі. Хоч за загальним правилом покарання за вчинений злочин визначається судовим рішенням у формі вироку, це не означає, що ухвали судів під час виконання вироків, якими замінюється вид покарання не є предметом ст. 389 КК України. Проте аналіз судової практики свідчить про різну судову практику із зазначеного питання, оскільки неврахування співвідношення між статтями 382 та 389 КК України як загальної та спеціальної норм та неправильна кваліфікація трапляється і у випадках невиконання постанов суду про заміну одного виду покарання на інший. Зокрема згідно вироку Червоноградського міського суду Львівської області від 16.12.2015 року ОСОБУ_2 засуджено за ч. 1 ст. 382 КК України, оскільки ОСОБА_2 07.02.2012 року засуджений Червоноградським міським судом Львівської області за ст. 185 ч. 1 КК України до штрафу у розмірі 1700 гривень. 29.05.2012 року постановою Червоноградського міського суду Львівської області покарання у виді штрафу замінено на 240 годин громадських робіт, від виконання якого засуджений умисно ухилився [11]. Такі дії ОСОБА_2 кваліфіковано як умисне невиконання постанови суду, що набрала законної сили, тобто злочин, передбачений ч. 1 ст. 382 КК України, хоча фактично вчинене підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 389 КК України.

М. О. Букач пропонує, з метою запобігання проблем під час кваліфікації розглядуваного злочину, ч. 1 ст. 382 КК України доповнити положенням такого змісту: «..., за відсутності ознак злочинів, передбачених статтями 164, 165, 166, 388, 389, 389-1, 390, 391, 392, 393, 394, 395 цього Кодексу» [12, с. 4–5]. Проте, вважаємо більш правильним та доцільним забезпечити як у законодавстві України про кримінальну відповідальність, так і у правозастосовній практиці чіткість розмежувальних ознак загальної та спеціальних статей, що складають систему кримінально-правового забезпечення охорони порядку виконання судових рішень, що передбачає розгляд такої системи на предмет повноти та цілісності об'єкта кримінально-

правової охорони з метою усунення колізій таких кримінально-правових норм, а також прогалин у кримінально-правовій охороні відповідного порядку суспільних відносин.

У цьому контексті варто зазначити, що в окремих випадках суди констатують наявність прогалини у кримінально-правовій охороні порядку виконання судових рішень у кримінальному провадженні, та доходять до висновку про те, що ухвали про заміну визначеного вироком суду покарання більш м'яким (в порядку ст. 82 КК України, або ж ухвали про заміну в порядку перерахунку за ст. 72 КК України одного покарання на інше), не отримують кваліфікації як за ст. 382, так і за ст. 389 КК України. Так, згідно вироку Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 25.11.2016 року ОСОБУ_1 за ч. 1 ст. 382 КК України визнано невинним та виправдано за відсутністю в його діях складу кримінального правопорушення. Так, досудовим слідством ОСОБА_1 обвинувачувався в тому, що 15.07.2014 року його засуджено Кіровоградським районним судом Кіровоградської області за ч. 1 ст. 309 КК України до покарання у виді штрафу у розмірі 1360 гривень, який замінено в подальшому на покарання у виді 80 годин громадських робіт, від виконання якого засуджений ухилився. Виправдовуючи ОСОБУ_1 суд вказав, що відповідно до ч. 5 ст. 52 КК України ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену ст. ст. 389 та 390 КК України. Враховуючи, що ОСОБА_1 призначено покарання у виді громадських робіт не за вироком суду, а на підставі іншого судового рішення — ухвали в порядку зміни покарання, його притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 389 КК України також виключається [13].

На нашу думку, така позиція суду є спірною з огляду на те, що не в повній мірі відповідає вимогам законодавства України про кримінальну відповідальність, оскільки у ст. 389 КК України йдеться про ухилення від відбування покарання та не встановлено обмежень щодо ухилення від виконання саме за вироком суду.

Разом із цим, у ч. 5 ст. 52 КК України зазначено про те, що ухилення від покарання, призначеного вироком суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389 та 390 цього Кодексу. Аналіз цього положення Загальної частини КК України і надає можливість визначати предмет злочину у ст. 389 та 390 КК України виключно судові рішення у формі вироку. Для усунення відповідної прогалини у кримінально-правовій охороні порядку виконання судових рішень пропонуємо внести доповнення до ч. 5 ст. 52 КК України та встановити, що ухилення від покарання, призначеного вироком, ухвалою або постановою суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389, 389-1 та 390 цього Кодексу, що дозволить врахувати види судових рішень, якими можуть визначатися вид та розмір покарання засудженому. Зазначимо, що схожу позицію стосовно удосконалення ч. 5 ст. 52 КК України обґрунтовує С. П. Старосольська, яка пропонує виключити у ч. 5 ст. 52 КК України слова «призначеного вироком суду» [14, с. 194].

Додаткова вказівка на настання відповідальності, передбаченої у ст. 389-1 КК України надасть можливість врахувати у Загальній частині КК України внесені доповнення до Особливої частини КК України у зв'язку із введенням кримінального процесуального інституту угод у кримінальному провадженні та встановлену спеціальну кримінально-правову охорону порядку їх виконання кримінально-правовими засобами.

Висновки. Отже, пропонуємо доповнити ст. 382 КК України положенням, згідно з яким особа, яка вчинила діяння, передбачені частиною першою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності повністю здійснила виконання судового рішення, що надасть можливість забезпечити реалізацію принципу економії кримінальної репресії в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності загального суб'єкта за вчинення злочину, передбаченого у ч. 1 ст. 382 КК України.

З метою врахування забезпечення повноти та цілісності кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень у кримінальному провадженні, пов'язаних із виконанням покарань, не пов'язаних із ізоляцією від суспільства вважаємо за необхідне у ч. 5 ст. 52 КК України встановити, що ухилення від покарання, призначеного вироком, ухвалою або постановою суду, має наслідком відповідальність, передбачену статтями 389, 389-1 та 390 КК України.

Список використаних джерел:

1. **Іваницький С. О.** Невиконання судових рішень: основні форми та шляхи протидії (за матеріалами судової практики притягнення до кримінальної відповідальності) / Іваницький С. О. // Судова апеляція. — 2011. — № 2 (23). — С. 72–77.
2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015/. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
3. **Зеленов Г. М.** Вдосконалення законодавства про кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення. Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ.конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / Зеленов Г. М., Луганський В. І. ; редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. — С. 188–191.
4. **Мороз В. П.** Деякі питання кримінальної відповідальності за невиконання судових рішень. Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України : матеріали міжнар. наук.-практ.конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / Мороз В. П. ; редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін. ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. — С. 335–337.

5. Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka

6. **Письменний Д. П.** Підстави звільнення від кримінальної відповідальності та проблеми їх процесуального застосування: Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 25–26 жовтня 2001 р.) / Письменний Д. П. ; редкол. В. В. Сташис та ін. — К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. — С. 240–242.

7. **Хряпінський П. В.** Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності: узгодженість кримінального та кримінального процесуального законів України / Хряпінський П. В. // Право і суспільство. — 2013. — № 1. — С. 90–97.

8. **Богонюк Г. І.** Кримінально-правова характеристика невиконання судового рішення : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08: «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Богонюк Г. І. — Львів, 2016. — 201 с.

9. Вирок Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області від 29 листопада 2013 року / справа № 913/1566/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35763821>

10. Вирок Бродівського районного суду Львівської області від 19 лютого 2016 року / справа № 439/1716/15-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61382165>

11. Вирок Червоноградського міського суду Львівської області від 16 грудня 2015 року / справа № 459/3948/15-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54468757>

12. **Букач М. О.** Кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення / автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08: «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Букач М. О. — Харків, 2017. — 18 с.

13. Вирок Кіровоградського районного суду Кіровоградської області від 25 листопада 2016 року / справа № 390/757/16-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62968746>

14. **Старосольська С. П.** Кримінальна відповідальність за ухилення від відбування покарань, не пов'язаних із ізоляцією особи / дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08: «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Старосольська С. П. — Львів, 2016. — 243 с.

Анотація

У статті досліджуються питання кримінально-правової регламентації відповідальності за умисне невиконання судового рішення. Обґрунтовується необхідність доповнення ст. 382 КК України новою частиною п'ятою, в якій пропонується встановити спеціальний вид звільнення загального суб'єкта від кримінальної відповідальності за умисне невиконання судового рішення за умови виконання судового рішення до притягнення до кримінальної відповідальності. За результатами аналізу судової практики доведено

необхідність внесення доповнень до ч. 5 ст. 52 КК України для усунення прогалин у кримінально-правовій охороні порядку виконання судових рішень.

Annotation

The article consider with the issue of criminal liability of legal regulation by willful failure judgment. The necessity of amendments century. 382 of the Criminal Code of Ukraine new paragraph five, which is proposed to establish a special kind of general exemption subject to criminal liability for willful failure judgment subject to enforcement for prosecution. The analysis of judicial practice necessity of amendments to part. 5. article 52 Criminal Code of Ukraine to address gaps in the criminal protection order enforcement.

Скрекля Л. І.

*к. ю. н., Львівський торговельно-економічний університет,
доцент кафедри теорії держави і права;*

Заріцький М. Д.

*Вишнянський коледж Львівського національного аграрного університету,
методист, викладач вищої категорії*

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У КАТУВАННІ

Ключові слова: жорстокість, особлива жорстокість, катування, мучення, кримінальне законодавство.

Key words: *cruelty, critical (special) cruelty, torture, excruciation, criminal legislation.*

Постановка проблеми. Кваліфікація злочинів — це встановлення і юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння і ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. Застосування норм Особливої частини КК України зводиться до двох етапів — до кваліфікації посягання та призначення покарання. Для кваліфікації велике значення має не тільки встановлення фактичних обставин, але й розподіл тих фактів, яким притаманні об'єктивно визначені, передбачені законом правові ознаки та їх конкретизація [1, с. 47].

Цілком слушними видаються міркування В. О. Навроцького, який стверджує, що теорія не завжди здатна запропонувати практиці чіткі й однозначні рекомендації щодо кваліфікації передбачених кримінальним законом діянь [2, с. 15]. Не випадково, чи не кожна постанова Пленуму Верховного Суду України, з питань застосування норм про відповідальність за злочини, починається з твердженням того, що в слідчо-прокурорській та судовій практиці мають місце помилки при проведенні кримінально-правової кваліфікації.

Існуючий стан законодавства, практики, а також теорії кримінального права, в частині відповідальності за злочини, які полягають у катуванні, веде до численних негараздів. Тому, безумовно, з'ясування дискусійних питань кваліфікації відповідних злочинів, допоможе виявити переваги і недоліки окремих законодавчих конструкцій. Необхідність такого дослідження обумовлена тим, що від його вирішення залежатиме однозначність та обґрунтованість правозастосовної практики, в частині кваліфікації злочинів, які полягають у катуванні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні не має безсумнівних здобутків у вирішенні питань кваліфікації злочинів, які полягають у катуванні. Разом із тим, це питання частково було піддане аналізу у працях Л. А. Андрєєвої, М. П. Короленка, В. О. Навроцького П. Ю. Констянтинова та інших. Однак науковцями не розглядалися випадки

застосування норм за вчинення катування, що спричинило смерть потерпілого; тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення внаслідок якого настала смерть потерпілого; мордування з метою залякування тощо.

Постановка завдання. Для з'ясування особливостей кваліфікації злочинів, які полягають у катуванні, необхідно дослідити загальні правила кваліфікації насильницьких злочинів, а також виділити найбільш поширені ситуації, які потребують детального аналізу під час кваліфікації злочинів, а зокрема: коли під час вчинення катування у злочинця виник прямий умисел на позбавлення життя; вчинення катування, яке супроводжувалося заподіянням потерпілому фізичного чи (або) морального страждання, внаслідок якого була заподіяна смерть через необережність; вбивство з метою приховати факт вчинення катування потерпілого.

Виклад основного матеріалу. Теорія кримінального права та правозастосовна практика не виробили конкретних правил застосування положень Особливої частини КК України щодо злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Поряд із цим, науковці не оминули своєю увагою питання кваліфікації насильницьких посягань. Як зазначалося у попередніх підрозділах, жорстокість є проявом насильства, і тому правила кваліфікації випадків жорстокого поводження базуватимуться на правилах кваліфікації насильницьких злочинів. Найбільш загальними серед них можна назвати такі:

1) кілька насильницьких дій, вчинених щодо одного і того ж потерпілого, коли йому спричинена шкода, яка охоплюється однією і тією ж нормою КК України, кваліфікуються за однією статтею Особливої частини [3, с. 150]. Наприклад, злочинець спершу виколов потерпілому очі, а потім відрізав вуха. Винному, в такому випадку, слід інкримінувати посягання, передбачене ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення» КК України;

2) якщо внаслідок суспільно небезпечних діянь була заподіяна шкода здоров'ю кільком особам, то вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів в залежності від кількості потерпілих [4, с. 18]. Так, наприклад, якщо трьом потерпілим заподіювали сильний фізичний біль шляхом мучення, то дії суб'єкта злочину слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 127 «Катування» КК України тричі;

3) спричинення одному і тому ж потерпілому шкоди під час кількох епізодів посягань кваліфікується за статтею, яка передбачає найбільш тяжку шкоду. Так, наприклад, якій кримінально-правовій оцінці підлягають дії злочинця, який спершу наніс побої, а після цього вчинив катування. У теорії кримінального права В. О. Навроцький з цього приводу наводить слушний приклад. Зокрема, вказується, що тяжке тілесне ушкодження, вчинене способом, що має характер особливого мучення може полягати у заподіянні потерпілому кількох тілесних ушкоджень, кожне з яких не є тяжким. В такому випадку автор зазначає, що діяння кваліфікуються за статтею, яка передбачає найбільш тяжку шкоду, а окремі тілесні ушкодження, які

охоплюються поняттям «мучення», самостійній кваліфікації не підлягають [3, с. 150]. Так само і в нашому випадку діяння кваліфікуватиметься тільки за статтею, яка передбачає відповідальність за катування.

Ознайомившись із практикою судів у кримінальних провадженнях за вчинення катування, можна виділити найбільш поширені ситуації, які потребують детального аналізу під час кваліфікації:

а) коли під час вчинення катування у злочинця виник прямий умисел на позбавлення життя;

б) вчинення катування, яке супроводжувалось заподіянням потерпілому фізичного чи (або) морального страждання, внаслідок якого була заподіяна смерть через необережність;

в) вбивство з метою приховати факт вчинення катування потерпілого.

Розглядаючи першу ситуацію, можна стверджувати, що в такому випадку дії суб'єкта злочину слід кваліфікувати як вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» та теорія кримінального права «катування» відносять до одного із способів позбавлення життя з особливою жорстокістю [5, с. 125]. У кримінально-правовій літературі зазначають, що коли потерпілому внаслідок насильницьких дій був заподіяний сильний фізичний біль чи фізичні або моральні страждання (катування), а також умисел злочинця був направлений на заподіяння смерті потерпілому, то такі дії слід кваліфікувати за п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України [6, с. 74].

Такі міркування ґрунтуються на правилі правозастосування, відповідно до якого, діяння, при якому певні дії є способом, проміжною стадією об'єктивної сторони іншого, більш тяжкого суспільно небезпечного діяння, кваліфікується за статтею, яка передбачає склад більш тяжкого злочину [7, с. 45]. Також вказується на те, що «якщо санкція статті про злочин більш сувора, ніж санкції статей, якими передбачена відповідальність за насильство, яким супроводжується такий злочин, то вчинене кваліфікується лише за нормою про цей «основний» злочин» [3, с. 151].

У житті можливі випадки, коли «катування» вчинялося не безпосередньо перед або під час вбивства з особливою жорстокістю, а задовго до позбавлення життя потерпілого. На основі цього виникає питання: чи охоплюватимуться п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України дії особи, яка заподіювала сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання, а через певний проміжок часу вбила потерпілого? Мабуть, при вирішенні цього питання ключову роль відіграє спрямованість умислу злочинця. Зокрема, якщо буде доведено, що винним був обдуманий відповідний план позбавлення життя потерпілого, до якого входило попереднє катування з метою «розтоптати» останнього і створити нестерпні умови останніх днів існування, то безперечно, застосовуватиметься стаття, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство з особливою жорстокістю. І, навпаки, якщо ж особа вчинила катування, наприклад, з метою покарати потерпілого за дії, які вчинені ним, а через певний проміжок часу у неї виник умисел на вбивство з особливою

жорстокістю, то такі дії потрібно кваліфікувати за сукупністю (ч. 2 ст. 127 та п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України), оскільки є розрив у часі, використовуються нетотожні знаряддя, встановлена неоднакова мета посягань, що свідчить про те, що умисел щоразу виникає заново, і тому кожний окремих факт жорстокого поводження вимагає самостійної кваліфікації.

З цього приводу слід навести приклад із судової практики. Так, підсудний в період з середини грудня 2009 року, з метою покарання та залякування малолітньої дочки своєї співмешканки, а також для забезпечення бажаної для нього поведінки у подальшому систематично заподіював дитині фізичні та моральні страждання, а саме: завдавав їй численні удари долонями рук, кулаками, шмагав ременем та лозиною по різних частинах тіла. Це тривало протягом двох тижнів. Через кілька днів, займаючись «вихованням» дитини, прив'язав її мотузкою за ліву ногу в ділянці гомілки до дверної ручки, таким чином, що її нога була підвішена у повітрі на декілька сантиметрів над підлогою, і тримав у такому положенні протягом 5 хвилин. Після цього накинув мотузку на шию потерпілої спереду під підборіддя, завів кінці мотузки за шию та підняв її вгору таким чином, щоб тіло було підвішене у повітрі і тримав дитину у такому положенні декілька секунд. 10 січня з метою вбивства дитини, чоловік почав затискати їй отвори носу та роту долонями своїх рук, а потім накинув на шию мотузку та здавив органи ший, утримуючи у такому положенні до того часу, поки вона не припинила подавати ознаки життя [8]. Суд кваліфікував дії підсудного за статтями ч. 1 ст. 127 та п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України. З цього прикладу видно, що злочинець спершу «здійснював виховний процес дитини», а вже згодом у нього виник умисел на позбавлення її життя. Тому, видається, що суд правильно кваліфікував дії суб'єкта посягання.

Аналізуючи випадок спричинення смерті через необережність внаслідок катування, слід зазначити, що застосування норм потрібно здійснювати, дотримуючись правила, яке зводиться до того, що при фактичному посяганні на два об'єкти, якщо умисел злочинця був спрямований на заподіяння шкоди лише одному з них, вчинене слід кваліфікувати як закінчений умисний злочин і необережний злочин, яким потерпілому фактично була заподіяна шкода [9, с. 288]. Схожої позиції дотримується Ю. Ляпунов, який переконаний, що якщо в диспозиції статті немає вказівки на відповідальність за діяння, внаслідок яких наступили більш тяжкі суспільно небезпечні наслідки, то вони повинні підлягати додатковій кваліфікації за статтею КК України, яка передбачає такі наслідки [10, с. 62]. Тобто, у цьому випадку, дії злочинця слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 127 «Катування» та ст. 119 «Вбивство через необережність» КК України.

Не менш важливим є вирішення питання кваліфікації катування з метою доведення до самогубства. У теорії кримінального права стверджують, що в такому випадку дії винного слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених за ст. 120 і частинами 1 чи 2 ст. 127 КК України [11, с. 296]. Проте, зі змісту диспозиції статті, яка передбачає відповідальність за доведення до самогубства, випливає, що одним із способів вчинення цього

посягання є жорстоке поводження. Окрім того, одним із різновидів діяння виступає примус до вчинення протиправних дій, який водночас є метою під час вчинення катування. Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 120 КК України, характеризується прямим умислом до діяння, а також умислом або необережністю до наслідків. Звідси випливає, що якщо особа заподіявала сильний фізичний біль або фізичне чи моральне страждання з метою примусити потерпілого вчинити дії, що суперечать його волі, то необхідно застосовувати тільки статтю, яка передбачає відповідальність за доведення до самогубства, оскільки катування є проявом жорстокого поводження. У всіх інших випадках (коли метою катування буде отримання відомостей чи визнання, або з метою покарання його чи іншу особу за дії, вчинені ним або іншою особою чи у вчиненні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб) дії злочинця необхідно кваліфікувати за сукупністю (ст. 120 і ст. 127 КК України). В свою чергу, доведення до готування до самогубства внаслідок жорстокого поводження не дає розглядуваного складу злочину. Однак дії того, хто довів до готування до самогубства, підлягають кваліфікації за відповідною статтею Особливої частини («Побої і мордування» (126), «Катування» (127)) КК України.

Існує необхідність з'ясувати чи у всіх випадках доведення до самогубства способом жорстокого поводження слід кваліфікувати за статтею 120 КК України. Загальновідомо, що якщо дії людини спрямовані на заподіяння самій собі смерті, є результатом її волевиявлення, їх потрібно розглядати як самогубство. Відповідно, той хто довів особу до самогубства відповідатиме як за доведення до самогубства. Проте, якщо винний умисно схилив до самогубства особу, яка хворіла на психічну хворобу (наприклад, сказав, щоб потерпілий полив себе бензином і підпалив), що виключає можливість нею усвідомлювати та керувати своїми діями, то необхідно застосовувати норму, яка передбачає відповідальність за вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України). Дії винного не підпадатимуть під ознаки ст. 120 КК України також у випадку, якщо потерпілий був поставлений у ситуацію «фатального вибору», тобто, коли погрожуючи вбивством, людину, наприклад, примушують випити отруту.

Нарешті, слід зупинитись на питаннях кваліфікації умисного вбивства з метою приховати факт вчинення катування потерпілого. В одному із коментарів до КК України зазначається, що якщо винний вчинив інший злочин та умисне вбивство з метою його приховання, то до нього необхідно застосовувати п. 9 ч. 2 ст. 115 та відповідну статтю КК України, яка передбачає відповідальність за інший вчинений ним злочин [11, с. 270]. Отже, в нашому випадку, жодних труднощів з приводу кваліфікації дій суб'єкта посягання не виникатиме і вчинене кваліфікуватиметься за ст. 127 та п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

На практиці можливі і такі випадки, коли під час вчинення катування потерпілому спричиняються тілесні ушкодження. За таких умов виникає наступне питання: чи охоплюватиметься катуванням заподіяння сильного

фізичного болю, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження? У диспозиції статті, яка передбачає відповідальність за катування, не міститься вказівки на такі наслідки як тілесні ушкодження. Проте у ч. 2 ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження» КК України використовується термін «особливе мучення», яке охоплює спричинення тяжких тілесних ушкоджень. Звідси випливає, якщо винний спричиняв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження шляхом мучення з метою залякування, то в такому випадку дії злочинця кваліфікуватимуться за ч. 2 ст. 121 КК України. У всіх інших випадках, де має місце інша мета (спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, покарати за дії, які він вчинив тощо) дії суб'єкта посягання необхідно кваліфікувати за відповідною частиною статті 127 КК України та ч. 1 ст. 121 КК України. Якщо ж потерпілому були спричинені легкі тілесні ушкодження або середньої тяжкості тілесні ушкодження, то винному інкримінуватимуть посягання за сукупністю (ст. 122, ст. 127 КК України або ст. 125, ст. 127 КК України).

Поряд із цим, практика не завжди йде таким шляхом. Як приклад, слід навести вирок Ватутінського міського суду Черкаської області за вчинення катування та спричинення легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Так, підсудний, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, з метою отримати визнання у вчиненні крадіжки мобільного телефону потерпілим, прийшов до останнього додому та почав наносити йому протягом однієї години численні удари руками та ногами по різним частинам тіла, спричинивши тілесні ушкодження у вигляді перелому 8 зуба на нижній щелепі справа, синців в потиличній ділянці лівого і правого колінних суглобів, які згідно висновку експерта відносяться до категорії легких тілесних ушкоджень, що спричинили короткочасний розлад здоров'я. Суд визнав винним особу у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст. 127 КК України і призначити йому покарання — 3 роки позбавлення волі [12].

Висновки. В цілому можна констатувати, що проблеми кваліфікації розглядуваних злочинів становлять не лише практичний, але й теоретичний інтерес та безперечно потребують глибокого аналізу. Разом із тим, існуючий стан розроблення проблеми кваліфікації досліджуваних злочинів не можна вважати достатнім, оскільки багато рішень щодо застосування норм, ознакою складів яких є жорстокість, мають неоднозначні оцінки та ускладнюють процес застосування кримінально-правових норм на практиці.

Список використаних джерел

1. **Короленко М. П.** Кваліфікація умисних вбивств за обтяжуючих обставин : монографія / М. П. Короленко. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. — 172 с.
2. **Навроцький В. О.** Кримінальне право України. Особлива частина : курс лекцій / В. О. Навроцький. — К. : Знання; КОО, 2000. — 771 с.
3. **Навроцький В. О.** Насильство за кримінальним правом України / В. О. Навроцький // Збірник наукових праць Львівського державного інституту новітніх технологій та управління імені В'ячеслава Чорновола.

Серія «Юридичні науки» ; за ред. О. І. Сушинського. — Львів : ЛДІНТ ім. В. Чорновола, 2007. — С. 149–166.

4. Методичні рекомендації щодо кваліфікації та розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи (умисні вбивства та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень) для працівників підрозділів дізнання та досудового слідства / [О. В. Авраменко, Р. І. Благута, В. М. Бараняк та ін.]. — Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. — 80 с.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» / упоряд. П. С. Берзін. — К. : Скіф, 2010. — 392 с.

6. **Поліщук Ю. О.** Кваліфікація катування, що спричинило смерть потерпілого / Ю. О. Поліщук // Право і безпека. — 2009. — № 2. — С. 73–79.

7. **Коржанський М. Й.** Кваліфікація злочинів : навч. посіб. / М. Й. Коржанський. — 2-ге вид. — К. : Атіка, 2002. — 640 с.

8. Вирок Апеляційного суду Полтавської області від 16 серпня 2010 року. Справа № 1-19/2010. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua

9. **Гаухман Л. Д.** Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. — М. : Центр ЮрИнфоР, 2001. — 316 с.

10. **Ляпунов Ю.** Квалификация умышленного причинения в состоянии сильного душевного волнения тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего / Ю. Ляпунов // Социалистическая законность. — 1977. — № 2. — С. 62–67.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 5-те вид., переробл. та доповн. — К. : Юридична думка, 2012. — 1216 с.

12. Вирок Ватутінського міського суду Черкаської області від 25 жовтня 2007 року. Справа № 1-66 /07. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: reyestr.court.gov.ua.

Анотація

Визначаються особливості кваліфікації злочинів, ознакою складів яких є жорстокість. Розглядаються випадки застосування норм за вчинення катування, що спричинило смерть потерпілого; тяжкого тілесного ушкодження, що має характер особливого мучення внаслідок якого настала смерть потерпілого; мордування з метою залякування тощо.

Annotation

Defined features qualify the crime, the basis of warehouses which are cruelty, considered the application of the rules for committing torture, which causes the death of the victim, grievous bodily harm with a special character torture, which occurred as a result of death of the victim; torture to intimidate others.

ГРОМАДСЬКІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ НЕДЕРЖАВНИМИ СУБ'ЄКТАМИ

Ключові слова: *запобігання злочинності, недержавні суб'єкти, інститути громадянського суспільства, громадські розслідування, громадський контроль.*

Key words: *crime prevention, non-governmental actors, civil society institutes, public investigations, public control.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах пошуку нових шляхів запобігання злочинності та, водночас, збільшення рівня довіри громадян до недержавних інституцій, громадські розслідування набувають актуального значення та потребують детальнішого вивчення і регламентування. У світлі реформування правоохоронної та судової систем інститути громадянського суспільства відіграють ключову роль, створюються громадські ради, впроваджуються державні програми взаємодії із громадськістю тощо. Громадські розслідування забезпечують виконання функції регулювання, підзвітності державних владних органів та установ. Водночас зі збільшенням ролі та значення даної громадської діяльності існує чимало проблем її реалізації, потребують вдосконалення правове забезпечення та ефективний механізм реагування на результати, одержані в ході громадських розслідувань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання громадського контролю, громадської ініціативи та взаємодії громадянського суспільства і держави викликають постійний, жвавий інтерес серед вітчизняних та зарубіжних науковців, громадських діячів, серед яких: А. В. Алексян, А. Б. Блага, А. Г. Воробйова, Л. В. Глазкова, І. О. Грицай, Є. Ю. Захаров, І. Ю. Ісакова, В. Б. Ковальчук, О. А. Мартиненко, О. С. Недодатко, А. Р. Османов та ін. Переважна частина наукових досліджень у цій сфері спрямована на роль громадського, соціального контролю, їх види; великий пласт розробок займає антикорупційна сфера участі громадськості, аспект журналістських розслідувань тощо. У цей же час практики Асоціації українських моніторів з дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів, Міжнародного центру перспективних досліджень та ряд інших недержавних інституцій звертають увагу саме на громадські розслідування та їх актуальність у сучасному суспільстві. До сьогодні недостатньо неосвітленими залишаються проблеми недосконалого правового регулювання громадських розслідувань, визначення їх місця у системі заходів, які можуть застосовуватися недержавними суб'єктами запобігання злочинності, що свідчить про доцільність зазначеного наукового пошуку.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення місця

громадських розслідувань у системі заходів запобігання злочинності недержавними суб'єктами та обґрунтування ряду пропозицій із вдосконалення законодавчого регулювання здійснення громадських розслідувань.

Виклад основного матеріалу дослідження. З кожним роком розвиток громадянського суспільства в Україні стає на все вищий і вищий щабель. Реформування законодавчої бази та державних органів розширює можливості для громадських ініціатив, впливу на прийняття загальнодержавних та локальних рішень. Окрім цього, Угода про асоціацію між Україною та Європейським союзом надає можливість брати участь громадським організаціям у консультативних органах при міністерствах і обласних державних адміністраціях, а також у моніторингу державних реформ, щоб забезпечити їх прозорість і підзвітність [1, с. 47, 60]. У свою чергу збільшення можливостей недержавного сектору несе із собою збільшення кола інструментів, які можуть бути застосовані для запобігання злочинності. Одним із таких інструментів є громадські розслідування.

Офіційного законодавчого визначення громадського розслідування на сьогодні немає. Так як і немає жодних законодавчо закріплених методик чи програм його проведення. Проте, про спроби регламентувати таку діяльність свідчать декілька законопроектів, що розглядалися Верховною Радою України. Зокрема, у статті 1 Проекту Закону України «Про громадські розслідування» [2], що був внесений народним депутатом В.Р. Мойсиком, громадське розслідування визначається як форма здійснення незалежного контролю шляхом проведення розслідування за фактами порушення прав людини, що завдали істотної шкоди суспільним інтересам. Однак, попри детальну регламентацію процедури громадського розслідування, головний суб'єкт, який може його здійснювати, — це спеціально створена постановою Верховної Ради України за поданням Уповноваженого Верховної Ради з прав людини Комісія з проведення громадського розслідування. Хоча законопроект і передбачає склад даної комісії на 50 відсотків із представників громадськості, але, враховуючи, що інші 50 відсотків складатимуть представники органів державної влади, місцевого самоврядування та прокуратури, ефективність та прозорість діяльності такої комісії вбачається дещо сумнівною.

Наступний законопроект, який містить згадку про громадські розслідування, — це внесений народним депутатом С.Л. Тігіпком проект Закону України «Про громадський контроль» від 14 квітня 2014 року [3]. У даному документі громадське розслідування визначається як спеціальна процедура громадського контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, їх посадових осіб, інших об'єктів громадського контролю, яка здійснюється в цілях забезпечення підзвітності функціонування таких об'єктів, інформування громадськості про причини та обставини порушення суспільних інтересів, законних прав фізичних та юридичних осіб, вироблення рекомендацій щодо ліквідації наслідків таких порушень, їх недопущенню, притягнення винних до відповідальності. Статті 29 і 30 регламентують

організацію, порядок проведення і оформлення результатів громадських розслідувань. Даний законопроект розширює коло недержавних громадських суб'єктів, які мають право здійснювати таку діяльність. Відповідно ініціаторами та учасниками громадських розслідувань можуть бути будь-які суб'єкти громадського контролю (фізичні особи, громадські організації, громадські організації з контролю за діяльністю суб'єктів владних повноважень, створені відповідно до проекту, недержавні організації). Організатором громадського розслідування може бути виключно громадська організація з контролю за діяльністю відповідного суб'єкта владних повноважень.

Даний законопроект досить детально регламентує право організатора реалізувати результати громадського розслідування шляхом:

- 1) оприлюднення результатів розслідування в засобах масової інформації;
- 2) направлення висновків громадського розслідування органу державної влади чи органу місцевого самоврядування вищого рівня;
- 3) направлення висновку громадського розслідування до відповідних правоохоронних органів для їх вивчення та відповідного реагування;
- 4) звернення до суду щодо призупинення або скасування дії рішень об'єктів громадського контролю, або припинення їх діяльності, як такої що суперечить закону та/або суспільним інтересам [3].

Незважаючи на досить позитивні аспекти регулювання громадських розслідувань, дані законопроекти не отримали подальшого схвалення та прийняття Верховною Радою України. А вже наступний проект Закону України «Про громадський контроль» від 13 травня 2015 року [4], поданий народними депутатами Н. Ю. Королевською та Ю. В. Солод, не містив жодної згадки про громадські розслідування чи суб'єктів, які можуть їх здійснювати.

Враховуючи таку законотворчу активність, актуальним та головним завданням сьогодні залишається чітке врегулювання механізму здійснення, визначення кола суб'єктів та об'єктів, а також процедури реалізації результатів громадських розслідувань, що можливо здійснити в рамках окремого нормативно-правового акту або ж через закріплення відповідних механізмів у єдиній стратегії (концепції) запобігання злочинності недержавними суб'єктами.

Щодо визначення кола суб'єктів, які можуть здійснювати громадські розслідування, то, насамперед, це повинні бути громадські організації. Вони є ядром та основою будь-якого громадянського суспільства. Саме громадські організації можуть стати рушійною силою у справі антикорупційних та інших видів розслідувань, оскільки метою їх створення є захист прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних та інших інтересів, що беззаперечно узгоджується з цілями громадських розслідувань [5, с. 188]. Також одним із основних напрямків діяльності правозахисних організацій є не тільки захист прав людини у конкретних випадках, а й проведення громадських розслідувань фактів порушень прав людини державними

органами (як за заявами фізичних і юридичних осіб, так і за власною ініціативою), прийняття висновків за результатами проведеного розслідування [6, с. 8]. Водночас при окресленні конкретного переліку суб'єктів громадських розслідувань, необхідно брати до уваги правовий статус такого суб'єкта. Міра свободи діяльності громадських об'єднань визначається характером їх відносин з державою, її органами і службовими особами [7, с. 15]. Для передбачення випадків конфлікту інтересів між суб'єктом та об'єктом громадського розслідування необхідно передбачити можливість відводу та самовідводу.

Заради ефективного запобігання, зокрема і корупційним злочинам на місцевому рівні, доцільно залучати представників недержавних організацій, громадських активістів. Їх діяльність з проведення громадських розслідувань сприяє підвищенню прозорості при використанні фінансів на місцевому рівні, насамперед, завдяки кращій обізнаності місцевих активістів про зв'язки між різного роду компаніями, а також між учасниками тендерів та місцевими чиновниками. Представники місцевих громадських організацій можуть поширити важливу інформацію серед засобів масової інформації або і самі підготувати відповідні матеріали для публікації [8, с. 3]. На сучасному етапі в Україні антикорупційним громадським розслідуванням відведено чи не найголовнішу роль. Це пояснюється, у першу чергу, спрямованістю державної політики та тим, що за допомогою громадськості здійснюється і аналіз публічної політики, і громадський контроль, і залучення громадськості до вироблення владних рішень тощо [9, с. 60]. Проте наділяти надзвичайною увагою лише один напрямок громадських розслідувань не варто. До прикладу, кілька зарубіжних громадських розслідувань з інших, не менш важливих проблем: розслідування здійснене британським проектом «POWER» 2004 року; громадянське розслідування з питань використання криміналістичною експертизою ДНК та Національної бази ДНК у Великій Британії 2007 року; коаліція громад проти видобутку урану у Канаді 2007 року; комісія громадського розслідування з приводу геноциду в Руанді 1994 року, Франція 2004 року; неурядове розслідування у сфері дотримання прав людини стосовно іммігрантів мусульманського походження у Австралії 2005 року [10, с. 11-13]. Громадське розслідування тут може набувати офіційного характеру, його метою стає встановлення фактів і причин події з наступним наданням рекомендацій відповідному уряду. Однак, хоча розслідування є відкритим і публічним, часто його рекомендації мають лише рекомендаційний характер.

Доцільно також розглянути позитивний досвід Республіки Молдова, де так само, як і в Україні був розроблений законопроект «Про громадський контроль за державною діяльністю», який залишився без подальшої реалізації. Відповідно до даного проекту, контроль може здійснюватися політичними партіями, громадсько-політичними рухами, громадськими організаціями та іншими особами, які проживають у Молдові, що наділяються правом публічно критикувати курс внутрішньої і зовнішньої політики держави, діяльність або бездіяльність органів державної влади та їх

посадових осіб. Задля здійснення такого контролю громадським організаціям надається право відкривати громадське розслідування, направляти заяви органам влади, звернення до міжнародних організацій для вирішення питання по суті [10, с. 104]. Очевидно, що досвід сусідньої держави має спільні риси з вітчизняним, напрямки реформування регулювання громадських розслідувань мають однакову мету. Також, для порівняння, на підставі розслідування порушень прав і свобод людини громадські організації (за проектом) мають право: 1) представляти публічній владі та посадовим особам оцінки, що стосуються загального стану здійснення ними повноважень щодо дотримання та захисту прав і свобод людини, і пропозиції щодо прийняття ними заходів, спрямованих на ефективне забезпечення прав і свобод людини; 2) направляти рекомендації парламентському адвокату щодо вдосконалення правових та організаційних процедур реалізації прав і свобод людини та із цією метою просити його вносити обґрунтовані пропозиції у Вищу судову палату про прийняття постанов, покликаних забезпечити точне та однакове застосування законодавства всіма судовими інстанціями [10, с. 111]. Дані рекомендації перекликаються із нормами, запропонованими в українському законопроекті щодо громадського контролю. Таким чином, доцільно використовувати потенціал як зарубіжного досвіду, так і національних законодавчих ініціатив заради створення ефективної законодавчої бази для регулювання громадських розслідувань в Україні.

Висновки і перспективи подальших досліджень у даному напрямі.

Аналіз законопроектної роботи, досліджень вчених та правозахисників дозволяє дійти висновку про необхідність розробки цілісного обґрунтованого нормативно-правового забезпечення проведення громадських розслідувань із врахуванням національного та зарубіжного законотворчого досвіду. Під громадським розслідуванням слід розуміти інструмент запобігання злочинності недержавними суб'єктами, який полягає у проведенні інформаційно-аналітичної роботи щодо збору, документування та аналізу відомостей про факти порушення прав і свобод людини і громадянина; контролі за діяльністю суб'єктів владних повноважень, їх посадових осіб, що здійснюється з метою забезпечення прозорості та підзвітності їх функціонування, інформування громадськості про причини та обставини порушення суспільних інтересів, законних прав фізичних та юридичних осіб; розробці рекомендацій щодо ліквідації наслідків таких порушень, їх недопущенню, притягнення винних до відповідальності. Для ефективного здійснення громадських розслідувань недержавними суб'єктами необхідно розробити єдину цілісну стратегію (концепцію) із запобігання злочинності, де чітко регламентувати механізм реалізації, коло суб'єктів та об'єктів розслідування і реагування на відповідні результати громадських розслідувань. Подальші дослідження повинні бути спрямовані на розробку ефективного механізму документування результатів та висновків громадських розслідувань та належні способи реагування органів державної влади та правоохоронних органів.

Список використаних джерел

1. Регіональне дослідження та практичний посібник «Підхід, заснований на дотриманні прав людини, у Білорусі, Молдові та Україні» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://issuu.com/undpukraine/docs/hrba_ua
2. Проект Закону України «Про громадські розслідування» №11412 від 08.11.2012 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JF8T000A.html
3. Проект Закону України «Про громадський контроль» №4697 від 14.04.2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JG3MH00A.html
4. Проект Закону України «Про громадський контроль» №2737-1 від 13.05.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55101
5. **Недодатко О. С.** Громадські антикорупційні розслідування: правове забезпечення та порядок проведення / О. С. Недодатко // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. — Запоріжжя: Запорізький національний університет, — 2003. — №3. — С. 185–190.
6. **Захаров Є. Ю.** Завдання, функції, права і принципи діяльності правозахисних організацій [Електронний ресурс] / Захаров Є. Ю. — Режим доступу: <http://library.khpg.org/index.php?id=1084630553>.
7. **Ковальчук В. Б.** Правові засади функціонування громадських організацій у процесі становлення громадянського суспільства в Україні / В. Б. Ковальчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2014. — № 1. — С. 13–25.
8. Громадське антикорупційне розслідування. Практичні рекомендації [Електронний ресурс]. — Київ. — 2015. — 16 с. — Режим доступу: <http://corr-icps.com.ua/uploads/content/67/files/template-investigation-final-uk.pdf>
9. **Суббот А.** Участь громадськості у запобіганні та протидії корупції / А. Суббот // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2014. — № 4(37). — С. 56–62.
10. Громадські розслідування як механізм цивільного контролю: кращі практики зарубіжних країн : науково-практичне видання / за заг. ред. Мартиненка О. А. — Харків : Права людини, 2012. — 128 с.

Анотація

У статті розглянуто один із інструментів запобігання злочинності недержавними суб'єктами — громадські розслідування, та основні проблеми його реалізації. Відповідно до мети дослідження, обґрунтовано ряд пропозицій з вдосконалення законодавчого регулювання діяльності та посилення уваги до недержавних суб'єктів запобігання злочинності. Проаналізовано зарубіжний досвід проведення громадських розслідувань та окреслено можливі шляхи його застосування в Україні. Враховуючи тенденції та перспективи розвитку громадянського суспільства в державі,

подальші дослідження повинні бути спрямовані на розробку ефективного механізму реагування на результати громадських розслідувань та їх документування відповідно до законодавства.

Annotation

The article deals with one of the tools for preventing crime by non-state actors — public investigations, and the main problems of its implementation. In accordance with the purpose of the research, a number of proposals have been substantiated to improve the legislative regulation of activities and to increase attention to non-state actors of crime prevention. The foreign experience of conducting public investigations is analyzed and the possible ways of its application in Ukraine are outlined. Taking into account the trends and prospects for the development of civil society in the state, further research should be aimed at developing an effective mechanism for responding to the results of public investigations and their documentation in accordance with the law.

Федоров М. П.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний університет,
професор кафедри кримінального права та процесу;*

Каменєва Г. В.

Львівський торговельно-економічний університет, аспірант

ФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ПРОТИДІЇ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЮ) ДОХОДІВ, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, В УКРАЇНІ

Ключові слова: *державна політика, протидія, злочинність, легалізація (відмивання) доходів, запобігання злочинності.*

Key words: *public policy, counteraction, crime, legalization (laundering) of proceeds, crime prevention.*

Постановка проблеми. Протягом останніх 20–30 років легалізація («відмивання») доходів, одержаних злочинним шляхом, набула значного поширення у світі. Світові масштаби відмивання грошей оцінюються Міжнародним валютним фондом в межах 2–5 % світового ВВП що складає близько одного трильйона доларів на рік. Одночасно з поширенням ускладнилися й урізноманітнилися способи й методи вчинення злочинних операцій з «відмивання» доходів злочинного походження.

Глобалізація світових господарських зв'язків та впровадження у фінансову сферу новітніх технологій одночасно з розвитком суспільства підвищують уразливість міжнародної фінансової системи, що дає змогу злочинцям у різних державах легалізувати незаконні доходи і фінансувати тероризм.

Легалізація незаконних доходів відбувається, переважно, у банківській сфері, системі страхування, на ринку капіталів, а також у гральній індустрії. Основними каналами відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, є саме ті галузі економіки, де має місце значний товарно-грошовий оборот — торгівля, сфера побутових послуг тощо. Після терористичних актів у США у вересні 2001 року одним з основних пріоритетів національної безпеки держав світу є боротьба з тероризмом, його фінансуванням.

Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, становить серйозну небезпеку для розвитку національної економіки, у тому числі її кредитно-фінансової системи, утвердження демократичних засад діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, ставить під загрозу національну безпеку та послаблює міжнародний авторитет України.

Питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, є нагальними для України. Їх вирішення сприятиме подальшому розвитку національної економіки, у тому числі її кредитно-

фінансової системи, утвердженню демократичних засад діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень. Питання протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, є предметом наукових досліджень багатьох провідних науковців як в Україні так і за кордоном. Значна увага приділяється дослідженню, розробці та висвітленню сучасних методик виявлення та розслідування цього виду злочину. У юридичній літературі питанням протидії легалізації злочинних доходів приділялась увага в роботах П. П. Андрушка, В. І. Борисова, М. В. Бондаревої, Б. С. Болотського, С. Г. Гуржія, Л. В. Дороша, О. О. Дудорова, Р. В. Жубрина, В. А. Журавля, Е. А. Іванова, Н. С. Карпова, О. Л. Копиленко, Ю. В. Короткова, В. В. Лаврова, А. А. Музики, В. О. Навроцького, М. В. Плотнікової, І. Б. Осмасва, В. М. Поповича, Б. Г. Розовського, Є. Л. Стрельцова, О. О. Чаричанського, А. А. Шебунова, В. Ю. Шепітька, Я. В. Янушевича й інших вітчизняних і зарубіжних авторів. Разом з тим, недостатньо уваги приділено дослідженню державної політики України щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, на стадії її формування. У попередніх публікаціях автора статті вже вказувалося, що, в кінцевому рахунку, ефективність політики протидії злочинності визначається як на стадії її формування, так і в процесі практичної реалізації правоохоронними органами держави [10].

Метою даної статті є дослідження процесу формування державної політики протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в Україні, виявлення проблемних питань, що ускладнюють реалізацію цієї політики на практиці і вироблення обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У диспозиції статті 209 Кримінального кодексу України дається перелік дій, що складають зміст легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: «Вчинення фінансової операції чи правочину з коштами або іншим майном, одержаними внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів, а також вчинення дій, спрямованих на приховання чи маскуванню незаконного походження таких коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, зміну їх форми (перетворення), а так само набуття, володіння або використання коштів чи іншого майна, одержаних внаслідок вчинення суспільно небезпечного протиправного діяння, що передувало легалізації (відмиванню) доходів» [6].

У міжнародному праві вперше поняття легалізації («відмивання») доходів від злочинної діяльності було визначено у Віденській конвенції ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин» від 19 грудня 1988 р. [1]. Щоправда, йшлося тут лише про злочинні доходи від торгівлі наркотичними засобами та психотропними речовинами. У статті 3 Віденської конвенції дається досить розширене тлумачення поняття «відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом».

Найважливішим, на наш погляд, є те, що в цій Конвенції, вперше на міжнародному рівні, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, визнана злочином.

У 1989 році за рішенням «Великої сімки» була створена міжурядова організація FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) — Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей. FATF розробляє світові стандарти у сфері протидії відмиванню злочинних доходів та фінансуванню тероризму, а також оцінює рівень відповідності цим стандартам національних правових механізмів. Сьогодні членство в цій організації мають 35 країн і 2 міжнародні організації а також понад 20 спостерігачів: 5 регіональних органів FATF та понад 15 інших міжнародних організацій. Основною формою діяльності FATF є пленарні засідання, які проводяться тричі на рік. У структурі FATF створені й функціонують чотири постійні робочі групи: з оцінювання та імплементації; з типологій; з протидії фінансуванню тероризму та відмиванню грошей; з огляду міжнародного співробітництва. FATF у своїй діяльності взаємодіє з такими міжнародними організаціями, як Міжнародний валютний фонд, Світовий банк, Управління ООН щодо боротьби з наркотиками та злочинністю. Вказані організації розробляють і реалізують свої власні програми протидії відмиванню грошей та фінансуванню тероризму. Основним інструментом реалізації приписів та рекомендацій FATF на національному рівні кожної держави є підрозділи фінансової розвідки, які збирають і аналізують фінансову інформацію в кожній конкретній країні з метою виявлення потоків фінансових засобів, здобутих злочинним шляхом.

FATF у 1990 році розробила «40 рекомендацій FATF для національних законодавств» [2]. Цей документ являє собою план дій щодо боротьби з відмиванням злочинних доходів, у відповідності з яким країни вдосконалюють своє національне законодавство у відповідній сфері.

8 листопада 1990 р. у Страсбурзі було укладено Конвенцію про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом [3]. У той же період розпочав свою діяльність Базельський комітет з нагляду за банківською діяльністю.

15 вересня 1995 року був прийнятий Закон України «Про приєднання України до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року» [4]. У Законі одним реченням лаконічно зазначено, що Верховна Рада України постановляє приєднатися від імені України до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року. Що розумілося під поняттям «приєднання» та його правовими наслідками організаційно-правового характеру — Закон не конкретизував. Відповідно, ніяких подальших заходів, спрямованих на виконання положень Конвенції, органами державної влади України, її правоохоронними інституціями не здійснювалося.

Наступним важливим кроком щодо реального застосування Конвенції у правовому полі України стало її підписання від імені України 29 травня 1997 року у м. Страсбурзі.

17 грудня 1997 року був прийнятий Закон України «Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік» [5]. Цим Законом була ратифікована вказана Конвенція з деякими заявами та застереженнями, які стосувалися, зокрема, врахування конституційних принципів і фундаментальних засад правової системи України. Також було визнано, що попередній Закон «Про приєднання України до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року» (1995 р.) втратив чинність.

Однак, і після ратифікації Конвенції, жодного поступу щодо протидії легалізації злочинних доходів в діяльності органів державної влади України не було.

5 квітня 2001 року був прийнятий новий Кримінальний кодекс України, в якому вперше легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом визнається злочином і передбачається кримінальна відповідальність за її вчинення [6, ст. 209].

19 липня 2001 р. був виданий Указ Президента України № 532 «Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів одержаних злочинним шляхом». Цим Указом Президент України зобов'язав Кабінет міністрів України вжити невідкладних заходів щодо створення комплексної системи боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, зокрема щодо підготовки проекту відповідного закону та створення спеціалізованого урядового органу фінансового моніторингу.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2001 р. № 386 утворено Міжвідомчу робочу групу з дослідження методів та тенденцій у відмиванні грошей та інших доходів, одержаних злочинним шляхом. Щоправда, вказаним Розпорядженням був затверджений тільки склад відповідної Міжвідомчої робочої групи. Правовий статус, цілі й завдання її діяльності та повноваження визначені не були. Відповідно, такий формалізм призвів до того, що й результатів діяльності цієї групи також не було ніяких.

28 серпня 2001 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF)», якою зобов'язав органи виконавчої влади, банківські та інші фінансові установи керуватися у своїй діяльності Сорока рекомендаціями Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Додатком до цієї Постанови є сам текст 40 рекомендацій FATF.

28 серпня 2001 р. Кабінет Міністрів України оприлюднив Заяву стосовно боротьби з легалізацією («відмиванням») коштів одержаних злочинним шляхом. За своїм змістом Заява — це декларація про наміри Українського уряду продовжувати боротьбу з будь-якими формами

відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, відповідно до міжнародних вимог та стандартів, а також законодавства України. Це було своєрідне намагання уряду переконати FATF у готовності України співпрацювати у сфері протидії легалізації злочинних доходів. Але ці заяви про наміри не мали під собою підґрунтя. Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) 1 вересня 2001 р. на своїй черговій сесії дійшла висновку про відсутність в Україні системи протидії відмиванню злочинних доходів та прийняла рішення щодо внесення України до списку країн і територій, що не співпрацюють у сфері боротьби з відмиванням грошей, а з 20 грудня 2002 р. стосовно України були запроваджені додаткові фінансові санкції FATF, як до країни, що не співпрацює у сфері боротьби з відмиванням «брудних» коштів. Ці санкції діяли до 14 лютого 2003 року.

Заходи FATF щодо України стали певним стимулятором для започаткування та розвитку в Україні системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

10 грудня 2001 року був виданий Указ Президента України № 1199 «Про заходи щодо запобігання легалізації (відмиванню) доходів одержаних злочинним шляхом», відповідно до якого було створено урядовий орган державного управління з питань фінансового моніторингу — Державний департамент фінансового моніторингу у складі Міністерства фінансів України.

Кабінет Міністрів України започатковує затвердження річних програм протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. На 2002–2004 роки розроблялися щорічні програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, а з 2005 і по 2016 роки — плани заходів на рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення (остання редакція назви). На 2017 рік такого плану протидії легалізації злочинних доходів немає. Слід зауважити, що вказані плани заходів Уряду, які на початку носили творчий дієвий характер, останніми роками стали простою формальністю. Майже 90 % заходів повторюються з року в рік, практично для всіх заходів встановлений строк виконання «протягом року» і, як не прикро, немає жодного аналізу, публічної інформації про виконання запланованих заходів.

28 листопада 2002 року був прийнятий Закон України № 249-IV «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів одержаних злочинним шляхом». У цьому Законі, вперше на законодавчому рівні, визначено систему та вказані суб'єкти фінансового моніторингу в Україні, їх завдання, права та обов'язки; конкретизовано, які фінансові операції підлягають обов'язковому та внутрішньому фінансовому моніторингу; визначені завдання, функції та права Уповноваженого органу у сфері запобігання і протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму. Значна увага в Законі

приділена міжнародному співробітництву у запобіганні та протидії легалізації (відмиванню) доходів та фінансуванню тероризму.

22 липня 2003 р. був виданий Указ Президента України № 740 «Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів одержаних злочинним шляхом і фінансуванню тероризму». Цим Указом Президент України зобов'язав Кабінет Міністрів України забезпечити за участю Національного банку України впровадження Сорока рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF); утворити міжвідомчу робочу групу з дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, для проведення аналізу ефективності заходів, що вживаються для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, додержання при цьому конституційних прав і свобод людини і громадянина, для підготовки пропозицій щодо впровадження Сорока рекомендацій FATF, проєктів нормативно-правових актів з організації взаємодії органів виконавчої влади у цій сфері. Відповідно до цього Указу, а також до Постанови Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1896 створюється Єдина державна інформаційна система у сфері запобігання та протидії легалізації доходів одержаних злочинним шляхом та фінансування тероризму (ЄДИС).

2 жовтня 2003 року Постановою Кабінету Міністрів України № 1565 створена Міжвідомча робоча групи з дослідження методів та тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом — постійно діючий консультативно-дорадчий орган, утворений при Кабінеті Міністрів України. Цією Постановою був визначений її персональний склад і затверджене Положення про Міжвідомчу робочу групу. У Положенні визначений правовий статус міжвідомчої робочої групи, її завдання, функції та права.

Завдяки вжитим заходам на пленарному засіданні FATF у Парижі (25-28 лютого 2004 р.) прийнято рішення про вилучення України з «чорного списку FATF».

Державний департамент фінансового моніторингу України у червні 2004 р. прийнято до асоціації фінансових розвідок — так званої «Егмонтської групи». У жовтні 2004 р. Україна набула статусу спостерігача у Євразійській групі з протидії легалізації злочинних доходів і фінансуванню тероризму.

Поряд із поточним плануванням заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, Кабінет Міністрів України розробляє й затверджує перспективні програмні документи, розраховані на 5 років. Так, Розпорядженням КМУ від 3 серпня 2005 р. № 315 схвалено Концепцію розвитку системи запобігання та протидії легалізації («відмиванню») доходів одержаних злочинним шляхом і фінансуванню тероризму на 2005–2010 рр.; Розпорядженням КМУ від 9 березня 2011 р. схвалена Стратегія розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму на період до 2015 року; Розпорядженням КМУ від

30 грудня 2015 року схвалена Стратегія розвитку системи запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення на період до 2020 року. Ще раз доводиться констатувати, що стан виконання вказаних програмних документів. їх ефективності, не стали предметом глибокого науково-практичного аналізу з формулюванням обґрунтованих висновків і рекомендацій науковців та практиків.

З метою імплементації Україною оновлених Рекомендацій FATF, Верховною Радою України 14 жовтня 2014 р. прийнято Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», що спрямований, як записано в Законі, на захист прав та законних інтересів громадян, суспільства і держави, гарантування національної безпеки шляхом визначення правового механізму запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, а також формування бази даних для надання уповноваженим органам державної влади та компетентним органам іноземних держав можливості виявляти та розслідувати злочини, пов'язані з відмиванням грошей та іншими незаконними фінансовими операціями [7].

Насамкінець, щодо організаційного забезпечення протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення.

Міністерство фінансів України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує, зокрема, формування та реалізацію державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму [8].

Державна служба фінансового моніторингу України (Держфінмоніторинг) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який безпосередньо реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення [9].

Таким чином, системі протидії легалізації (відмиванню) доходів одержаних злочинним шляхом в основному сформовано.

Проведений аналіз стадії формування державної політики запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, дозволив виявити такі недоліки організаційно-правового характеру:

- 1) недостатній рівень дослідженості способів та засобів легалізації злочинних доходів вітчизняними науковцями;
- 2) відсутність ефективних науково обґрунтованих методів запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом;

3) відсутність науково обґрунтованого ефективного прогнозування динаміки, рівня, структури, географії цього виду злочинності та недосконалість планування боротьби з легалізацією злочинних доходів;

4) формалізм щодо виконання визначених урядом України, іншими органами виконавчої влади заходів щодо протидії легалізації злочинних доходів;

5) відсутність аналізів стану реалізації запланованих профілактичних заходів з визначенням причин і умов їх невиконання чи неналежного виконання, застосування заходів впливу до винних осіб тощо;

6) недостатній науковий рівень законодавчих та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері протидії легалізації доходів злочинного походження;

7) недостатній рівень професіоналізму працівників правоохоронних органів, що спеціалізуються на протидії легалізації, її розкритті та розслідуванні;

8) відсутність ефективних міжнародних зв'язків правоохоронних органів України з відповідними інституціями інших держав;

9) відсутність належної взаємодії щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом, між різними правоохоронними та іншими органами Української держави;

10) відсутня належна інформаційна політика держави щодо протидії злочинності, у суспільстві не сформоване негативне ставлення й несприйняття цього виду злочину;

11) відсутність політичної волі керівників Української держави проводити рішучу боротьбу з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом (офшорні скандали тощо);

12) надзвичайно високий рівень корумпованості та організованої злочинності в Україні гальмують здійснення відповідних реформ у суспільстві.

Висновки. Таким чином, створюючи програмні законодавчі та інші нормативно-правові акти з питань боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, серед головних напрямів діяльності держави та її органів щодо протидії цьому виду злочинності слід ґрунтовно розробляти й конкретно викладати:

економіко-правові заходи запобігання і протидії «тіньовій» економіці, криміналізації процесів формування ринкових відносин;

заходи з удосконалення порядку та умов діяльності державного владно-управлінського апарату в напрямку посилення запобігання та протидії впливу на нього організованої злочинності та корупції;

організаційно-установчі та управлінські заходи, у тому числі щодо приєднання України до відповідних міжнародних угод та конвенцій; запровадження незалежних центрів економіко-правової та кримінологічної експертизи проектів законодавчих, урядових та інших актів;

заходи щодо вдосконалення кримінального, кримінально-процесуального, адміністративного, цивільного законодавства;

заходи щодо вдосконалення державного нагляду і контролю за дотриманням законності в діяльності державних та недержавних організацій різних форм власності, окремих громадян, у тому числі: прокурорського нагляду, фінансового (бухгалтерського) та аудиторського, банківського, податкового, прикордонного, митного контролю, державно-правової реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності;

заходи щодо вдосконалення оперативно-розшукової та слідчої діяльності органів внутрішніх справ і служби безпеки, у тому числі уточнення та вирішення відповідних організаційно-тактичних завдань;

заходи щодо інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних та інших органів, що спеціалізуються на протидії легалізації доходів злочинного походження;

заходи протидії різним формам негативного соціально-психологічного впливу на суспільство цього виду злочинності.

Предметом подальшого наукового дослідження автора буде практика діяльності правозастосовних органів держави, що спеціалізуються на виявленні, розкритті та розслідуванні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення та проблеми щодо підвищення їх ефективності та результативності.

Список використаних джерел

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: від 20 грудня 1988 р. [Електронний документ]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_096

2. Про Сорок рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) : Постанова від 28 серпня 2001 р. № 1124 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2001. — № 35. — Ст. 1630.

3. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом: від 8 листопада 1990 р. / Рада Європи // Офіційний вісник України. — 1998. — № 13. — С. 304.

4. Про приєднання України до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 року : Закон України від 15 вересня 1995 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 31. — Ст. 243.

5. Про ратифікацію Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 рік : Закон України від 17 грудня 1997 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 16. — Ст. 72.

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.

7. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів,

одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14 жовтня 2014 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 50–51. — Ст. 2057.

8. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України: Постанова від 20 серпня 2014 р. № 375 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2014. — № 69. — Ст. 1936.

9. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України: Постанова від 29 липня 2015 р. № 537 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2015. — № 62. — Ст. 2028.

10. Федоров М. П. Формування державної політики протидії організованим злочинності в Україні / Федоров М. П. // Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Юридичні науки. Зб. наук. праць. — Львів : Видавництво «Растр-7», 2017. — Вип. № 4. — С. 170–180.

Анотація

Стаття присвячена проблемним питанням формування кримінально-правової політики протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, в Україні. Досліджуються основні історичні етапи формування законодавства що регулює діяльність правоохоронних органів щодо боротьби з цим видом злочинності. Виявляються окремі проблемні питання формування політики щодо протидії легалізації доходів злочинного походження і формуються обґрунтовані пропозиції щодо їх вирішення.

Annotation

The article is devoted to problem issues forming penal policy legalization (laundering) of proceeds from crime in Ukraine. We study the basic historical stages of legislation governing law enforcement to combat this type of crime. Revealed some issues policy on AML criminal origin and formulate reasoned proposals for their solution.

PECULIARITIES OF CONTENT OF INTENT ELEMENT IN THE COMPONENTS OF CRIME PROVIDED BY ARTICLE 182 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE «VIOLATION OF PRIVACY»

Key words: *privacy right, formally defined crime, mental element of crime, guilt, intent element, consequences.*

Articulation of the problem. Mental element of crime should be considered its binding element characterizing mental activity of the perpetrator and reflecting internal mental processes that connect all the elements (components) of the crime and, in fact, determine commission of the specific socially dangerous act.

Guilt, motive and purpose form the body of mental element of crime. This position meets the legal definition of guilt. Guilt is one, although mandatory component of the mental element of crime, the motive and purpose in most bodies of crime play an optional role. It should be noted that the disposition of Article 182 «Violation of Privacy» of the Criminal Code of Ukraine states no direct indication of the guilt form, which stipulates the importance of studying this characteristic in the given components of crime.

Actual researches analysis. Works of such scientists as R. Veresha, A. F. Zielinski, M. J. Korzhanskyy, V. Kudryavtsev, P. S. Matyshevskyy, V. Stashys, V. Y. Tacii, M. I. Havronyuk are dedicated to the issue of characteristics of the components of mental element and its importance in the process of qualification of crimes. These authors consider the meaning of mental element to be mental attitude of a person either to the criminal action and its consequences, or to all essential elements of offense — object, including the victim and target, characteristics of the objective side of the crime etc.

In legal literature, there is unanimous opinion that offense, according to the disposition of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine, is only perpetrated intentionally [1, p. 274, 282; 2, p. 80]. This position is confirmed by other researchers, who say that it is impossible to carry out this crime inadvertently [3, p. 147–148; 4, p. 108]. It appears that committed negligent breach of privacy, for example, by an official, has to be qualified in the presence of circumstances provided by the Articles 367, 425 of the Criminal Code of Ukraine. In certain cases that do not reach the appropriate degree of danger to the public, qualification provided by the Art. 212-5 of Administrative Code of Ukraine is possible.

Certain authors rightly point out that the lack of direct reference to the form of guilt in the law necessitates interpretation of the text of the law [5, p. 80; 6, p. 236–237].

Question about the content of intent element in formally defined crimes raised ample polemic among scientists [7, p. 80; 8, pp. 62–69; 9, pp. 223–232]. It

is important to emphasize that the components of crime provided in the disposition of Part 1 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine, partially in Part 2 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine is defined as formal.

Therefore, **the purpose** of the article is to consider the issues of designing intentional form of guilt in formally defined crimes, particularly studying content of the intent element in the offence provided by the Article 182 of the Criminal Code of Ukraine «Violation of Privacy».

Statement of basic materials. It is generally accepted both in legal science and judicial practice that formally defined crimes can only be committed with direct intent [10, 127-132; 11, p. 368].

We agree with this position and come to the conclusion that crime which components are provided in the disposition of Part 1 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine and Part 2 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine (regarding repetition) can be committed only with direct intent.

Regarding the content of direct intent in the components of crime provided in the disposition of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine, the following can be said.

Intellectual point of the intent on actual action side covers subject's understanding of:

1) the fact of information confidentiality — existence of some confidential information about a person, which contain person's secret of private or family life and understanding existence of certain legal relationship regulated by law about non-disclosure of such information;

2) existence of victim, whose specified confidential information is concerned to;

3) illegal collection, storage, use, destruction, distribution or modification of confidential information about a person without his/her consent or violating the order of treatment of such information, prescribed by law, i. e. inadmissibility of committing such acts with this information without legal grounds.

Intellectual point of the intent on understanding social content (value) of actions specified in the disposition of Part 1 of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine is understanding that committing any of them, perpetrator realizes that he violates statutory procedure for handling confidential information about a person, aggresses constitutional right of victim's privacy, of protection of personal or family secrets, which causes or creates a real possibility of harm to the person, resulting in illegal collection, storage, use, destruction, distribution, change of confidential information about a person. Typically, subject's awareness of social danger of his actions is clear, as evidenced by the factual circumstances of the case. If person is doesn't realize the factual side of the unlawful action and its socially dangerous nature, it may indicate mental incompetence or absence of intent to commit the crime.

In this case, analyzing of intellectual moment in violation of privacy it is necessary to study the ratio between awareness of the socially dangerous character of the act and its illegality. Herewith some scientists identify the awareness of illegality unlawfulness of the act with awareness of its social danger [12, s. 296,

300]; others — recognize the awareness of illegality as the element of intent [13, p. 81]; others — oppose this interpretation [14, p. 128].

R. V. Veresha, N. A. Hutorova, A. A. Muzyka believe that understanding criminal illegality of the act of should not be confused with understanding of social danger of the crime [15, p. 186; 6, p. 246, 250–251; 16, p. 91]. Other scientists, namely V. O. Navrotskyi, P. L. Fris support the position that contents of the intent element covers the wrongfulness of the act, because ignorance of the law is no excuse [17, p. 277–279; 18, pp. 123–124].

Position of scientists who see the awareness of the illegality of the offense as a mandatory feature of awareness of social danger of the act, and therefore — indispensable intellectual basis of intent, seems to us more correct, but it requires clarification. The awareness of illegality is not awareness of characteristics of specific legal norm that requires guilty person to know «criminal law in detail» [17, p. 277–279], i. e. knowledge of legal qualification of the action (name or article number of the Criminal Code), knowledge of the type and amount of punishment prescribed for its commitment etc. [13, p. 82]. Therefore, for the presence of intent person's understanding (awareness) that appropriate criminal act is illegal *in general* is sufficient.

The difficulty of analyzing subjective side of the offense according to the disposition in Article 182 of the Criminal Code of Ukraine is complicated by the fact that it has a blanket disposition. We share considerations with A. O. Danylevskyi that awareness of unlawfulness of the act is an integral part of the intellectual moment of intent of the crime with blanket dispositions [11, p. 370].

Consequently, summarizing the above, we reach the conclusion that violating the privacy right, the subject must be aware of:

1) social danger of the act on the legally protected values, i. e. legal relations that develop in the implementation of human rights of their privacy and are aimed at protecting and ensuring the constitutional right of personal and family privacy, including the specific subject of the crime and the victim and mandatory signs of the objective side;

2) understanding of the wrongfulness of one's actions in general without awareness of qualification, type and amount of punishment for their commission. Subject's awareness of these points is obligatory.

It seems that this opinion on the subject's awareness of the wrongfulness of his/her actions is essential for the application of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine. It is expected the need to establish subject's understanding of absence lack of any rights of access to the contents of confidential personal information and understanding of illegality of his actions regarding the collection, storage, use, destruction, distribution, change of confidential information about a person without consent or violating the procedure provided by law.

Issue of the prediction of socially dangerous consequences, as a sign of guilt in formally defined crimes remains controversial. According to some researchers — prediction of socially dangerous consequences in the formal components of crime is not a mandatory feature of guilt, because legislator doesn't list effects of

these crimes as an essential characteristic of their components, therefore guilt is determined only on the basis of establishing person's attitude to the socially dangerous act [19, p. 4–6].

We share considerations of R. V. Veresha that legislative formula of guilt in formally defined crimes is constrainedly artificially reduced by ignoring predictions moment, and the moment of desire is transferred from consequences to the action, therefore, content of direct intent is considered to be subject's awareness of social danger of the action or inaction and the desire to commit it [7, p. 144].

Thus, we believe that despite absence of consequences as a mandatory element of crime, stated in the disposition of Part 1 Article 182 of Criminal Code, person's attitude to them, namely — their predictions, appears to be indispensable intellectual basis of the content of direct intent, has to be established and means that the person is aware that its action (actions) will inevitably cause or may cause harm to the rights and legitimate interests of the victim in the field of inviolability of private life. Herewith, consequences has to be understood as negative changes in the object of this crime, expressed in violating the rights of another person's privacy as a direct result of subject's illegal actions on confidential information containing victim's personal or family secrets.

To establish direct intent stating only intellectual signs of guilt is not enough, it requires the presence of volitional moment of guilt, which is formulated by the legislator in the criminal legal formula as «the desire of incurrance of socially dangerous consequences.» According to the traditional approach volitional sign of direct intent consists in the desire of incurrance of socially dangerous consequences concerning material crimes and the desire to commit socially dangerous act itself — concerning formal crimes. Within this approach establishing mental attitude to the socially dangerous consequences in formally defined crimes is needless because attitude to the consequences doesn't arise and can't be arose [20, p. 190–191].

Failure to include in the essential characteristics of the objective aspect of socially dangerous consequences naturally moves volitional element (desire) to the socially dangerous action itself. With this approach, it should be considered that the volitional moment of direct intent committing a violation of privacy as a formally defined crime consists in the desire of the perpetrator with his own purposeful activity to commit any socially dangerous act, which is provided in the disposition of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine. Collecting, maintaining, using, destroying, spreading, changing confidential information about a person, guilty person must be aware of the illegality of these actions and wish their occurrence, because it is impossible to do any of these actions, treating it with indifference, without desire, proving the impossibility of committing this offense with indirect intent.

Committing actions, specified in the disposition of Article 182 of the Criminal Code of Ukraine, this desire is aimed at a specific subject, namely confidential information about individual, the content of which is personal or family secret. Therefore, this entails the desire of the perpetrator to commit illegal

actions on confidential information, i. e. collect, store, use, destroy, extend or modify sensitive information about a person without his or her consent or failure to comply with legislation handling such information. In this context Y. I. Demyanenko rightly notes that the volitional aspect of guilty person's actions from the beginning to the end of implementation of criminal intent is characterized by purposeful desire, concentration of willpower on achievement of the set goal [4, p. 128–129].

Assuming that the person committing the violation of privacy foresees socially dangerous consequences, then the willful attitude to the anticipated effects is their desire. This assertion is based on the fact that the volitional feature of direct intent forms person's attitude to the same conditions that are part of the intellectual content of guilt.

According to this approach *volitional moment* of direct intent in the commission of acts, provided in the disposition of Part 1 Article 182 of the Criminal Code of Ukraine consists in the fact that the person wishes occurrence of socially dangerous consequences in the form causing (opportunity) or inevitability of damage to the rights and legitimate interests of the victim in the field of inviolability of private life, which is a direct result of the illegal actions of the subject with sensitive information that contains personal or family secrets of the victim. This means that these consequences are the goal of the subject, focusing his efforts on them, he seeks to achieve them.

Disposition of Part 2 Article 182 of the Criminal Code of Ukraine provides materially defined crime, because in the law (in the text of Part 2 Article 182 of the Criminal Code of Ukraine) there is a direct indication of the consequences. Yet in this case the problem of determining the content of intent element, its volitional and intellectual moment does not arise, because the person's intent covers the occurrence of consequences. Although some issues may arise with intent level.

In our opinion, regarding the components of «Violation of Privacy» crime, if such actions caused substantial harm to legally protected rights, freedoms and interests of individuals (Part 2 Article 182 of the Criminal Code of Ukraine), given act may be committed as wither direct, or with indirect intent. Person may not want, but obviously assume that the act will lead to such effect and, moreover, a person may not want, but obviously assume that these effects will be substantial. However, given the fact that it is not the type of intent, but its form that influences the qualification of crime, the proposal to supplement the title of the article and its disposition with a prescript to the intentional guilt appears plausible and doesn't lose relevance.

References

1. **Lykhova S. Y.** Zlochyny u sferi realizaciyi hromadyanskykh, politychnykh ta socialnykh prav i svobod lyudyny i gromadyanyna : monografiya [Crimes in the realization of civil, political and social human and civil rights and freedoms]. — Kyiv : «Kyivskyi universytet» Publ, 2006. — 573 p.
2. **Zinchenko I. O.** Kryminal'no-pravova okhorona vyborchyykh, trudovykh ta inshykh osobystykh prav i svobod lyudyny i hromadyanyna (Analiz

zakonodavstva i sudovoyi praktyky) : monohrafiya [Criminal legal protection of electoral, labor and other personal human and civil rights and freedoms (analysis of legislation and judicial practice)]. — Kharkiv, SPD FO Vapnyarchuk N. M. Publ., 2007. — 320 p.

3. **Horpynyuk O. P.** Kryminal'no-pravova okhorona informatsiynoho aspektu pryvatnosti v Ukraini [Criminal legal protection of information aspect of privacy in Ukraine] : Dys. ... kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.08. — Lviv, 2011. — 242 p.

4. **Demyanenko Y. I.** Kryminal'na vidpovidal'nist' za porushennya nedotorkannosti pryvatnoho zhyttya [Criminal liability for violation of privacy right] Dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. — Kharkiv, 2008. — 215 p.

5. **Khavronyuk M. I.** Deyaki problemy vstanovlennya vyny [Certain problems of establishing guilt] // Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo. — 2003. — № 2. — Pp. 79–86.

6. **Hutorova N. O.** Kryminal'no-pravova okhorona derzhavnykh finansiv Ukrainy [Criminal protection of public finances in Ukraine] : monohrafiya. — Kharkiv : NUVS Publ., 2001. — 384 p.

7. **Veresha R. V.** Ponyattya vyny yak element zmistu kryminal'noho prava Ukrainy [The concept of guilt as content of criminal law in Ukraine]. — Kyiv : Atika Publ, 2005. — 224 p.

8. **Kalmykov D., Khavronyuk M.** Deyaki osoblyvosti zmistu vyny u zlochynakh z formal'nym skladom [Certain features of the content of guilt in formally defined crimes] // Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo, pravo: naukovopraktychnyy hospodars'ko-pravovyy zhurnal. — 2010. — № 6. — Pp. 62–69.

9. **Danylyuk T. M.** Znachennya zmistu umyslu ta stupenya yoho konkretyzatsiyi dlya vyznachennya momentu zakinchennya zlochyniv z formal'nym skladom [Importance of the content of intent and the degree of its specificity in defining the termination time of formally defined crimes] // Nauk. visn. L'viv. derzh. un-tu vnutr. sprav. Ser. yuryd.: zb. nauk. prats'. — Lviv, 2009. — Vol. 1. — Pp. 223–232.

10. Hrymaylo V. V. Okremi pytannya instytutu vyny u kryminal'nomu kodeksi Ukrainy [Certain issues of guilt institute in the Criminal Code of Ukraine] // Pidpryyemnytstvo, hosp-vo i pravo : nauk.-prakt. hospod.-prav. zhurn. — 2007. — № 3. — Pp. 127–132.

11. **A. S. Benits'kyi, V. S. Huslavs'kyi, O. O. Dudorov, B. H. Rozovs'kyi.** Kryminal'ne pravo. Zahal'na chastyna : pidruchnyk [Criminal law. General part: textbook]. — Kyiv, Istyna Publ., 2011. — 1112 p.

12. **A. A. Pyontkovskiy, P. S. Romashkyn, V. M. Chkhykvadze.** Kurs sovetskoho uholovnoho prava : v 6 tomakh. — T.2 : Prestuplenye [Course of Soviet criminal law: in 6 volumes. — Vol. 2 : crime]. — Moscow : «Nauka» Publ., 1970. — 517 p.

13. **Raroh A. Y.** Kvalifikatsyya prestuplenii po subyektivnym pryznakam [Qualification of crimes on subjective grounds]. — Saint-Petersburg : «Yurydycheskyy tsentr Press» Publ, 2002. — 304 p.

14. **Filanovskii I. G.** Sotsial'no-psikhologicheskoe otnoshenie subyekta k

prestupleniyu [Socio-psychological attitude of the subject to crime]. — Leningrad : Leningrad un-t Publ., 1970. — 174 p.

15. **Veresha R. V.** Problemy vyny v teorii kryminal'noho prava : navch. posib. [Problems of guilt in the theory of criminal law: study guide]. — Kyiv : Atika Publ., 2005. — 464 p.

16. **M. I. Mel'nyk, M. I. Khavronyuk.** Naukovo-praktychnyy komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrayiny — 9-te vyd., pererob. ta dopov. [Scientific-practical commentary of the Criminal Code of Ukraine — 9th edition, revised and updated]. — Kyiv : Yurydychna dumka Publ., 2012. — 1184 p.

17. **Berzin P. S.** ta in; za zah. red. V. Navrots'koho. Ukrayins'ke kryminal'ne pravo. Zahal'na chastyna: pidruchnyk [Ukrainian criminal law. General part: textbook]. — Kyiv : Yurinkom Inter Publ., 2013. — 712 p.

18. **Fris P. L.** Kryminal'ne pravo Ukrayiny. Zahal'na chastyna: Pidruchnyk dlya studentiv vyshcheykh navchal'nykh zakladiv [Criminal law of Ukraine. General part: textbook for college students]. — Kyiv : Atika Publ., 2004. — 488 p.

19. **Kruger G. A.** Opredelenie formy viny [Determining the form of guilt] // Sovetskaya yustitsiya. — 1979. — № 20. — Pp. 4–6.

20. **Dudorov O. O., Khavronyuk M. I.** Kryminal'ne pravo : Navchal'nyy posibnyk [Criminal law: study guide]. — Kyiv : Vaite Publ., 2014. — 944 p.

Summary

Thus, conducted on the basis of analyzing the Ukrainian legislation and the theory of criminal law, the research of the signs of content of intent element in the «Violation of Privacy» allowed reaching the following conclusions.

As part of the violation of privacy, guilt in the form of intent is a mandatory feature, which would be appropriate to directly refer to in the title and the disposition of Part 1 and Part 2 Article 182 of the Criminal Code of Ukraine.

The subjective aspect of this crime is characterized by guilt in the form of direct intent — in formally defined crimes (Part 1, Part 2 (repetition) as well as indirect — in materially defined crimes — Part 2 (consequences).

It is noted that realization of unlawfulness of the action is an integral part of the intellectual moment of the given components of crime. Arguments were made that, despite the lack of consequences as a mandatory element of components of crime, provided in the disposition of Part 1 Article 182 of the Criminal Code, person's attitude to them, namely their prediction, is a mandatory intellectual basis of direct intent.

РОЗДІЛ 5

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС І КРИМІНАЛІСТИКА

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ВИДІВ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ

Ключові слова: запобіжний захід, підстава застосування, особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

Key words: preventive action, basis application, personal commitment, personal surety, pledge, house arrest, detention.

Постановка проблеми. Запобіжні заходи є одним з видів заходів процесуального примусу попереджувального характеру. Кримінальний процесуальний кодекс України є основним нормативно-правовим актом відповідно до якого застосовуються запобіжні заходи у кримінальному процесі. Науково-практичний коментар до КПК подає поняття запобіжних заходів як «заходів процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язаних з позбавленням або обмеженням свобод підозрюваного, обвинуваченого, які за наявності підстав та в порядку, встановленому законом, застосовуються під час кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки» [3, с. 672].

Аналіз останніх досліджень. У різні періоди дослідження питання запобіжного заходу займалися велика кількість вчених. На сьогодні даному питанню приділялась увага у дослідженнях Ю. М. Грошевого, В. Г. Гончаренко, Е. Р. Галимова, Т. В. Данченка, А. В. Захарко, О. М. Коріняк, Л. М. Лобойко, В. О. Михайлова, Р. М. Муртазин, В. О. Попелюшка, А. Р. Туманянц, З. Х. Шагієва, О. Г. Шило, М. Є. Шумило та ін., але у світлі сучасних реформ, застосування запобіжних заходів є особливо актуальним та потребує додаткового дослідження.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з визначення поняття запобіжних заходів можна виділити ряд ознак притаманних даному виду заходів процесуального примусу:

- мають попереджувальний (превентивний) характер;
- пов'язані з обмеженням деяких конституційних прав та свобод;
- застосовуються щодо осіб, які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення;
- можуть бути застосовані під час досудового розслідування або судового розгляду [1].

Законодавець передбачив обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу слідчим суддею, судом на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів. Відповідно до статті 178 КПК сюди входить:

1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення;

2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується;

3) вік та стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого;

4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність в нього родини й утриманців;

5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання;

6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого;

7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого;

8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого;

9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше;

10) наявність повідомлення особі про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення;

11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок вчинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини [4].

Для визначення підстав застосування запобіжних заходів у літературі існує декілька підходів. Деякі вчені вважають, що вирішення питання про запобіжний захід окрім доказів, що викривають певну особу, як таку, що скоїла злочин, повинні бути також достатні підстави вважати, що обвинувачений, перебуваючи на волі, приховується від слідства і суду, перешкодить встановленню істини в кримінальній справі, займатиметься злочинною діяльністю, або ухилитися від виконання вироку. Тільки наявність сукупних даних, що викривають певну особу у скоєнні злочину і свідчать про можливість його неналежної поведінки, на їх думку, може бути підставою для застосування до цієї особи запобіжного заходу [6, с. 241].

Перелік підстав, у разі наявності яких до особи можуть застосовуватись запобіжні заходи наводить новий КПК. Якщо особа може:

1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;

2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;

3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні;

4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;

5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується [4].

Кримінальний процесуальний кодекс України, а саме стаття 176 передбачає 5 видів запобіжних заходів:

- особисте зобов'язання;
- особиста порука;
- застава;
- домашній арешт;
- тримання під вартою.

Також передбачається тимчасовий запобіжний захід у вигляді затримання особи, та альтернативний запобіжний захід — передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд [5, с. 90–91].

З наведеного в ст. 176 КПК України переліку найбільш м'яким запобіжним заходом є **особисте зобов'язання**, яке полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого додаткових зобов'язань, окрім обов'язку прибувати за кожною вимогою до слідчого, прокурора і суду, передбачених статтею 194 КПК:

1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю;

2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду;

3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи;

4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом;

5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом;

6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності;

7) докласти зусиль до пошуку роботи або до навчання;

8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну;

9) носити електронний засіб контролю.

Підозрюваному, обвинуваченому письмово під розпис повідомляються покладені на нього обов'язки та роз'яснюється, що в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід [7, с. 105].

Контроль за виконанням особистого зобов'язання здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду — прокурор. Сам слідчий у зв'язку з цим позбавляється права самостійно обирати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання.

Цей запобіжний захід застосовується тільки до тих осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, що не є тяжкими [2, с. 92].

Особиста порука полягає у наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до статті 194 КПК і

зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу [4].

Особиста порука ґрунтується на тому, що за поведінку підозрюваного, обвинуваченого відповідають інші особи – поручителі, які, як правило, мають особисті чи службові зв'язки з особою, за яку вони поручились, і морально можуть впливати на неї. На поручителя покладається обов'язок забезпечити не тільки явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу, а і виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків, зокрема: утримуватися від спілкування із будь-якою особою, не відвідувати визначені місця, пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності, докласти зусиль до пошуку роботи або для навчання тощо [6, с. 301].

Процесуальний порядок застосування особистої поруки:

1) громадяни, що виявили бажання бути поручителями, подають до слідчого, прокурора чи суду відповідну заяву;

2) слідчий чи прокурор звертаються до місцевого суду з клопотанням про застосування запобіжного заходу особистої поруки;

3) слідчий суддя, суд має впевнитися в тому, що поручителі дійсно можуть позитивно впливати на поведінку підозрюваного, обвинуваченого, забезпечити його явку на першу про те вимогу чи виконання покладених на підозрюваного, обвинуваченого обов'язків;

4) слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про застосування запобіжного заходу особистої поруки, де зазначаються конкретні обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого;

5) у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення;

6) кожний поручитель дає письмове зобов'язання про те, що він ручається за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків відповідно до ст. 194 КПК і зобов'язується за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу.

Ухвала суду, слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу особистої поруки підлягає негайному виконанню після її оголошення та оскарженню не підлягає (ст. 205 КПК).

Контроль за виконанням зобов'язань про особисту поруку здійснює слідчий, а якщо справа перебуває у провадженні суду — прокурор.

У випадку відмови поручителя від взятих на себе зобов'язань, він забезпечує явку підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду для вирішення питання про заміну йому запобіжного заходу на інший [11, с.890].

Застава (ст. 182 КПК) — це запобіжний захід, суть якого полягає у внесенні коштів заставодавцем у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення внесених коштів у доход держави

в разі невиконання цих обов'язків.

Застава є одним з ефективних засобів, в основу якого покладено економічну заінтересованість у збереженні грошової суми та моральні зобов'язання підозрюваного, обвинуваченого перед іншими фізичними або юридичними особами, які виступили заставодавцями. За своїм змістом застава спрямована на досягнення конкретної мети — забезпечити виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків. Але в окремих випадках можливе звернення судом суми застави і на виконання вироку в частині майнових стягнень [3].

Заставодавцем можуть бути:

- підозрюваний, обвинувачений;
- фізичні або юридичні особи.

При цьому, ч. 2 ст. 182 КПК визначає, що заставодавцем не може бути юридична особа державної або комунальної власності або така, що фінансується з місцевого, державного бюджету, бюджету АРК, або у статутному капіталі якої є частка державної, комунальної власності, або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання. У науковій літературі обґрунтовано звертається увага також на те, що заставодавець повинен заслуговувати на довіру (за аналогією з поручителем). Інакше заставодавцем може виступити співучасник чи організатор злочинної організації [5, ст. 91].

В п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 року № 6 “Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу” вказано, що якщо застава вноситься не підозрюваним чи обвинуваченим, а іншою особою, то повинні чітко фіксуватися дані про цю особу – прізвище, ім'я та по батькові, дата народження, місце проживання чи перебування, а у випадках, коли заставодавцем є юридична особа – її найменування, місцезнаходження, необхідні банківські реквізити, а також дані про особу її представника і документ, яким підтверджуються його повноваження. В останньому випадку повинні долучатися документи про правомірність виділення підприємством, установою чи організацією відповідної суми для використання як застави [9].

Розмір застави визначається слідчим суддею, судом з урахуванням обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та ризиків, передбачених в ст. 177 КПК. Розмір застави повинен в достатній мірі гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього [11, с. 893].

Розмір застави визначається у таких межах (ч.5 ст.182 КПК):

- щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості, — від 5 до 20 РМЗП;
- щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого злочину, — від 20 до 80 РМЗП;
- щодо особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні особливо тяжкого злочину, — від 80 до 300 РМЗП.

У виключних випадках, якщо слідчий суддя, суд встановить, що застава у зазначених межах не здатна забезпечити виконання особою, що підозрюється, обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, покладених на неї обов'язків, застава може бути призначена у розмірі, який перевищує 80 чи 300 РМЗП відповідно.

У той же час, слід зауважити, що згідно з даними узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження вбачається, що підставами для відмови в задоволенні клопотання слідчого про обрання запобіжного заходу у вигляді застави є недоведеність обставин, що свідчать про існування ризиків, передбачених п. 5 ст. 177 КПК та недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів [12].

Домашній арешт (ст. 181 КПК) полягає в забороні підозрюваному, обвинуваченому залишати житло цілодобово або у певний період доби. Він є новелою у чинному КПК. Суть домашнього арешту полягає в тому, що за наявності достатніх підстав для обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту за рішенням слідчого судді, суду встановлюються обмеження, пов'язані зі свободою пересування поза межами житла цілодобово чи у визначений період часу.

Вибір виду обмеження визначається з врахуванням вагомості наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; тяжкості покарання, що загрожує відповідній особі у разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; віку та стану здоров'я, репутації, майнового стану, наявності судимостей у підозрюваного, обвинуваченого та інші обставини, які визначені в ст. 178 КПК України [10, с. 8–9].

Під час досудового розслідування кримінальних проступків запобіжний захід у вигляді домашнього арешту не застосовується (ст. 299 КПК).

Домашній арешт застосовується за умови, що особа підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого законом передбачено покарання у виді позбавлення волі. Юридична підстава застосування – ухвала слідчого судді, суду про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

Строк тримання особи під домашнім арештом:

не може перевищувати 2 місяців;

може бути продовжений слідчим суддею, судом за клопотанням прокурора до 6 місяців (сукупний строк), в межах строку досудового розслідування [4].

Тримання під вартою (ст. 183 КПК) є винятковим запобіжним заходом, який застосовується виключно у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим в ст. 177 КПК. Винятковість цього запобіжного заходу обумовлена тим, що відповідно до п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про

громадянські та політичні права 1966 року “тримання під вартою осіб, котрі чекають судового розгляду, не повинно бути загальним правилом”. Тримання під вартою є найбільш суворим запобіжним заходом, який суттєво обмежує конституційне право людини на свободу та особисту недоторканність. Будучи природним, воно має бути забезпечено підвищеним захистом у сфері кримінального судочинства, а тому й може бути обмежене лише при дотриманні загально правових принципів, виходячи із критеріїв розумності та необхідності [8].

Суть запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою полягає в обмеженні особистої свободи підозрюваного, обвинуваченого через поміщення їх до спеціальної установи.

Висновки. Якщо особу підозрюють або обвинувачують у вчиненні кримінального правопорушення, до неї на період досудового слідства можуть бути застосовані певні обмеження — запобіжні заходи. Дія обраного запобіжного заходу може бути поширена й на стадію судового провадження. Суд може обрати один із наступних запобіжних заходів:

особисте зобов’язання — підозрюваному (обвинуваченому) під розпис повідомляють покладені на нього обов’язки, які він зобов’язується виконувати;

особиста порука — люди, які заслуговують довіри суду, письмово заявляють про те, що ручаються за виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов’язків;

застава — вноситься певна сума грошових коштів, яка гарантує виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього обов’язків; внести заставу може будь-хто: родичі або знайомі, адвокат, а також юридична особа (наприклад, роботодавець, якщо це не державна установа) тощо;

домашній арешт — підозрюваному (обвинуваченому) забороняється залишати своє житло цілодобово або у певний період доби;

тримання під вартою — застосовується як винятковий захід до певного кола осіб, коли більш м’які заходи не можуть бути застосовані; при цьому суд зобов’язаний визначити розмір застави, при внесенні якої особу мають звільнити (з цього правила робиться виняток, у разі звинувачення у насильницьких злочинах та злочинах, що спричинили смерть людини, а також при порушенні умов застави, призначеної раніше).

Як ми знаємо, з прийняттям нового КПК України з’явилося багато змін, які в першу чергу, стосуються більш гуманного ставлення до підозрюваних і обвинувачених. Відповідно найбільш м’яким запобіжним заходом є особисте зобов’язання, а найбільш суворим — тримання під вартою.

Виключною (єдиною) метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним (обвинуваченим) покладених на нього процесуальних обов’язків. Застосування запобіжних заходів завжди пов’язане із необхідністю запобігти наступним ризикам:

невиконання взятих на себе процесуальних обов’язків;

переховування від органів досудового розслідування або суду;

знищення, приховування або спотворення доказів;
незаконний вплив на учасників судового процесу;
перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином;
вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження вчинення правопорушення підозрюваним (обвинуваченим), у якому ця особа підозрюється.

Чинний КПК України визначає нову концепцію порядку застосування запобіжних заходів, зокрема реалізовано принцип змагальності сторін через участь підозрюваного, обвинуваченого, захисника під час вирішення судом питання про застосування запобіжних заходів, а також наділення їх відповідними процесуальними правами.

Список використаних джерел

1. **Грошевий Ю. М.** Підстави обрання запобіжних заходів за новим КПК України / Грошевий Ю. М., Шило О. Г. // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 1.
2. **Галимов Э. Р.** Применение мер пресечения в судебных стадиях уголовного процесса : монография / Галимов Э. Р., Муртазин Р. М., Шагиева З. Х. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 168 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. — К. : Юстиніан, 2012. — 1224 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». — К., 2016. — 376 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9-10, 11-12, 13. — Ст. 88.
6. **Лобойко Л. М.** Кримінальний процес : підручник / Л. М. Лобойко. — К. : Істина, 2014. — 432 с.
7. **Лобойко Л. М.** Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006-2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження : монографія / Л. М. Лобойко. — К.: Істина, 2012. — 288 с.
8. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: від 16 грудня 1966 р. [Електронний ресурс] / Організація Об'єднаних Націй. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/print1455725462333009
9. Про практику застосування судами застави як запобіжного заходу : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. № 6 // Вісник Верховного Суду України. — 1999. — № 3.
10. **Смітєнко З. А.** Домашній арешт як запобіжний захід в кримінальному судочинстві / Смітєнко З. А., Романовський В. // Іменем закону. — 1996. — № 21(4897). — С. 8-9.

11. **Туманянц А. Р.** Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / Туманянц А. Р. // Форум права : електронне фахове видання. — 2012. — № 2. — С. 896–901.

Анотація

У статті проведено порівняльний аналіз запобіжних заходів за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України, мету та підстави їх застосування, а також обставини, які враховуються під час обрання запобіжного заходу.

Annotation

This article provides a comparative analysis preventive action under the current Criminal Procedural Code of Ukraine, the purpose and basis of their application, and the circumstances are taken when selecting preventive action.

Щур Б. В.

*д. ю. н., професор, Львівський торговельно-економічний університет,
завідувач кафедри кримінального права та процесу,
Заслужений юрист України;*

Косаняк С. С.

Львівський торговельно-економічний університет, аспірант

ПРОБЛЕМИ ПОБУДОВИ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК

Ключові слова: *криміналістика, криміналістична методика, класифікація, вид криміналістичної методики.*

Key words: *criminalistics, criminalistics methodic, classification, type of criminalistics methodic.*

Постановка проблеми. В теорії криміналістики приділяється певна увага диференціації криміналістичних методик. Пропоновані методики є різними за можливостями їх застосування на практиці, мають різний рівень узагальнення і практичного сприйняття. Поділ криміналістичних методик на види має бути орієнтований на їх застосувача, що дозволить їх ефективно використовувати під час здійснення слідчої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі висловлювалася позиція, що окремі криміналістичні методики формуються внаслідок наукових досліджень, узагальнень слідчої практики і аналізу відповідної літератури, причому не тільки вузькоспеціальної. Частіше за все методики створюються на основі кандидатських або докторських дисертацій, а також видаються у вигляді монографій чи навчально-методичних посібників. Не може бути достатньо ефективною методика, якщо в основі її не лежать наукові дослідження та узагальнення [1, с. 325]. Побудова різних криміналістичних методик залежить не від випадкових чинників або хаотичного розвитку науки. Їх формування залежить, у першу чергу, від рівня узагальнення злочинів (роду, виду, підвиду, групи, тощо), підходів до криміналістичної класифікації злочинних діянь. Причому для методики розслідування окремих видів (різновидів) злочинів одним із головних завдань є розроблення типових систем та підсистем дій слідчого, що відображають найбільш ефективні шляхи розкриття злочину і сприяють обранню оптимальної системи дій з конкретної кримінальної справи [2, с. 6].

В структурі окремих криміналістичних методик деякі вчені-криміналісти вирізняють методики певного виду або групи злочинів [3, с. 341]. Інші вказують на існування окремих видових і спеціальних методик розслідування [4, с. 253], хоча не пояснюють у чому полягає сутність та відмінності між цими методиками. Свого часу висловлювалися думки й про те, що згідно з положеннями кримінального права проводиться класифікація методик на окремі види — окремі методики. Більш докладна

класифікація методик проводиться з урахуванням криміналістичних ознак [5, с. 9].

Виклад основного матеріалу. В сучасній криміналістичній теорії мали місце намагання щодо здійснення класифікації окремих криміналістичних методик. Так, С. М. Чурилов вважає, що система криміналістичної методики складається з двох підсистем: перша ланка системи окремих криміналістичних методик засновується на кримінально-правовій класифікації злочинів; друга — будується на криміналістичних критеріях [6, с. 189, 190]. А. В. Шмонін на підставі аналізу різних позицій щодо диференціації криміналістичних методик пропонує розглядати два класифікаційні блоки методик розслідування злочинів: а) перший класифікаційний блок (окремі криміналістичні методики) розподіляє на дві категорії (групи): на «прості» та «комплексні». Останні, у свою чергу, — на «монооб'єктні» (однооб'єктні) і «поліоб'єктні» (багатооб'єктні). Монооб'єктні диференціюються на монородові, моновидові, моноскладені; поліоб'єктні — на поліродові та полівидові; б) другий класифікаційний блок розпочинається з рівня, на якому «збігаються кінці» простої та комплексної криміналістичної методики і який визначається окремими криміналістичними елементами злочинів. Останні, у свою чергу, значним ступенем пов'язані з елементами складу злочину, предмета доказування та іншими суттєвими характеристиками кожного в окремоті криміналістично значущого елемента злочинів. Криміналістичні методики на цьому рівні можна класифікувати за способом злочину, особою злочинця і/або злочинних утворень (груп), предмета злочину, засобів злочину (тощо) [7, с. 155–158]. Необхідно зазначити, що запропонована класифікація криміналістичних методик на певні класифікаційні блоки є достатньо складною, тому викликає значні складнощі у її розумінні та практичному використанні.

Заслугове на увагу підхід деяких учених-криміналістів, які висловлюють своєрідні думки щодо використання (або створення) найменувань окремих криміналістичних методик. Так, Д. О. Солодов зазначає, що термін «позавидові» методики не зовсім удалий, оскільки він не дає чіткого уявлення про зміст позначеного явища. Більш точним уявляється, на його переконання, термін «особливі» або «категоріальні» методики, враховуючі, що дані методики спрямовані на оптимізацію розслідування групи різнорідних злочинних посягань певної категорії, об'єднаних за якими-небудь криміналістично значущими ознаками. До таких можна віднести, наприклад: 1) соціально-психологічні особливості особистості винного: методика розслідування злочинів неповнолітніх, іноземців, рецидивістів, осіб з відставанням у психічному розвитку; 2) характер і ступінь організації злочинної діяльності: методика розслідування злочинів, що вчиняються організованими злочинними групами; 3) часовий період: методика розслідування злочинів «за гарячими слідами», злочинів минулих років, по справах, по яких відновлено провадження; 4) множинність злочинних епізодів: методика розслідування серійних злочинів, злочинів, що вчиняються одними й тими саме особами; 5) місце вчинення злочину:

методика розслідування злочинів у банківській сфері, на залізничному, водному, повітряному транспорті, в установах виконання покарань, тощо [8, с. 220, 221].

У криміналістичній літературі здійснювалися спроби щодо побудови системи методик розслідування злочинів залежно від наявності певних рівнів. Так, О. В. Челишева пропонує всі існуючі криміналістичні методики, що виокремлюються за однією з ознак, відносити до методик першого ступеня (або рівня), як найбільш загальні, методики, що виокремлюються на підставі двох та більшої кількості ознак — до методик другого, третього тощо рівнів [9, с. 91]. Г. А. Матусовський намагався створити систему методик розслідування економічних злочинів. При цьому автор виокремлює п'ять рівнів: перший рівень — основою даної системи — є загальна методика розслідування економічних злочинів (методика розслідування класу економічних злочинів); другий рівень складають методики, побудовані з урахуванням криміналістичних критеріїв, що відображають відповідні класифікаційні групи економічних злочинів (групові методики); третій рівень охоплює методики, що входять до певної класифікаційної групи другого рівня (під групові методики); четвертий рівень складають методики, що відповідають кримінально-правовій системі норм КК, які входять до відповідної класифікаційної групи третього рівня (видові методики); п'ятий рівень — методики розслідування, що побудовані з урахуванням криміналістичних критеріїв систематизації, котрі враховують особливості галузі вчинення злочинів, кримінальних механізмів, способів та ін. (окремі методики) [10, с. 129]. Зазначений підхід автора є вдалим та раціональним. Разом із тим, наявний сумнів щодо необхідності у розробленні таких рівнів криміналістичних методик щодо «економічних злочинів». Система криміналістичних методик не повинна залежати від злочинних проявів (економічна, насильницька, корисно-насильницька злочинність, тощо). Види криміналістичних методик та їх класифікація мають бути єдиними, а не створюватися відповідно до напрямків злочинної діяльності. Криміналістичні методики лише наповнюються певним змістом залежно від категорії, роду, виду або групи злочинів. Розглядувані рівні системи криміналістичних методик є достатньо складними у своїй побудові. Викликають певні сумніви виокремлення групових та під групових методик, які на думку автора, займають більш високі позиції та враховують якісь «криміналістичні критерії» (не називаючи їх). Дискусійним є й виокремлення загальної криміналістичної методики усіх економічних злочинів. Виникає питання, у чому прагматична цінність такої методики, що вона надає практиці, які елементи об'єднує.

Раціональним можна вважати підхід, обраний В. А. Журавлем щодо можливості існування чотирирівневої структури в класифікації криміналістичних методик, яка містить такі елементи: міжвидові (групові) окремі криміналістичні методики розслідування (груп злочинів, класифікованих відповідно до групування їх в Особливій частині КК та на підставі криміналістично-значущих ознак, притаманних декількох видам,

наприклад, методика розслідування злочинів, учинених неповнолітніми, організованими злочинними угрупованнями, у сфері підприємницької діяльності тощо); 2) видові окремі криміналістичні методики розслідування (видів злочинів, які розрізняються в розділах Особливої частини КК, наприклад, методика розслідування шахрайства); 3) підвидові окремі криміналістичні методики розслідування (підвидів чи різновидів, виділених з-поміж злочинів одного виду за криміналістично значущими ознаками, наприклад, для такого виду злочинів, як умисне вбивство, виділяють наступні підвидові методики (мікрометодики): методику розслідування вбивства на замовлення; методику розслідування вбивств на релігійному підрунті та ін.); 4) комплексні окремі криміналістичні методики розслідування злочинів, тобто методики, у яких відображені рекомендації з розслідування комплексів взаємопов'язаних злочинних дій, що поєднані в єдиний ланцюг злочинної поведінки, так звану технологію злочинного збагачення, наприклад, розслідування предикатного (основного) злочину та спорідненої з ним легалізації, яка в даному разі виступає останньою ланкою в такому роду злочинній діяльності [11, с. 21–22].

Дослідження сучасних тенденцій у формуванні окремих криміналістичних методик дозволило Є. П. Іщенко та А. О. Топоркову дійти висновку про існування двох головних напрямків: 1) удосконалення існуючих і розроблення нових методик. До останніх відносяться такі, які пов'язані з появою нових складів злочинів, що посягають, наприклад, на охоронювані інформаційні відносини, економічну безпеку, екологію та ін. Дороблення існуючих методик може бути викликано появою нових способів учинення та приховування злочинів, наприклад із застосуванням комп'ютерних систем, із зміненням контингенту суб'єктів злочинних посягань; 2) розроблення окремометодичних високого ступеня спільності, що охоплює декілька видів і навіть родів злочинів, але вчинюваних у специфічних умовах місця і часу або особами, що мають певні ознаки. Такі комплексні рекомендації відрізняються від традиційних окремих криміналістичних методик як за структурою, так і за змістом. На теперішній час розроблено методики розслідування: а) неповнолітніх; б) рецидивістів; в) учинених засудженими в місцях позбавлення волі; г) вчинених організованими злочинними групами; ґ) вчинених іноземцями та ін. Залежно від часу вчинення: а) що, розкриваються за «гарячими слідами»; б) злочини минулих років. Залежно від місця вчинення: а) на транспорті; б) в курортних зонах і місцях масового туризму; в) в екстремальних кліматичних або територіальних та виробничих умовах (на лісозаготівлях, зимівлях, метеостанціях тощо). Залежно від особи потерпілого: а) проти іноземців; б) проти осіб з дефектами та розладами психіки та ін. [12, с. 483–484]. Саме тому до перспективних напрямків в криміналістиці може бути віднесено створення комплексних криміналістичних методик. У цьому випадку існують реальні взаємозв'язки між злочинами, які вчинені.

За результатами анкетування слідчих МВС, СБУ та прокуратури України було встановлено, що доцільно розробляти та пропонувати слідчий

практиці такі види криміналістичних методик: комплексні криміналістичні методики (35 %), видові криміналістичні методики (26 %), міжвидові (групові) криміналістичні методики (21 %), підвидові криміналістичні методики (мікрометодики) (18 %). Таким чином, найбільш слідчі визнали найбільш значущими саме комплексні криміналістичні методики (35 %).

Висновки. Науковий аналіз та вивчення запропонованих в криміналістичній літературі видів криміналістичних методик дозволяє створити їх такі класифікацію:

1) залежно від сфери реалізації (криміналістичні методики розслідування та криміналістичні методики судового розгляду);

2) залежно від виду злочинів (видові криміналістичні методики): методика розслідування вбивств, методика розслідування крадіжок; методика розслідування шахрайства; методика розслідування зґвалтування та ін.;

3) залежно від криміналістично значущих ознак у певному виді злочинів (підвидові криміналістичні методики або «мікрометодики»): методика розслідування вбивств при наявності інсценування; методика розслідування вбивств на замовлення; методика розслідування вбивств з розчленуванням трупа тощо;

4) залежно від криміналістично значущих ознак, що виходять за межі виду злочину (групові криміналістичні методики): методики розслідування злочинів, що вчиняються організованими групами; методика розслідування злочинів, що вчиняються неповнолітніми; методика розслідування злочинів особами з аномаліями психіки та ін.;

5) залежно від наявності зв'язків між окремими видами злочинів (комплексні криміналістичні методики): методика розслідування кримінальної корупційної діяльності; методика розслідування осередків злочинів тощо.

Список використаних джерел

1. Криминалистика : учебник / [И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др.; под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина]. — М. : Высшая школа, 1994. — С. 325.

2. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : текст лекции / Алексей Никифорович Колесниченко. — Х. : ХюРИ, 1976. — С. 6.

3. Криминалистика : учебник / под ред. Е. П. Ищенко, В. И. Комиссарова. — М. : Юрист, 2007. — С. 341.

4. Біленчук П. Д. Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів: навч. посібник / П. Д. Біленчук, А. П. Гель, Г. С. Семаков. — К. : МАУП, 2007. — С. 253.

5. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / [В. К. Лисиченко, В. И. Гончаренко, М. В. Салтевский и др. ; под ред. В. К. Лисиченко]. — К. : Вища школа, 1988. — С. 9.

6. Чурилов С. Н. Криминалистическая методика: история и современность / С. Н. Чурилов. — М., 2002. — С. 189, 190.

7. **Шмонин А. В.** Методика расследования преступлений: учеб. пособие / Андрей Владимирович Шмонин. — М. : ЗАО Юстицинформ, 2006. — С. 155–158.

8. **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 ВГУ, 2005. — Вып. 6. — С. 220–221.

9. **Чельшева О. В.** К вопросу о систематизации частных криминалистических методик расследования / О. В. Чельшева // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского университета профсоюзов. — Вып. 5. — Актуальные проблемы юриспруденции в условиях становления правовой системы гражданского общества в России. — СПб., 2000. — С. 91.

10. **Матусовский Г. А.** Экономические преступления: криминалистический анализ : монография / Григорий Абрамович Матусовский. — Х. : Консум, 1999. — С. 129.

11. **Журавель В. А.** Окрема криміналістична методика розслідування злочинів: форма, структура, зміст / В. А. Журавель // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук. праць. — Х. : Право, 2007. — Вип. 7. — С. 21–22.

12. **Ищенко Е. П.** Криминалистика : учебник / Е. П. Ищенко, А. А. Топорков ; под. ред. Е. П. Ищенко. — М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2005. — С. 483–484.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню проблем побудови класифікації криміналістичних методик. Для цього були зазначені позиції окремих авторів з цього приводу. Крім того, було зазначено на наявність зв'язків ознак складу злочину та криміналістично значущих ознак для побудови класифікації та кримінально-правової класифікації злочинів. Автором було проведено опитування слідчих МВС, СБУ та прокуратури України щодо з'ясування важливості виду криміналістичних методик. У результаті автор сформулював авторську позицію щодо класифікації криміналістичних методик.

Annotation

The article is devoted to the problem of formation of criminalistic methodics. Because of this, author is demonstrated different scientific opinions of this problem. It was given correlation between of characteristics of *corpus delicti* and criminalistical important signs for the formation of criminalistic methodics classification. Author is interviewed investigators of Ministry of Internal Affairs, Security Service and Prosecutors Office of Ukraine on the question of importance of the type of criminalistic methodics. As a result of research author is formulated his idea in the classification of criminalistic methodics.

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMES RELATING TO TRAFFICKING OF HUMANS OR ANOTHER INFLUENCE OF HUMAN CONSUMPTION

Key words: *Human Trafficking, living goods, combating trafficking in persons, person affected by human trafficking, child, and individual victims of human trafficking, warning human trafficking, for sale people.*

Problem statement. Trafficking in human beings is one of the spheres of criminal business developing at the fastest pace. Today, the scale of this kind of criminal activity in the world has become such that its consequences are third in the aftermath of the illegal trade in weapons and drugs and are one of the main topics for consideration and investigation in order to prevent and prevent these crimes. The subjective aspect of a crime is characterized by direct intent, selfish motives. The commission of an act in the form of movement, hiding, transfer or receipt of a person implies the presence of a special purpose — the exploitation of a person. In conducting a criminal act in the form of sale of a person or another of his pay transfer, the perpetrator is aware of the content of the relevant agreement within which the transfer of a person is carried out or should be carried out, And wants to do so in order to make a profit.

The purpose of this scientific article is to analyze the disposition of Art. 149, making recommendations on understanding of individual terms, methods of investigation, as well as clarification of the qualifications of trafficking in persons.

Analysis of recent researches. The questions of the methodology for investigating crimes, including crimes related to trafficking in human beings, were considered in the works of V. P. Bakhin, P. D. Bilenchuk, R. S. Belkin, V. K. Veselsky, I. O. Vozgrin, A. F. Volobuev, V. G. Goncharenko, V. A. Zuravlya, A. V. Ishchenko, N. I. Klymenko, O. M. Kolesnichenko, V. O. Konovalova, V. S. Kuzmichova, V. K. Lisichenko, V. G. Lukashevich, G. A. Matusovsky, V. O. Obratsov, V. V. Pyaskovsky, M. V. Salt'evsky, V. Yu. Shepitka, M. P. Yablokova and Others. The method of committing a crime in their work was investigated by R. S. Belkin, A. M. Vasiliev, A. I. Wienberg, V. K. Havlo, I. F. Gerasimov, L. Ya. Drapkin, G. G. Zuykov, B. Y. Koldin, V. P. Kolmakov, V. O. Konovalov, I. M. Luzgin, I. F. Pantelev, M. A. Selivanov, M. P. Yablokov.

A significant percentage of victims of trafficking in human beings or other illicit human-rights transactions are women aged 18 to 25 years. According to a study conducted by the International Organization for Migration, 65.3 % of the real risk of being involved in trafficking in human beings are unmarried women, one in three married, and 12 % are widows or separated; According to the professional

structure, the predominance of people of unskilled and low-skilled occupations, as well as employees of the lower technical level and the sphere of consumer services is characteristic. According to law enforcement officials, most victims are from non-financial families.

The analysis of scientific literature shows the need to consider the question of how to commit trafficking in human beings in modern conditions. This is the direct purpose of a scientific article.

As for the latest research, it turns out that Italy, Spain, Germany, Belgium, Greece, Turkey, Israel, United Arab Emirates, etc., are the main recipient countries of the «alive goods» from Ukraine [2].

Presenting main material. Criminal liability for trafficking in human beings or other illegal human rights is stipulated in Art. 149 of the Criminal Code of Ukraine. Proceeding from the norm provided by the current legislation, this type of crime can be classified according to criminological significant features, on the basis of which it is advisable to form specific (sub-type) specific investigative techniques: for the purpose of trafficking in persons or other unlawful human transgression agreement: for sexual exploitation; For use in pornobusiness; For involvement in criminal activity; For engaging in debt bondage; For adoption (adoption) for commercial purposes; For use in armed conflict; For labor exploitation; For removal from organs or tissues of the victim for transplantation or forcible donation; By the way of trafficking in human beings or other illegal transhumanisation: human sale; Other paid transfer of a person; The realization in relation to a person of any other illegal agreement, connected with the legal or illegal movement, with its consent or without consent, through the state border of Ukraine for further sale or other transfer to another person; For the person of the perpetrator (persons of criminals) in relation to trafficking in persons or other unlawful agreement on the transfer of a person: committing a crime by one person; Committing a crime using the official position, the person from whom the victim was materially or otherwise dependent; Committing a crime by prior conspiracy by a group of persons; Committing a crime by an organized group. The proposed classification, of course, does not exhaust all possible criteria for systematizing the crime, so we can talk about the possibility of formulating other species and subspecies separate methods of investigating this criminal act [6].

Exploitation of labor is the appropriation of the material results of the work of a person (in particular, profit) by the owner of the means of production. Examples of human use for the exploitation of its labor may be labor in any field of production or services in general without payment or payment, which clearly does not correspond to the nature and intensity of work. Execution of such work is not usually connected with the voluntary offer by the employee of his services and is required of him under the threat of physical violence [7].

Sexual exploitation is a type of exploitation of the work of a person in the field of prostitution, which should be understood as the provision of sexual services for money or other material remuneration or in related fields (for example, in the field of child abusive activities, the provision of one-time sexual services to prisoners and some others Persons, co-habitation for the purpose of systematic

reception of sexual pleasure, etc.), regardless of whether this type of activity is permitted in a given country or its separate areas.

Porn business means partially or fully permitted in a given country or an illegal form of entrepreneurship associated with drug trafficking for prostitution, pimping, abandoning homes, manufacturing, selling and distributing pornographic content. Use in pornobusiness means the use of a person as a pimp, a keeper of the house of debauchery, an actor in the shooting of pornographic films, a statistician in the production of pornographic magazines, etc.

Involvement in criminal activity is an activity involving direct mental or physical influence on a person and committed in order to induce her desire to participate in one or more crimes. Involvement in criminal activity involves all kinds of physical violence and mental impact.

Engaging in debt bondage involves placing a person in a state of complete, in fact, slavish dependence on another person. In practice, for example, a woman who has been sold to a home of tolerance of another country, whose owner, having paid the money to the seller for a woman, takes away all the documents from her, promising to return them only after working out the amount paid to him and receiving the profit.

Adoption for commercial purposes is a special legal act of accepting a minor child under the rights of a son or daughter for its subsequent use in begging, gambling, as well as for the subsequent conclusion of sales contracts, mines and Others that involve the actual transfer of ownership.

Use in armed conflict involves the use of a person to perform his combat tasks related to the overthrow of state power or violation of the sovereignty and territorial integrity of other states, etc.

Forced labor involves work to which a person is taken against her will, with violence, threat of violence, blackmail, or any other illegal means of assigning the results of such work to the employer. Forced service is a form of forced labor in the provision of any services. Exploitation of child labor, committed in the absence of an illegal agreement regarding it, as well as without recruitment, transportation, transfer, transfer, concealment and receipt.

Slavery in accordance with the Convention on Slavery is the status or position of a person in respect of which the property attributes are implemented or some of them [4].

Transplantation is the transfer of organs and tissues from one person to another, and donation is the use of blood or its components for the treatment of others, the manufacture of medicinal products or use in scientific research. Illegal seizure of organs or tissues for transplantation in a victim means to force the victim to remove organs, tissues, and blood of the person or its components by using physical or mental violence, threats, deceit, using the helpless state of the victim or his dependence on the victim.

Obtaining the consent of the victim for the removal of his organs, tissues, blood or components from him by means of bribery, exhortation or voluntary consent of a person also forms the composition of the crime in question.

By removing from a human body (organ of vision, heart, lungs, liver,

kidneys, pancreas, spleen) is the process of surgical or other interference in the human body and the deprivation of its proper body. Conducting medical-biological, psychological or other experiments, experiments on a person is illegal if such actions are committed with violation or non-compliance with the requirements of the legislation.

Trafficking in human beings, committed in other forms, that is, «recruitment, transfer, harboring, transfer, receipt of a person», is completed from the moment when the victim of the crime, respectively, is recruited, moved, concealed, received [6].

Trafficking in human beings is always accompanied by violence or the threat of its use. It can be attributed to both mental and physical violence. To the mental include: debt bondage; Threats to the victim's or her relatives; Demonstration of cold or firearms; Blackmail [9] and so on.

The objective side of the crime is expressed in active actions aimed at exploiting a person to profit. Disposition of Part 1 of Art. 149 of the Criminal Code [8] provides for the use of a criminal act — trafficking in human beings in separate forms: trafficking in persons; Execution of another illegal transaction, the object of which is a person; recruitment; moving; Hiding Transfer or receipt of a person committed for the purpose of exploitation, using fraud, blackmail or a vulnerable state of a person.

For the presence of the crime, stipulated in Art. 149 of the Criminal Code, it is enough to commit criminal acts at least in one of the above forms [8].

Trafficking in human beings is the execution of a victim of a sale transaction in which the victim acts as the subject of this transaction (goods). This is an agreement in which one person (the seller) transfers a person to the actual illegal possession and disposal of another person (buyer) for a certain monetary reward. The agreement may be concluded both in writing and in oral form. In this case, the seller undertakes to transfer the person to the buyer, and the buyer undertakes to pay for it.

The implementation of another unlawful agreement, the object of which is a person, is the achievement and partial implementation of an agreement between two or more persons regarding the violation or restriction of those rights and freedoms that, in accordance with the Constitution of Ukraine and legislation, cannot be violated or limited. The content of this agreement necessarily includes the implementation of such agreements as donations, mines, provision for free use, transfer for repayment of debt, and any other arrangements for the further exploitation of a person (sexual exploitation, use in porno business, involvement in criminal activity, Involvement in debt bondage, adoption (adoption) for commercial purposes, use in armed conflicts, exploitation of the work of a person) [4].

Intermediary services in the employment of a person, paid assistance in adoption (admission), as well as pimping do not form signs of the analyzed composition of the crime, since payment in such cases is subject to not the transfer of a person, but only services to promote (creating conditions) for future activities of the person.

The unlawfulness of the transaction is that a person as a living entity and a citizen cannot be the subject of any paid and free-of-charge arrangements, leveling up to the status of movable property.

Trafficking in human beings and other unlawful agreements form the part of the completed crime since the implementation of the relevant agreement, the completion of the arrangements reflected in the transfer of specified amounts of money, the movement of the person himself to ensure the validity of each such agreement, since the actual transfer of guilty as a human subject in respect of which Sale or other unlawful agreement, to the other party (person or persons). Actual transmission is considered to be realized from the moment when the victim began to be under the control of the person who was to be transferred under the relevant agreement, that is, from the time when such person received a real opportunity to dispose of the person at his own discretion.

To commit these crimes are characterized by the presence of several interrelated stages of criminal activity and their careful planning, the main elements of which are: the creation of various fictitious firms, which, being covered by entrepreneurial, sponsor, other activities, are actually engaged in recruiting and exporting abroad; Establishment of corrupted ties with officials of state bodies involved in the registration and issuance of documents required for travel abroad, as well as carrying out direct control over the movement of citizens across the state border of Ukraine; Searches outside Ukraine with the participation of citizens of other countries «markets of sales» of recruited people; Searches and recruitment of persons who, according to age, external and other data, meet a certain sales purpose and can be used for sale for this purpose; The choice of ways to move victims across the state border: legal — by authentic documents; Illegal — forged documents or even without them; The choice of the method and form of payment, the method of transfer, transportation, transfer of money for «living goods».

Actions to prepare, commit and conceal crime constitute the only way to commit a crime, since they are aimed at achieving the final result and are covered by the general purpose. In this regard, the point of view of VO Konovalova, who believes that the method of committing a crime is one of the defining elements of forensic characteristics, is grounded. Its content structure is the stages of preparation, execution and concealment of the traces of a crime [6].

In the case of trafficking in persons, the method of commission is a deterministic system of actions of traffickers for the preparation and execution of a crime, as well as forcing victims to commit the last actions aimed at achieving the objectives of criminal activity [3].

The legislator identified three forms of committing a crime: *a sale*, that is, the transfer of a person to the actual property for a monetary reward; *Other paid transfer of a person*, that is, the transfer of a person to the actual property for material remuneration in the form of other, except for money, values or for the provision of services of a material nature; *The realization in relation to a person of any other illegal agreement connected with the legal or illegal movement, with its consent or without consent, through the state border of Ukraine for further sale or*

transfer to another person.

The commission of a crime involves the following typical stages: recruitment → transportation → transfer to the customer.

Human recruitment is an invitation, recruitment or engagement by individuals for participation in any type of activity (participation in an armed conflict or violent acts in person or in paramilitary groups or groups, employment, etc.). Recruitment can be done, for example, by telephone, through the World Wide Web (Internet), by correspondence. The consent of the person being recruited may be provided both in writing (by signing the contract, receipt in receipt of money, etc.), and orally.

This form of trafficking in human beings is considered as a complete crime from the moment the recourse person presents a proposal for participation in any type of activity for the corresponding material remuneration.

Movement of a person is a change in the place of residence of a person both within the territory of Ukraine, as well as transportation or other movement across the state border to another state. Illegal movement of a person across the state border for the purpose of its operation means the fact of illegal transfer and illegal transfer of persons across the state border of Ukraine. Often, the movement is characterized by crossing the border, but it may also occur within the country [5]. Typically, the transfer is carried out by the recruiter, but other persons can do this [6].

The hiding of a person involves the placement of a person in certain premises, means of transport, in hermitage areas, providing fake documents, carrying out plastic surgery with a change of appearance and other actions. In particular, such actions may consist in keeping a person in certain rooms, in caches, or elsewhere, which make it impossible or difficult to establish its actual location [5].

The transfer and reception of a person means the establishment of actual control over the place of its stay, the freedom of movement, the deprivation of the possibility of free movement after the sale of a sale or other unlawful agreement with a person.

The most widespread forms of trafficking in human beings are the creation of fictitious organizations, in particular: commercial firms engaged in the employment of Ukrainian citizens abroad. Typical are low-paid jobs in the European standard of living and social protection: in the agricultural sector — workers of seasonal harvesting of vegetables, fruits, flower-growing, workers of farms; In the field of construction — versatile workers, masonry workers, carpenters, loaders, etc.; In public catering establishments, restaurants — waiters, dishwashers, cleaners, assistant cooks; At industrial enterprises — sorters, seamstresses, packers, other technical personnel; In entertaining establishments, night clubs — dancers, singers, strippers; In hotels — cleaners, ironings, laundry, other technical personnel; Caring for infirm, sick and elderly people, caring for children, etc.; Marriage agencies that offer Ukrainian women an acquaintance in order to marry foreign nationals; Commercial firms that organize beauty contests, photo sessions of models, study or residence in families of foreigners with the aim

of improving the knowledge of foreign languages or knowledge of the culture of a particular people; Tourist companies offering tourist tours, living and resting at an appropriate level, however, actually provide channels for the supply of «live goods»

For this type of crime more typical is the commission of a criminal act by a group of individuals or an organized criminal group. In this group there are usually four persons: recruiter, seller, carrier (courier) and buyer (customer). In addition, the accomplices of the crime may include officials of state bodies involved in registration and issuance of documents required for travel abroad, as well as carry out direct control over the movement of citizens across the state border of Ukraine; Workers of fictitious companies, who are also engaged in agitation and registration of documents necessary for travel abroad; Directors of orphanages, employees of perinatal centers for affairs on adoption (adoption) for commercial purposes; Chief medical doctors for organ transplant cases or forcible donation. Among the participants in the crime, a broker may be represented by a separate category of criminals, organizers, accomplices (guards of the goods, persons keeping the places of hiding the victims), pimps, etc. [1].

A specific category of offenders is the «second wave» female recruiter, whose essence lies in the fact that previously sold and used in sexual slavery or pornographic women, returning to Ukraine and using confidence, campaigning friends and acquaintances to go abroad to work abroad on legal terms. As for sex, statistics show that there is no explicit advantage of male or female involvement in crime.

As for the circumstances of the time, it is virtually impossible to determine the prerogative of the hours of the day for committing this crime, given the length of the agitation process and the recruitment of the person, the execution of documents, the transfer of the victim to the destination, the transfer to the buyer, the use of the victim for «purpose» depending on the purpose Trade It can take months or even years until the victim finds ways to get rid of the owner, contact with the family or law enforcement.

Regarding the place where the crime was committed, it is important to note that the movement across the human boundary is not a mandatory indication of the objective side of the criminal act, therefore all cases of trafficking in persons or other illegal trafficking in the territory of Ukraine are also subject to the qualification of this crime [2].

Qualified composition of the crime, provided by Part 2 of Art. 149 of the Criminal Code, forms the commission of an act: concerning a minor; In relation to several persons; repeatedly; by prior conspiracy by a group of persons; an official using the official position; the person from whom the victim was materially or otherwise dependent; combined with violence that is not dangerous to the victim's or his relatives' lives or health; With the threat of the use of such violence [8].

Trafficking in persons or other unlawful transfer of several persons is in the case of committing an offense against two or more victims, regardless of whether they have committed the same acts at the same time or at different times if they are united by one intention.

Repeated committing this crime by a person who has already committed a crime, provided by Art. 149 of the Criminal Code in any form concerning both the same person and several persons at different times. On the basis of repetition of Part 2 of Art. 149 of the Criminal Code must qualify the actions of the perpetrators, committed against different victims, at different times, not united by a single intention, indicating the independence of each of the committed criminal episodes [8].

In cases where the person has the sole intention to sell, transfer or otherwise unlawfully deal several persons, but performs all the actions not simultaneously, but in stages for each victim (or several persons), the committed forms constitute signs of a single continuing criminal act. In such circumstances, actions cannot qualify on the basis of repetition.

A sale or other unlawful agreement on the transfer of a person committed by a group of persons at a prior agreement involves the prior agreement of two or more persons before the crime of joint participation in its commission.

The use of official position is the commission of a crime by a person having the status of an official. Such are the persons who permanently or temporarily carry out the functions of the authorities, as well as permanently or temporarily occupy positions in enterprises, establishments or organizations, regardless of the form of ownership, associated with the use of organizational and administrative or administrative duties, or perform Such responsibilities under special powers.

The commission of an offense with the use of official position occurs when the sale of a person or other illegal transaction for the transfer of a person was performed by an official, using the rights and powers granted to him in the service of the service, including the way out of such rights or powers.

Sale, other payment transfer of a person or other illegal transaction committed by a person from whom the victim was materially or otherwise dependent form the crime in the presence of the following circumstances. Material dependence is the survival of the victim in full or in part with the guilty of possession, as well as the presence of financial or property arrears, which compel the victim to fulfill the wishes and to follow the requirements of the guilty person. Another is the service, family, social (children from parents, guardians, disabled from their trustees ; Non-working family members from materially secured, subordinates — from bosses, etc.) dependence.

Especially qualified trafficking in human beings under Part 3 of Art. 149 of the Criminal Code recognizes the commission of the following actions: concerning the minor; Organized by a group, combined with violence that is dangerous to the victim's or his family's lives or health; With the threat of the use of such violence; If such actions have caused grave consequences [8].

The young man suffered from a male or female article, who, at the time of the conclusion of the relevant agreement, was under 14 years of age.

An offense is recognized as committed by an organized group if three or more persons who were previously organized in a stable association for the commission of this and other crimes, united by a single plan, with the distribution of functions of the group members, aimed at achieving this plan, participated in its

preparation or commission. , Known to all members of the group.

Circumstances to be clarified in the investigation of trafficking in human beings or other unlawful agreement on the transfer of a person: time, place, situation, method of cooking, committing and concealing a crime; Ways of moving victims across the border; The form of settlement in trafficking in persons or other unlawful transfer of human rights; The person of the victim (victims); The person of the offender, accomplices (the recruiter, the carrier, the seller, the buyer, the guardian of the «living goods», the officials who contributed to the crime), the role of each of them at the stage of cooking, committing and concealing the crime; The motives and purpose of the sale or other unlawful transfer of human rights; Material, moral and physical harm inflicted on the victim; Circumstances that mitigate or aggravate criminal liability; The causes and conditions that contributed to the commission of the crime. These circumstances are only major issues in the investigation and should be supplemented by an additional list, depending on the stated purpose [3].

At the initial stage of investigation, the following are the following investigations and other actions: interrogations of victims; Detection and questioning of witnesses; Presentation of suspects to identify photographs contained in forensic photographs; Appointment of a forensic medical examination of the victim (in cases of forced donation and transplantation, injuries when participating in armed conflicts, and in all cases the application to the victim of physical violence, exploitation of labor); Review of material evidence (adoption documents, medical cards, labor contracts, other documents and receipts, articles of a pornographic nature if the person was sold for use in the pornographic business); An overview of the place of the event (premises of firms that sheltered trafficking in persons, places of residence of persons indicated by the victim recruiters); Carrying out preliminary investigations of criminologists and forensic examinations of material evidence, materials and documents extracted from the scene.

The subsequent (main) stage of the investigation, in accordance with the general provisions of the forensic methodology, may have two directions of development:

- if the crime was not fortunate disclosure, the following investigative actions and measures are typical: instructing the inquiry agencies through the carrying out of operational and investigative measures to establish the identity of the perpetrator (criminals), to establish witnesses and other victims of the activities of the same criminal group under the same scheme; Repeated overviews of the place of the event, material evidence, questioning witnesses, sending requests to bodies and organizations, etc.;

- if the crime is disclosed, the following investigative actions and measures are typical: the detention and questioning of suspects, the selection of precautionary measures, searches at the place of residence of suspects, their place of work in order to identify traces of a crime or means, the presentation of a suspect to identify victims and witnesses , Staggered rates, the reproduction of the situation and the circumstances of the event, the presentation of the charge, if

necessary, the appointment of forensic examinations.

The main tasks of this stage of the investigation are the formation and consolidation of an adequate evidence base of the prosecution.

The final stage of the investigation, also in accordance with the general provisions of the forensic procedure, may have two directions of development: 1) if the crime is not disclosed, the following investigative actions and measures are typical: conduct of repeated and additional investigative actions (reviews, forensic examinations, interrogations), redirection orders Bodies of inquiry to establish the identity of the perpetrator, to establish witnesses of action, to direct requests to bodies of state authority, institutions and organizations in order to obtain forensic information, to decide on Suspension of investigation of a criminal case in accordance with criminal procedure legislation; 2) if the crime is disclosed, the following investigative measures and measures are typical: conduct of repeated and additional actions and measures, collecting data characterizing the person of the offender (offender), acquainting the accused (accused) with the materials of the criminal case, drawing up the indictment, taking a decision on Directing the criminal case in accordance with the criminal procedural law to the judicial authorities.

Of particular importance in the investigation of this category of crimes is the questioning of the victim. Difficulties generates the significant amount of information that needs to be clarified when interrogated: a) about the recruitment process; b) the process of processing documents; c) the process of organizing a trip abroad or to another state of the state; d) the process of sale or other unlawful transshipment agreement; e) on the process of realization of the purpose of trade; f) the process of exemption from the owner [6].

The organizer of the criminal group is inquired in detail about the circumstances of the organization, funding, participants, management of the sale of people, the scheme and method of committing a crime, the ways of selling «living goods», the form of payment for a person, etc. It is important to carefully consider the conduct of searches, seizures and investigative reviews in investigating this crime, especially when it comes to the need to work with documents of commercial firms of employers, travel agencies and marriage agencies, medical institutions, orphanages, taking into account a wide range of ways to conceal criminal intentions. , Suspicion of the interest of criminals from the Ukrainian side (or working in Ukraine foreign citizens, stateless persons) to sell the victim to customers abroad.

Serious consequences of trafficking in human beings may be recognized as the death of the victim, the infliction of serious bodily harm, AIDS, or other incurable illness, suicide or disappearance of the person. The grave consequences also include the mental attitude of the perpetrator, which is characterized only by a careless form of guilt.

Conclusions. Trafficking in human beings is a serious crime, which is a flagrant violation of human rights. That is, trafficking in human beings is the commission of an illegal transaction the object of which is a person, as well as the recruitment, transfer, hiding, transfer or receipt of a person committed for the

purpose of exploitation, including sexual exploitation, using deception, fraud, blackmail, a vulnerable person's state, or With the use or threat of use of violence, using the official position or material or other dependence on another person who, in accordance with the Criminal Code of Ukraine, are recognized as a crime.

A compulsory sign of committing a crime in the forms of recruitment, transfer, hiding, transfer or receipt of a person is a method of a criminal act that manifests itself in the use of deception, blackmail or a vulnerable state of a person. The deception is to inform the victim of knowingly false information about the conditions of employment, types of future activity or concealment of important information, the information of which would be significant to the behavior of the person and would influence its decision to accept employment (for example, promises to facilitate work as waiters, Governance with subsequent sales in the field of sexual services).

Thus, the guilty person takes possession of a person and moves through the state border of Ukraine for the subsequent sale (or other transfer), aware that the ultimate goal of such sale (other transmission) of the victim will in the future be: a) its proper exploitation; b) use in porno business; c) involvement in criminal activity; d) involvement in debt bondage; e) Adoption (adoption) for commercial purposes; f) use in armed conflicts; g) exploitation of its labor.

For crimes related to human trafficking, data on how they are committed are usually the main element of forensic characteristics. The amount of information pertaining to the method of committing a crime promotes a more rapid and complete establishment of the crime, finding traces of a crime, clarifying the circumstances accompanying its commission, and establishing the offender.

The method of committing crimes in criminology has always been the subject of detailed attention of scientists, as it serves as a kind of «key» to the disclosure of crimes, reflects the characteristic features of the person, is a determining element in the development of individual methods and in some cases, makes it possible to differentiate certain types of crimes, often poses In front of criminology, new tasks and so on.

Forensic understanding of the method of committing a crime to a large extent differs from its criminal-law interpretation. This is due, first of all, to the distinction between the objects of study and the tasks to which they are directed. For criminology, the signs of the method of committing crimes, which are reflected in the complex of various material and ideal tracks, are at the forefront, which makes it possible to orient itself in the deed and identify the most optimal methods for its disclosure.

REFERENCES

1. **Veselskiy V. K.** Trafficking in Persons in Ukraine (Problem of investigation) : manual / V. K. Veselsky, V. V. Pyaskovsky. — Kyiv : KnT Publ, 2007. 25 p.
2. **Boridko O. A.** Globalization of world processes and unification of forensic character of crimes, relateds to trafficking in human beings / O. A. Boridko // International cooperation of internal affairs bodies in combating

transnational crime : Abstracts of the International Scientific and Theoretical Conference [Kyiv, 24.03.2010.] / editorial board : MG Verbensky, V. Ya. Gorbachevsky, E. M. Moiseev, O. M. Dzhuga [and others.]. — Kyiv : «Kiev National Academy of Internal Affairs» Publ. 2010. — 45 p.

3. **Book M. M.** Factors that determine transnational crimes in human trafficking / M. M. Book // International cooperation of internal affairs bodies in combating transnational crime : Abstracts of the International Scientific and Theoretical Conference [Kyiv, 24.03.2010.] / editorial board : M. G. Verbensky, V. Ya. Gorbachevsky, E. M. Moiseev, O. M. Dzhuga [and others.]. — Kyiv : «Kiev National Academy of Internal Affairs» Publ., 2010. — 97-99 p.

4. The Concept of the State Program for Combating Trafficking in Human Beings for the period up to 2020, Approved by the order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 07.10.2015. № 1053-r. [Electronic resource]. — Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1053-2015-p>.

5. **Piaskovsky V. V.** The method of investigation of trafficking in human beings : the dissertation author's abstract for obtaining a scientific degree of the candidate of legal sciences : 12.00.09 «Criminal Procedure and Criminalistics; Forensic examination» / V. V. Piaskovsky. — Kyiv Publ, 2004. — 210 p.

6. Criminalistics : [manua] / R.I. Blaguta, R. I. Sybirna, V. M. Baryanyak and others : In total editing E. V. Pryakhina. — Kyiv «Atika» Publ, 2012. — 496 p.

7. Criminology: a textbook. — 5th edition, revised and supplemented by authors: V. Yu. Shepitko, V. O. Konovalova, V. A. Zhuravel and others. ; edited by Professor V. Yu. Shepitka. — Kiev Publ: InYure, 2016. — 640 p.

8. The Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III [Electronic resource]. — Access mode: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

9. **Cubov R. X.** Trafficking in human beings as a form of transnational crime / R. X. Cubov // Russian Investigator. — 2016. — №1. — 30 p.

Annotation

The article investigates and reveals the issues related to the characteristic ways of committing trafficking transnational character. Research methods trafficking in forensic aspect allows us to establish the circumstances of its commission, the range of people involved in this used hardware and more. The existing today approaches to solving this issue.

РОЗДІЛ 6
ТРУДОВЕ ПРАВО

ЗАПРОВАДЖЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ — ВИМОГА ЧАСУ

Ключові слова: *трудове право, трудові спори, трудові права, mediaція, переговори, примирні процедури.*

Key words: *Labor law, labor disputes, employment law, mediation, negotiations, conciliation procedures.*

Постановка проблеми. В ринкових умовах важливим є посилення правового захисту трудових прав працівників. Основною формою захисту трудових прав є судовий захист, оскільки на сьогодні він є найбільш ефективним. У той же час розвиток відносин соціального діалогу вимагає запровадження нових, альтернативних способів захисту трудових прав працівників. Альтернативні способи захисту ще не знайшли широкого застосування в Україні і, зокрема, через відсутність законодавчого регулювання.

Аналіз досліджень. Проблемі захисту трудових прав присвячені монографії Вавженчука С. Я., Лагутіної І. В. Однак вони розглядають захист трудових прав традиційними способами. Детально альтернативні способи вирішення трудових спорів розглянуті у посібнику «Альтернативні способи вирішення трудових спорів» під ред. У. Гельманна, П. Д. Пилипенка. Автори розглянули поняття та види альтернативних способів вирішення трудових спорів. У той же час поза увагою авторів залишилися питання нових способів вирішення трудових спорів, а також можливості їх законодавчого закріплення.

Формулювання цілей статті. Метою написання статті є дослідження можливостей запровадження альтернативних способів вирішення колективних трудових спорів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Альтернативні способи вирішення трудових спорів можна визначити як сукупність не заборонених законом процедур, спрямованих на мирне врегулювання суперечностей між сторонами на основі узгодження їхніх позицій та інтересів, які здійснюються самими сторонами конфлікту або з залученням інших осіб, для вироблення взаємоприйнятної рішення, що задовольняє інтереси кожної з них і має на меті врегулювання конфлікту [1, с. 46].

Світовий досвід свідчить що, альтернативні способи вирішення спорів поряд із судовим порядком вирішення спорів є цілком реальним і життєздатним механізмом врегулювання конфлікту [5, с. 4–7]. Альтернативними визнаються лише такі способи, які мають консенсуальний характер і обов'язково передбачають участь нейтральних, незалежних осіб у

розв'язанні суперечки.

Аналіз світових та національних тенденцій практики вирішення трудових спорів дозволяє зробити висновок про те, що застосування альтернативних способів вирішення спорів зумовлено багатьма об'єктивними чинниками. Серед яких можна виділити найбільш характерні:

- потреба у спрощенні процедури розгляду як трудових спорів про право, так і спорів інтересів;
- використання усіх допустимих способів примирення сторін з метою залагодження конфліктів та усунення причин їх виникнення;
- розвантаження судових органів від значної кількості трудових спорів [10, с. 245–256].

Альтернативні способи вирішення спорів передбачають зазвичай можливість врегулювання суперечностей самими сторонами трудового спору шляхом ухвалення спільного рішення.

Сторони можуть самостійно прийняти рішення з метою урегулювання спору, або ж залучити для допомоги третю особу, уповноваживши її виробити прийнятний варіант рішення, яке буде для обох сторін обов'язковим. Варто наголосити, що застосування якоїсь однієї із процедур не виключає можливості використання іншого варіанту вирішення трудового спору за допомогою альтернативних способів. Наприклад, Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачає можливість залучення незалежного посередника на будь-якій стадії вирішення колективного трудового спору, чи то на стадії вирішення його примирною комісією, чи на стадії його врегулювання трудовим арбітражем [3]. При цьому не виключена можливість використання послуг незалежного посередника і до початку утворення примирної комісії.

У першому випадку йдеться про застосування процедури переговорів, у другому — вже маємо справу з процедурою посередництва. Ці обидві процедури можна розглядати в рамках єдиного способу вирішення трудових спорів, який називають примирно-третейським.

Держава не може залишатись осторонь цих процесів і повинна на законодавчому рівні визначити принаймні основні правила застосування альтернативних способів вирішення трудових спорів. На жаль, до цього часу відповідні законодавчі акти так і не ухвалені.

На сьогодні найбільш поширеними у світі вважаються такі альтернативні способи вирішення трудових спорів, як:

- безпосередні переговори;
- примирення шляхом узгоджувальних процедур;
- посередництво;
- третейські процедури [1, с. 59].

Деякі із таких способів отримали свою легітимізацію у врегулюванні колективних трудових спорів (конфліктів). Так, законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» серед примирних процедур передбачено вирішення трудового спору примирною комісією та незалежним посередником.

Переговори вважаються найбільш доступним та економічно вигідним способом вирішення трудових спорів. Це найбільш проста та широко використовувана форма безпосередніх контактів самих учасників спору з метою досягнення взаємоприйнятного рішення щодо питань, які становлять взаємний інтерес.

Конвенція МОП 1981 р. «Про сприяння колективним переговорам» № 154 подає визначення поняття *колективні переговори*. Такими, зокрема, вважаються всі переговори, що проводяться між роботодавцем, групою роботодавців або однією чи кількома організаціями роботодавців з одного боку, та однією чи кількома організаціями працівників — з другого, задля:

- а) визначення умов праці й зайнятості; та (або)
- б) регулювання відносин між роботодавцями й працівниками; та/або
- в) регулювання відносин між роботодавцями чи їхніми організаціями та організацією чи організаціями працівників [4].

Переговори є добровільною процедурою. Однак, у деяких випадках чинне законодавство зобов'язує сторони проводити переговори з метою врегулювання трудового спору. Зокрема, ст. 224 КЗПП України зобов'язує сторони індивідуального трудового спору перед зверненням до комісії по трудових спрах самостійно або за участю профспілкової організації врегулювати суперечності при безпосередніх переговорах. А Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» покладає обов'язок на сторони впродовж примирних процедур і під час проведення страйку проводити переговори з метою вирішення колективного трудового спору.

Наступним способом вирішення трудових спорів вважається *примирення*.

Примирення — це такий спосіб вирішення трудового спору, який полягає у пошуку взаємоприйнятного для сторін рішення шляхом переговорів, посередництва, погодження чи іншої процедури. Воно є ефективним засобом досягнення компромісу між сторонами в разі належного використання усіх можливостей, які не забороні законодавством.

За результатами примирення сторони, як правило, укладають окремий договір. При цьому вони самостійно узгоджують умови договору про врегулювання спору, а також процедуру його укладення.

На сьогодні нормативною підставою застосування примирення є хіба що закони України «Про соціальний діалог в Україні» та «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Примирення може застосовуватися при вирішенні колективних спорів та з метою узгодження позицій сторін при колективних переговорах у рамках соціального діалогу. Так, Закон України «Про соціальний діалог» передбачає, що погоджувальні процедури можуть здійснюватися з метою врахування позицій сторін, вироблення компромісних узгоджених рішень при розробці проєктів нормативно-правових актів.

Використання примирення при вирішенні колективних трудових спорів урегульовано міжнародними правовими нормами. Зокрема рекомендація

МОП № 92 (1951) «Про добровільне примирення і арбітраж» встановлює наступні загальні правила його здійснення:

- для сприяння попередженню і вирішенню трудових конфліктів повинні створюватися органи з добровільного примирення;
- кожний орган з добровільного примирення повинен формуватися з однакової кількості представників від підприємців і працівників;
- примирна процедура повинна бути безплатною і оперативною, терміни повинні зводитися до мінімуму;
- процедура примирення має розпочинатися за ініціативою будь-якої із сторін конфлікту або органом з добровільного примирення;
- сторонам рекомендується утримуватися від страйків і локаутів впродовж всього часу проведення переговорів з примирення;
- всі угоди, які досягнуті сторонами в результаті переговорів, укладаються в письмовій формі і мають рівну силу із договорами, які укладаються в звичайному порядку [9].

Ще одним видом альтернативних способів вирішення трудових спорів є *посередництво (медіація)*.

Медіація, як спосіб вирішення трудового спору, передбачає добровільний порядок їх вирішення шляхом проведення переговорів між сторонами спору за допомогою одного або декількох посередників (медіаторів) з метою досягнення ними взаємоприйняттого рішення про врегулювання спірних стосунків.

Медіація означає структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора. Цей процес може бути ініційований самими сторонами або у результаті пропозиції чи розпорядження суду, або для виконання припису законодавства держави-члена [2].

Щодо застосування медіації існує декілька міжнародних актів. Серед них можна виділити Рекомендації Ради Європи R № (2002)10 «Про медіацію в цивільних справах» від 18 вересня 2002 р. [8], Рекомендації Ради Європи № R(98)1 «Щодо медіації в сімейних справах» від 21 січня 1998 року [7].

Вітчизняним законодавством використання посередництва у вирішенні трудових спорів на сьогодні передбачено лише стосовно колективних трудових конфліктів. Вже відомий нам закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів(конфліктів)» передбачив можливість залучення незалежного посередника з метою врегулювання колективного трудового спору. Також наказом Національної комісії посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 133 затверджено Положення про посередника [6].

Медіатор (посередник) зобов'язаний допомогти сторонам знайти компроміс і прийняти рішення про врегулювання спору шляхом взаємних поступок. Він не може нав'язувати сторонам своє бачення проблеми чи свій варіант вирішення трудового спору, а лише допомогти їм спільно досягти згоди у спірній ситуації.

Медіація може застосовуватись як при вирішенні спорів про право так і

спорів інтересів. Основними її завданнями є:

- вирішення конфлікту (спору) шляхом досягнення його сторонами взаємоприйняттого для них рішення;
- усунення завданої конфліктом (спором) шкоди;
- запобігання поновленню конфлікту (спору);
- відновлення правопорядку та гармонізації соціально-трудових стосунків.

Серед переваг медіації з поміж інших альтернативних способів вирішення трудових спорів можна виділити наступні:

- при вирішенні трудового спору за допомогою медіації посередник (медіатор) є нейтральною третьою особою, головною метою якого є надання допомоги сторонам та сприяння у вирішенні конфлікту між ними шляхом пошуку компромісу на основі взаємних поступок. Медіатор може пропонувати сторонам такі варіанти рішень, які вони самостійно не застосовували;

- право обрання медіатора належить виключно сторонам, тому він зобов'язаний повідомити їх про наявність будь-якої особистої чи фінансової зацікавленості у результатах медіації або про наявність будь-яких інших відомих йому обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів під час проведення медіації, а отже медіатор є неупередженою особою;

- медіації притаманним є конфіденційний характер процедури. В разі розголошення інформації щодо проведення медіації, чи інших відомостей, що стали відомі під час її здійснення медіатор несе персональну відповідальність;

- медіація може бути перервана або припинена у будь-який час за ініціативи кожного з учасників медіації.

Розвиток інституту медіації в Україні та її запровадження у сферу врегулювання трудових спорів потребує виконання багатьох завдань, серед яких найважливішим є безперечно надання цьому способу вирішення трудових спорів легітимного характеру, тобто на часі є ухвалення закону «Про медіацію».

Це сприятиме застосуванню медіації в якості альтернативного способу вирішення трудових спорів, а також може стати початком запровадження елементів медіації в судову процедуру їх врегулювання.

З поміж альтернативних способів вирішення трудових спорів можна виділити й так звані *третейські процедури*.

Їх використання є можливим у тому випадку, коли примирення і медіація не призвели до врегулювання конфлікту. При цьому такі третейські процедури можуть застосовуватися як при вирішенні трудових спорів про право, так і трудових спорів інтересів. Такий висновок впливає з диспозиції ст. 17 Цивільного кодексу України, яка передбачає право сторін передати спір на розгляд третейського суду. Що стосується трудових спорів, то Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» також встановлює можливість вирішення спору трудовим арбітражем.

Суть третейської процедури під час вирішення трудових спорів полягає

у тому, що сторони передають його вирішення на розгляд спеціально утвореного органу. Таким органом, у відповідності із Законом «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», є трудовий арбітраж, а в індивідуальних трудових спорах — комісія по трудових спорах.

Третейські органи за юридичною природою є своєрідними позасудовими формуваннями, що утворюються згідно з чинним законодавством для вирішення трудових спорів за дорученням самих сторін трудового спору.

На відміну від таких альтернативних способів вирішення спору як взаємні переговори, примирення чи медіація, де розгляд спору завершується укладенням договору про його вирішення, завершення розгляду спору третейським органом має своїм наслідком ухвалення рішення по суті спору.

Незважаючи на те, що нормативна база, якою врегульовуються відносини щодо використання альтернативних способів вирішення трудових спорів в Україні є ще доволі слабкою, їх застосування на практиці за останні роки набуває все більшого значення. Зрештою, для цього існують певні об'єктивні можливості для використання альтернативних способів вирішення трудових спорів про право та спорів інтересів, що встановлюються на рівні як колективного так і трудового договору. Зокрема в колективному договорі можна виписати правила проведення примирних процедур при вирішенні спорів про право і утворення відповідних примирних органів, що діятимуть на паритетних засадах. Також в колективних договорах передбачають порядок відшкодування витрат на проведення процедур примирення чи медіації. Не зайвим буде ще раз нагадати, що і в трудовому договорі може бути так зване арбітражне застереження про можливість застосування процедур примирення чи медіації під час вирішення індивідуальних трудових спорів. Така умова після внесення її до змісту трудового договору стає обов'язковою для сторін і вони зобов'язані при виникненні трудового спору виконати її, тобто застосувати альтернативні способи вирішення спору. Очевидно, що таке арбітражне застереження у трудовому договорі не означатиме відмову сторін від звернення до суду за вирішенням трудового спору. Інша річ, що суд зважаючи на таку умову трудового договору мав би зобов'язати сторони її дотримати, і лише в разі неефективності примирних процедур чи процедур медіації повинен прийняти заяву до розгляду.

Висновки. Підсумовуючи викладене можна зробити висновок, про те, що в Україні назріла нагальна необхідність законодавчого закріплення та запровадження альтернативних способів вирішення трудових спорів.

На користь використання альтернативних способів вирішення трудових спорів можна назвати чимало важливих аргументів. Зокрема:

- важливим чинником, таких способів вирішення трудових спорів є конфіденційність процедури їх розгляду;
- добровільний характер процедури альтернативних способів вирішення трудових спорів дає можливість як під час ухвалення рішення про їх застосування, так і в процесі їх здійснення досягати взаємних домовленостей з будь-яких питань, аж до відмови від застосування

вирішення спору в альтернативний спосіб;

- сама процедура розгляду трудового спору за допомогою альтернативних способів вирішення трудових спорів є доволі простою, а отже, і більш зручною для сторін;

- оскільки альтернативні способи вирішення трудових спорів можуть бути застосовані вже на ранніх стадіях виникнення спору, то його врегулювання відбувається зазвичай значно швидше, ніж у судовому порядку;

- економічно і фінансово процедура альтернативних способів вирішення трудових спорів значно виграє, порівняно із судовим розглядом, за рахунок відсутності судових витрат;

- після ухвалення сторонами трудового спору взаємовигідного рішення, вони вправі без втручання виконавчих служб добровільно його виконати;

- широке застосування при вирішенні трудових спорів альтернативних процедур їхнього врегулювання сприятиме реальному розвантаженню судових органів від значної кількості справ, що виникають із трудових відносин.

Список використаних джерел

1. Альтернативні способи вирішення трудових спорів / [В. Я. Бурак, Л. В. Кулачок-Тітова, П. Д. Пилипенко, Н. Чудик-Білоусова] ; за ред. У. Гельманна, П. Д. Пилипенка. — Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. — 172 с.

2. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://ukrmediation.com.ua/files/content/mediation-directive-ukr.pdf>

3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.

4. Про сприяння колективним переговорам : Конвенція МОП N 154 від 19.06.1981 р. // Офіційний вісник України. — 2007. — № 63. — Ст. 2490.

5. Паладій М. Не хоче вирішувати конфлікт у суді — зверніться до медіатора / М. Паладій, Т. Шевелева // Інтелектуальна власність. — 2006. — № 12. — С. 4–7.

6. Положення про посередника. Затверджене наказом Національної служби посередництва і примирення від 18.11.2008 р. № 133. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.nspp.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=99:2010-02-25-15-11-28

7. Щодо медіації в сімейних справах : Рекомендації Ради Європи № R (98) 1 від 21 січня 1998 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7f442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7f442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D)

0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20

8. Про медіацію в цивільних справах : Рекомендації Ради Європи R №(2002) 10 від 18 вересня 2002 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568851&Site=CM>.

9. Щодо добровільного примирення та арбітражу : Рекомендація МОП N 92 від 29.06.1951 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_232.

10. **Розман Ю. В.** Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів / Ю. В. Розман // Актуальні проблеми політики. — 2013. — Вип. 49. — С. 245–256.

Анотація

У статті досліджено поняття та види альтернативних способів вирішення трудових спорів. Проаналізовано міжнародне та європейське законодавство, яке регулює окремі види альтернативних способів вирішення трудових спорів. Обґрунтовано переваги застосування альтернативних способів вирішення трудових спорів. Внесено пропозиції стосовно законодавчого закріплення можливостей та порядку альтернативного вирішення трудових спорів.

Annotation

This article explores the concept and types of alternative ways of solving labor disputes. It is conducted analysis of international and European legislation that regulates certain types of alternative ways of solving labor disputes. It has been proved that advantages of applying alternative ways of resolving labor disputes. It has been made proposals on legislative consolidation opportunities and the manner of alternative settlement of labor disputes.

**МАТЕРІАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ТРУДОВОГО
ДОГОВОРУ І МАЙНОВА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: НАУКОВО-ПРАКТИЧНІ ПІДХОДИ З ОГЛЯДУ
НА ЗАХИСНУ ТА ВИРОБНИЧУ ФУНКЦІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА**

Ключові слова: *матеріальна відповідальність, працівники і роботодавці, майнова цивільно-правова відповідальність, майнова шкода і збитки, моральна шкода, захисна та виробнича функції трудового права.*

Key words: *material liability, employees and employers, property civil liability, property damage and losses, moral harm, protective and production functions of labor law.*

Постановка проблеми. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору полягає в обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду одній із сторін іншій стороні в порядку і розмірах, визначених трудовим законодавством. Цей правовий інститут спрямований на охорону майнових прав та інтересів роботодавця, на зміцнення трудової дисципліни, а також на гарантування заробітку працівника від необґрунтованих і надмірних утримувачів із його заробітної плати.

Оскільки матеріальна відповідальність за трудовим правом має подібність до майнової відповідальності боржника і кредитора за цивільним правом, то теоретично і практично важливо провести між ними розмежування на основі аналізу чинного трудового і відповідно цивільного законодавства для виявлення спільних та особливих ознак у кожному з цих видів правовідносин. Разом із тим виникає потреба встановити, чи з достатньою повнотою чинним законодавством врегульовано матеріальну відповідальність сторін трудового договору, що її покладено в основу цього наукового дослідження. Наперед зазначимо, що матеріальну відповідальність працівника з достатньою повнотою врегульовано в окремій главі IX «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» Кодексу законів про працю України, а матеріальна відповідальність роботодавця за шкоду, заподіяну ним працівникові, передбачена лише в окремих статтях відповідних глав цього ж Кодексу. Відповідальність роботодавця за моральну шкоду сформульована лише в одній статті 237¹ названого Кодексу. Тому, незважаючи на значну кількість публікацій з цієї актуальної проблеми, є необхідність продовжувати її дослідження з позиції захисної і виробничої функцій трудового права, щоби внести відповідні рекомендації для системного розміщення правових норм розглядуваних правовідносин у

відповідній главі майбутнього Трудового кодексу України, проект якого перебуває у Верховній Раді України для підготовки до його ухвалення, і взагалі для удосконалення правового регулювання матеріальної відповідальності як працівника, так і роботодавця.

Установлена в трудовому законодавстві й поширена на практики обмежена матеріальна відповідальність працівника не відповідає інтересам роботодавця, неповною мірою узгоджується із завданнями виробничої функції трудового права, тому правове регулювання зазначеного виду матеріальної відповідальності варто поліпшити, а отже, з цього приводу бажано висловити прийнятні для практики пропозиції. З іншого погляду інтереси працівника зумовлюють необхідність посилити увагу до матеріальної й моральної відповідальності роботодавця з огляду на завдання захисної функції трудового права. Потребою теоретичного осмислення наведених положень в інтересах практики зумовлено вибір теми дослідження.

Стан дослідження. Правовідносини стосовно матеріальної відповідальності сторін трудового договору з охопленням цивільно-правових аспектів у правничій літературі досліджували й досліджують вчені В. С. Венедиктов, С. М. Прилипко, Л. І. Суровська, Г. І. Чанишева, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко та ін. З досліджуваної проблеми в 2002 р. було опубліковано монографію [1].

У науці трудового права ще з кінця ХХ століття обґрунтовано двосторонній взаємний характер матеріальної відповідальності й те, що вона складається з двох частин: матеріальної відповідальності працівника за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, та матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові. Вчені переконливо довели, що матеріальна відповідальність має трудовправову галузеву природу й повинна регулюватися нормами трудового, а не цивільного права. У науковій і навчальній літературі визнано наявність самостійного правового інституту матеріальної відповідальності сторін трудового договору в системі трудового права. З достатньою повнотою визначено його поняття, юридичні і фактичні підстави та умови настання матеріальної відповідальності, її види, порядок відшкодування шкоди. Ці безспірні результати досліджень проведено переважно на основі аналізу правових актів стосовно матеріальної відповідальності працівника, як однієї зі сторін трудового договору. Останнім часом приділено увагу матеріальній відповідальності роботодавця, як іншій стороні трудового договору, у працях Г. І. Чанишевої [2, с. 132–137; 3, с. 143–148]. Щодо моральної відповідальності роботодавця, то свідченням її дослідження є автореферат кандидатської дисертації В. Д. Чернадчука [4].

Втім, помітна у трудовому законодавстві тенденція до зближення матеріальної відповідальності з цивільно-правовою, практична потреба детальніше провести розмежування між ними, повніше врахувати майнові інтереси працівників і відповідно роботодавців, які не збігаються, внести пропозиції для зосередження в одній главі чинного Кодексу законів про

працю України і в проєкті Трудового кодексу всі розрізнені норми про матеріальну відповідальність для поліпшення правового регулювання у сфері трудових правовідносин зумовлюють потребу в проведенні подальших досліджень з розглядуваного нами цього важливого й актуального правового інституту трудового права. Отже, обрана нами тема дослідження є виправданою й потрібною, як з теоретичного, так і з практичного погляду.

Завдання цього дослідження зводиться до аналізу чинних правових норм трудового права про матеріальну відповідальність сторін трудового договору та відповідно правових норм цивільного права. У зв'язку з цим проаналізувати наукові праці минулих літ і, звичайно, найновіші літературні джерела й судову практику стосовно матеріальної та цивільно-правової відповідальності, щоби за допомогою системного й порівняльного методів прийти до висновку, що саме вже досліджено з достатньою повнотою і що необхідно зробити для всебічного розкриття теми цієї праці в теоретичному й практичному планах. Власні роздуми навели мене на думку, що поставлене завдання найкраще буде виконано при використанні знань про роль і призначення соціальної (захисної) і виробничої функції трудового права, врахуванні майнових інтересів працівника і відповідно майнових інтересів роботодавця. Такі власні нові підходи в цій науковій праці допоможуть досягти поставленої мети дослідження.

Мета цього наукового дослідження — довести, що матеріальна відповідальність сторін трудового договору перебуває в тісному взаємозв'язку з майновою відповідальністю кредитора (потерпілого) і боржника (заподіювача шкоди) у цивільно-правових відносинах, що виникають із факту заподіяння шкоди. Майнові інтереси роботодавця повніше будуть задовольнятися, коли відбудуться зміни у законодавстві про посилення обмеженої матеріальної відповідальності працівника. Вона повинна бути більш суворішою особливо, коли шкоду працівником заподіяно роботодавцеві при грубій необережній вині. Одночасно в інтересах працівника обґрунтувати необхідність встановлення суворіших правил про його відповідальність перед працівником за заподіяну йому матеріальну та моральну шкоду. Принцип диспозитивності означає рівність сторін у відповідальності, але стосовно матеріальної відповідальності він вимагає деталізації. Майнові інтереси сторін трудового договору суперечливі, вони не збігаються. Роботодавець заінтересований в підвищеній продуктивності праці й там, де це можливо, прагне одержувати прибуток. При дослідженні ці інтереси роботодавця, що вони втілені у виробничій функції трудового права, треба відстоювати за допомогою правових засобів.

Для повнішого й більш досконалішого правового регулювання матеріальної відповідальності сторін трудового договору ставиться мета обґрунтувати спільне та особливе у матеріальній відповідальності за трудовим правом і майновій відповідальності за цивільним правом, вдало використати правові положення цивілістики в процесі дослідження і внести рекомендації, про що вже нами зазначалося.

Мета цієї статті буде досягнута, коли в ній будуть наведені

обґрунтовані підстави настання матеріальної відповідальності роботодавця за заподіяну працівникові матеріальну шкоду для закріплення в спеціальній главі чинного Кодексу законів про працю України і в проекті Трудового кодексу відповідно до пропозицій з цього приводу та коли при цьому буде враховано досвід законодавства зарубіжних країн. Ця праця має бути побудована на основі аналізу принципових положень Конституції України про охорону права власності усіх суб'єктів, а основний її виклад повинен починатися з висвітлення спільного та особливого, що характеризує матеріальну та цивільно-правову відповідальність з урахуванням положень нового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору, якими є роботодавець і працівник, і майнова цивільно-правова відповідальність сторін цивільно-правових відносин, якими в узагальненому позначенні є кредитор (сторона, що уповноважена вимагати виконання зобов'язання, зокрема вимагати відшкодування збитків) і боржник (сторона, обов'язок якої зводиться до виконання зобов'язання, наприклад, до відшкодування збитків). Правові норми трудового права та відповідно правові норми цивільного права спрямовані на охорону особистих і майнових прав та інтересів суб'єктів як трудових, так і цивільних правовідносин. Взагалі усі галузеві системи права України тією чи іншою мірою мають своїм призначенням охороняти право власності кожного суб'єкта. У статтях 13, 56, 66 Конституції України встановлено основні засади щодо гарантування захисту прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальної спрямованості економіки, права на відшкодування матеріальної та моральної шкоди [5]. У трудовому праві важливим та ефективним засобом охорони і захисту майнових прав та інтересів учасників трудових відносин є інститут матеріальної відповідальності сторін трудового договору, що повною мірою відповідає наведеним принциповим положенням Основного Закону України. Представник галузевої науки трудового права проф. П. Д. Пилипенко зазначає, що ще на початку 80-х років минулого століття у науці трудового права відбувалися дискусії з приводу того, чи правовідносини щодо матеріальної відповідальності входять до складу власне трудових правовідносин, чи вважати їх самостійною групою так званих охоронюваних правовідносин. При цьому наводить твердження інших авторів про те, що відносини взаємної матеріальної відповідальності сторін, як і дисциплінарні відносини виникають і реалізуються в рамках трудового договору, який охоплює всю систему індивідуальних трудових відносин. Укладаючи трудовий договір, працівник зобов'язується добросовісно виконувати трудові обов'язки, тому він бере на себе (а закон покладає на нього) і відповідальність за їх порушення. Зобов'язання бережливого ставлення до майна підприємства, як одного із суб'єктів правовідносин, працівник таким чином бере на себе і відповідну відповідальність. Проф. П. Д. Пилипенко зауважує, що з появою у складі ст. 21 Кодексу законів про працю України (надалі — КЗпП) частини третьої, яка регламентує укладення контракту як

виду трудового договору, наведена позиція дістала своє додаткове підтвердження. Закріпивши у законі право сторін трудових відносин визначати умови взаємної відповідальності (в тому числі матеріальної), законодавець тим самим і цей вид правовідносин відніс до складу власне трудових [6, с. 126–127]. Отже, належність відносин щодо матеріальної відповідальності сторін трудового договору до власне трудових має законодавче й теоретичне обґрунтування.

Однак в юридичній літературі неповною мірою розкриваються правові засоби, які закладені в нормах цивільного й трудового права, що спрямовані на охорону майнових прав та інтересів фізичних та юридичних осіб у той час, коли в період економічної нестабільності в нашій державі питання відновлення порушених майнових прав власників об'єктів права власності набули особливої актуальності.

Матеріальна відповідальність за трудовим правом і майнова відповідальність за цивільним правом як правові засоби юридичної відповідальності. Матеріальна відповідальність працівника. Юридична відповідальність за завдану потерпілим власникам майнову шкоду за нормами трудового права і за заподіяні їм збитки за нормами цивільного права має спільні ознаки, що виявляються в процесі ефективного використання закладених у нормах цих галузей права правових засобів при відшкодуванні відповідно шкоди і збитків. Спільним є їх майновий характер. Відмінність в юридичній відповідальності між ними полягає в суб'єктному складі майнових правопорушень, обсязі відповідальності за збитки і шкоду (у трудовому праві), порядку відшкодування збитків і шкоди. За правилами трудового законодавства істотне значення має критерій форми вини для визначення розміру відшкодування шкоди. За нормами цивільного права із заподіювача збитків є можливість стягувати обчислену в грошах дійсну (реальну) шкоду, а також неотримані прибутки суб'єктом, якому завдано збитки. За трудовим же правом з працівника, який заподіяв шкоду своєму роботодавцеві, дозволено при наявності складу майнового правопорушення стягувати лише дійсну (реальну) шкоду і, як правило, в обмеженому розмірі, що не перевищує суми середнього місячного заробітку працівника.

У цьому дослідженні зроблено спробу простежити зміни в правовому регулюванні матеріальної відповідальності працівників і напрями наближення її до майнової відповідальності боржників у заподіянні збитків іншим особам за нормами цивільного права. Свідченням тенденції про наближення матеріальної відповідальності працівників до майнової відповідальності боржників є зокрема Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту інвесторів» від 13 травня 2014 р. № 1253-V II (Голос України. — 2014. — 31 травня. — № 104. — С. 3). Цим законом до статей 130, 132 і 133 Кодексу законів про працю внесено зміни стосовно можливості покладати на працівників, які є посадовими особами, обов'язок відшкодовувати не тільки дійсну (реальну) шкоду, але й не отриманий прибуток.

До ухвалення названого Закону про можливість покладання обов'язку

відшкодовувати не отриманий прибуток з працівників, які не є посадовими особами, було роз'яснення в постанові Пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 року № 14 «Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками». У п. 18 цієї постанови записано: «Роз'яснити судам, що при визначенні розміру матеріальної шкоди, заподіяної працівниками самовільним використанням в особистих цілях технічних засобів (автомобілів, тракторів, автокранів і т.п.), що належать підприємствам, установам, організаціям, з якими вони перебувають у трудових відносинах, слід виходити з того, що така шкода, яка заподіяна не при виконанні трудових (службових) обов'язків, підлягає відшкодуванню із застосуванням норм цивільного законодавства... У цих випадках шкода відшкодовується у повному обсязі, включаючи і не одержані підприємством, установою, організацією прибутки від використання зазначених технічних засобів». Однак суди нерідко необгрунтовано допускають зменшення розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню, неправильно визначають види і межі матеріальної відповідальності, не роблять у рішеннях посилань на відповідні норми Кодексу законів про працю або замість них помилково керуються цивільним законодавством. Ці негативні моменти відмічаються у названій постанові Пленуму Верховного Суду України.

Суди й роботодавці, працівники юридичних служб повинні засвоїти принципи матеріальної відповідальності працівників, зважати на її особливості, брати до уваги, що суб'єктами матеріальної відповідальності є працівники, які перебувають з роботодавцем у трудових відносинах на підстав трудового договору (контракту); що правилом загальним є обмежена матеріальна відповідальність; що істотне значення має форма вини. Працівник, який при виконанні трудових обов'язків заподіяв роботодавцеві шкоду з необережності, несе обмежену матеріальну відповідальність за заподіяну роботодавцеві шкоду, розмір відшкодування обмежується сумою середнього місячного заробітку працівника.

З приводу обмеженої матеріальної відповідальності вважаю за потрібне висловити свої міркування. Вона недостатньою мірою сприяє охороні майна роботодавців-власників. Досить часто з грубої необережності працівники завдають своїм роботодавцям істотної шкоди, яка компенсується лише в незначних розмірах. В інтересах зміцнення трудової дисципліни, підвищення обов'язку стосовно охорони майна власників, варто цю відповідальність посилити. При грубій необережності, яку, до речі, ще в Стародавньому Римі юристи прирівнювали до умислу, в законодавстві належало би встановити обсяг відшкодування шкоди в межах від одномісячної до двомісячної середньої заробітної плати працівника. Щодо повного відшкодування шкоди, заподіяної працівником роботодавцеві, то обсяг її відшкодування належно, з наближенням до цивільно-правової відповідальності, визначено в ст. 134 Кодексу законів про працю. Ця правова норма, а також існуючий стан у чинному законодавстві, згідно з яким при звільненні осіб від відбування адміністративних стягнень чи кримінальних покарань, у тому числі за

амністією, не знімається обов'язок відшкодувати потерпілим фізичним або юридичним особам, завдані їм відповідно майнові збитки чи матеріальну шкоду. І взагалі належить мати на увазі, що притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної, а тим більше до кримінальної відповідальності, не звільняє його від обов'язку відшкодувати заподіяну ним роботодавцеві шкоду. За вимогою осіб, що ґрунтуються на неналежному виконанні працівником своїх трудових обов'язків в інтересах певних осіб, наприклад, замовників, майнову відповідальність несе підприємство за нормами Цивільного кодексу України, а перед підприємством матеріально відповідає працівник у порядку регресу за нормами трудового законодавства.

У трудовому праві, як і в цивільному праві, передбачена можливість застосування солідарної відповідальності, коли шкоду підприємству, установі, організації завдано умисними діями кількох працівників або працівника та інших осіб. Розмір шкоди в такому разі визначається для кожного з них з урахуванням ступеня вини, виду і меж матеріальної відповідальності. У порядку цивільного судочинства суд може зобов'язати цих осіб відшкодувати шкоду солідарно, якщо при постановленні обвинувального вироку цивільний позов було залишено без розгляду або коли вирок у частині цивільного позову скасовано і справа в цій частині направлена на новий розгляд у порядку цивільного судочинства.

Взагалі же варто підкреслити, що матеріальна відповідальність завжди має особистий характер — працівник, у тому числі й неповнолітній, відповідає за заподіяну шкоду виключно сам, тоді як за цивільним правом обов'язок відшкодування збитків, заподіяних неповнолітнім, покладається і на його батьків (усиновлювачів) чи піклувальника.

При аналізі матеріальної відповідальності працівника соціальна (захисна) функція простежується не тільки у викладених положеннях, але й з огляду на принципів застереження закону. Так, відповідно до ч. 4 ст. 130 КЗпП на працівників не може бути покладена матеріальна відповідальність за шкоду, яка належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а згідно зі статтею 137 цього Кодексу суд, при визначенні розміру шкоди, що підлягає покриттю, крім прямої дійсної шкоди, враховує ступінь вини працівника і ту конкретну обстановку, за якої шкоду було заподіяно. Коли шкода стала наслідком не лише винної поведінки працівника, але й відсутності умов, що забезпечують збереження матеріальних цінностей, розмір покриття повинен бути відповідно зменшений. Суд також може зменшити покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану. Захисна функція у трудовому праві посилюється ще дією презумпції невинуватості працівника: тягар доведення наявності підстав для застосування матеріальної відповідальності працівника (порушення трудових обов'язків; причинний зв'язок між порушенням і завданою шкодою; вина працівника) лежить на роботодавцеві. Для посилення впливу захисної функції у майбутньому Трудовому кодексі України справедливо буде закріпити гарантії працівника на звільненні його від матеріальної відповідальності за заподіяну шкоду роботодавцеві, якщо при виконанні

трудовах обов'язків він виявив такий рівень дбайливості, який вимагався від нього за обставин, що склалися, відповідно до нормативно-правових актів загальної і локальної чинності та трудового договору і, звичайно, якщо працівник діяв за наявності необхідної оборони або крайньої необхідності.

Матеріальна відповідальність роботодавця як сторони трудового договору регулюється трудовим законодавством, яке однак стосовно неї не впорядковано, не систематизовано в КЗпП. В юридичній літературі увага більшою мірою акцентується на матеріальній відповідальності працівника в напрямі захисту його інтересів. Це особливо помітно тепер на передодні ухвалення Трудового кодексу.

З огляду на конституційний принцип рівності суб'єктів правовідносин вважаємо, що регламентація матеріальної відповідальності роботодавця має бути обґрунтованою фактично та юридично з урахуванням його інтересів у розрізі виробничої функції трудового права. Певну складність являє питання про розуміння шкоди, яка припадає на долю роботодавця. Вона не виявляється в чистому вигляді, як це має місце при зіпсутті, знищенні, недостаті предметів праці, що їх використовують робітники. У багатьох випадках шкода, за яку доводиться відповідати роботодавцеві виводиться з неправомірних дій посадових осіб, що виступають уповноваженими органами підприємства, установи, організації — юридичної особи (роботодавця). Роботодавець часто зазнає збитків, що негативно позначаються на діяльності підприємства, а в широкому плані й на економіці держави. Досить навести випадки незаконних переведень, відсторонення від роботи, звільнення з роботи, коли роботодавцеві доводиться за рішеннями судів виплачувати заробітну плату працівникам за вимушені прогули. Крім наведених фактів заподіяння шкоди працівникам, значне поширення мають місце й такі порушення як неправильне заповнення трудової книжки, що стало причиною затримки підприємства на іншу роботу; затримка видачі трудової книжки; незаконна відмова в прийнятті на роботу і т.п. Ці та їм подібні інші факти спричиняють збитки роботодавцеві, за які він розраховується.

Варто зазначити, що роботодавці інколи приймають деяких осіб на роботу на умовах цивільно-правового договору, зокрема, договору підяду. При виникненні спору між підрядником і роботодавцем суди стають на бік інтересів особи працівника і задовольняють її вимоги як сторони за трудовим договором. Такі факти мали місце в минулому й трапляються ще й тепер. Є й протилежного роду практика, коли позов підприємства (роботодавця) до підрядника суди повністю не задовольняють, посилаючись на норми трудового законодавства. Так, районний суд, задовольняючи позов підприємства С. до гр-на Б. про стягнення суми завданої шкоди лише частково, врахував матеріальне становище відповідача, посилаючись на ч. 2 ст. 137 КЗпП, відповідно до якої суд може зменшити розмір покриття шкоди, заподіяної працівником, залежно від його майнового стану. Проте обласний суд не погодився з такими мотивами зменшення розміру шкоди, що підлягала відшкодуванню, наголосивши, що районний суд не звернув увагу на один із

пунктів укладеної угоди, в якому було зазначено, що відповідач не є працівником підприємства С., а перебуває з ним у цивільно-правових відносинах.

Враховуючи викладене, обласний суд зауважив, що підстав для застосування будь-яких норм трудового законодавства немає, тому зменшення з урахуванням матеріального становища відповідача розміру заподіяної ним шкоди є неправомірним. Зважаючи на наведені обставини, рішення районного суду було скасовано, а справу надіслано на новий розгляд [7].

Наведений приклад із судової практики переконливо підтверджує галузеву трудовправову природу матеріальної відповідальності сторін трудового договору. Тому матеріальну відповідальність роботодавця належить розглядати як його обов'язок відшкодувати шкоду, заподіяну працівникові внаслідок невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків у розмірі й порядку, передбаченому трудовим законодавством. З метою удосконалення правового регулювання розглядуваних правовідносин є потреба встановити у законодавстві підстави й умови настання матеріальної та моральної відповідальності роботодавця. При цьому варто зважити на досвід правового регулювання деяких зарубіжних країн. В юридичній літературі наводиться позитивний досвід регулювання розглядуваних правовідносин у таких державах як Литва, Молдова і Казахстан, в яких правові норми про матеріальну відповідальність зосереджені в окремих главах їх Трудових кодексів. Так, до Трудового кодексу Республіки Казахстан включено главу 10 «Матеріальна відповідальність сторін трудового договору», а в Трудовому кодексі Республіки Молдова в розділі XI поміщено такі три глави: глава I «Загальні положення», глава II «Відшкодування шкоди роботодавцем» і глава III «Матеріальна відповідальність роботодавця». Правовому інституту матеріальної відповідальності в трудовому праві присвячено розділ XVII Трудового кодексу Литовської Республіки [3, с. 144].

Як вже зазначалося, у чинному КЗпП немає окремої глави про матеріальну відповідальність сторін трудового договору. Відрадно, що цю прогалину вирішено заповнити. До проекту Трудового кодексу України включено окрему Книгу восьму «Відповідальність сторін трудових відносин». Норми про матеріальну відповідальність працівників і роботодавців поміщено в окремих главах цієї Книги. Норми про матеріальну відповідальність роботодавців включено до глави 2 (статті 374–377).

Не поділяємо висловлювані закиди, що проект Трудового кодексу України більшою мірою враховує інтереси роботодавця, ніж працівника. Насправді він збалансовує їх інтереси. Для цього досить зважити на таке найновіше доповнення, що міститься в остаточній на теперішній час редакції проекту ТКУ: працівникові надається право відмовитися від виконання роботи у зв'язку з невиплатою зарплати в установленний строк або в неповному розмірі. При затримці зарплати більш як на 7 календарних днів працівник має право, попередивши про це роботодавця письмово, тимчасово

припинити виконання роботи на весь період до виплати затриманої суми.

У цьому випадку він звільняється від обов'язку виконувати свою трудову функцію і має право бути відсутнім у свій робочий час на робочому місці.

Робітник зобов'язаний приступити до роботи наступного дня, як тільки йому виплатять затриману зарплату. Під час такої затримки роботодавець виплачує робітнику компенсацію у розмірі середньомісячної зарплати за кожен день припинення роботи [8, с. 22–24]. Наведене свідчить про збільшення переліку випадків настання матеріальної відповідальності роботодавця та її посилення.

Доцільно, як вважає Г. І. Чанишева, в одній главі майбутнього Трудового кодексу передбачити усі випадки матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну працівникові, як це врегульовано Трудовим кодексом Литовської Республіки [3, с. 147]. У такому переліку, як вважаємо, зокрема повинна бути вказівка на відповідальність роботодавця за необгрунтовану відмову в прийнятті на роботу, зважаючи на гарантії забезпечення державою права громадян на працю, що закріплені у статті 5¹ КЗпП.

Моральна відповідальність роботодавця перед працівником настає у разі, якщо порушення роботодавцем прав працівника призвели до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Вона передбачена статтею 237¹ КЗпП. У ній зазначено, що порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством. Однак у трудовому законодавстві загальний порядок відшкодування моральної шкоди не визначено. Тим не менш наведена правова норма має застосування у судовій практиці. В її правильному сприйнятті та застосуванні значна заслуга належить Верховному Суду України. Пленум Верховного Суду у постанові від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» (зі змінами, внесеними постановою від 25 травня 2001 р. № 5) у п. 13 роз'яснив: «Судам необхідно врахувати, що відповідно до ст. 237¹ КЗпП (набрала чинності 13 січня 2000 р.) за наявності порушення прав працівника у сфері трудових відносин (незаконного звільнення або переведення, невиклати належних йому грошових сум, виконання робіт у небезпечних для життя і здоров'я умовах тощо), яке призвело до його моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків чи вимагає від нього додаткових зусиль для організації свого життя, обов'язок з відшкодування моральної (немайнової) шкоди покладається на власника або уповноваженого ним органу незалежно від форми власності, виду діяльності чи галузевої належності».

Логічним є те, що ця ж постанова враховує інтереси роботодавця щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної працівником роботодавцю при виконанні трудових обов'язків або у зв'язку з їх виконанням. Пленум Верховного Суду України конкретизував, що під немайновою шкодою, заподіяною юридичній особі (роботодавцю), слід розуміти втрати

немайнового характеру, що настали у зв'язку з приниженням її ділової репутації, посягання на фірмове найменування, товарний знак, виробничу марку, розголошення комерційної таємниці, а також вчиненням дій, спрямованих на зниження престижу чи підірив довіри до її діяльності (п. 3 в редакції від 25 травня 2001 р.). Отже, Пленум Верховного Суду конкретизував види порушень, за яких роботодавець у сфері трудових відносин відповідає перед працівником, а працівник — перед роботодавцем.

Наведені положення про визнання за працівником нормативного закріплення права на захист професійної честі, гідності й ділової репутації, відповідно, покладення на роботодавця обов'язку з охорони честі, гідності й ділової репутації працівника однаковою мірою стосуються особи роботодавця. Захист суб'єктивних прав цих двох сторін трудового договору набуває все більшої актуальності.

Взагалі ж у процесі проведеного дослідження нами звернуто увагу на різні підходи до розкриття змісту моральної (немайнової) шкоди, її правової природи. Окремі автори вважають, що право на честь, гідність, ділову репутацію працівника, його захист, способи захисту є об'єктами цивільного права, посилаючись на статті 16, 23 Цивільного кодексу України, а зокрема на те, що згідно ст. 23 цього Кодексу моральна шкода полягає в приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи і що цивільно-правова відповідальність за моральну шкоду встановлена ст. 1167 названого Кодексу. Наводяться твердження, що відшкодування моральної шкоди у трудових відносинах має відбуватися за універсальними правилами, встановленими Цивільним кодексом України. Такий погляд не безпідставний, оскільки в ст. 9 встановлено: положення Цивільного кодексу застосовуються до трудових відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства [9, с. 53].

Моральна шкода сторін трудового договору нами розглядається з позицій трудового права, з огляду на функції цієї галузі права, на суб'єктний склад і на особливості трудових відносин та на наявність спеціальних норм про цю відповідальність у трудовому законодавстві. При цьому враховуємо правила цивільного законодавства.

Висновки й пропозиції. У результаті проведеного нами дослідження з достатньою повнотою розкрито поняття, зміст, підстави та умови настання матеріальної відповідальності сторін трудового договору, її значення в охороні майнових прав та інтересів працівника й роботодавця; відносно детально проведено розмежування матеріальної відповідальності за трудовим правом від майнової відповідальності суб'єктів цивільно-правових відносин.

Зі змісту цього дослідження випливає, що інститут матеріальної відповідальності є важливим самостійним інститутом у системі трудового права, роль і значення якого полягає в охороні майна роботодавця і майнових прав працівника, у зміцненні трудової дисципліни, в гарантуванні заробітку працівника від необґрунтованих і надмірних грошових утримань із його заробітної плати.

При проведенні аналізу трудового і цивільного законодавства виявлено

спільні ознаки матеріальної та цивільно-правової відповідальності й одночасно встановлено істотні відмінності між цими видами юридичної відповідальності. Спільним для них є наявність одних і тих же фактичних підстав та умов настання відповідальності, завдання і мета їх застосування. Головною спільною ознакою цих правовідносин є їх майновий характер. Відмінності між розглянутими видами правовідносин полягають у суб'єктному складі, розмірах і порядку відшкодування шкоди і відповідно збитків, поняття яких розкрито, і в правовій регламентації. Переконливо доведено, що матеріальна відповідальність має трудовправову природу і регулюється трудовим законодавством, а майнова відповідальність має цивільно-правову природу і відповідно регулюється цивільним законодавством.

У цій науковій праці весь комплекс питань з розглядуваної проблеми досліджено з позицій змісту й призначення соціальної (захисної) і виробничої функцій трудового права. Обраний спосіб дослідження ефективно позначився на висвітленні матеріальної та моральної відповідальності сторін трудового договору з урахуванням їх майнових, а також особистих прав та одночасно сприяв виявленню прогалин у трудовому законодавстві в правовому регулюванні розглянутого правового інституту.

Пропозиції. У чинному Кодексі законів про працю і в проєкті Трудового кодексу України з метою охорони і захисту майнових прав та інтересів роботодавця необхідно посилити обмежену матеріальну відповідальність працівника, якщо ним заподіяно матеріальну шкоду при грубій необережності. Статтю 132 КЗпП викласти в такій редакції: «За шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації при виконанні трудових обов'язків, працівники, крім працівників, що є посадовими особами, з грубої вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, але не більше суми двомісячного середнього заробітку».

При заподіянні шкоди з необережної вини, що не охоплюється поняттям грубої необережності — розмір відшкодування шкоди працівником не може перевищувати його середнього місячного заробітку».

У зв'язку з викладеним статтю 132 цього Кодексу варто доповнити приміткою для розкриття змісту поняття грубої необережності.

Стосовно матеріальної та моральної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну ним працівникові, підтримуємо висловлену в галузевій літературі з трудового права пропозицію про зосередження розміщених у різних главах КЗпП правових норм про його юридичну відповідальність в одній спеціальній главі чинного Кодексу та в окремій главі майбутнього Трудового кодексу України.

Такі пропозиції узгоджуються з призначенням і завданням соціальної (захисної) і виробничої функцій у трудовому праві, з позицій яких проведено це наукове дослідження.

В основу цього дослідження покладено принципові положення Конституції України про захист прав усіх суб'єктів права власності,

соціальну спрямованість економіки і рівно ж про право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, на обов'язок відшкодовувати завдані збитки. Ці положення Основного Закону нашої держави і суспільства розвинено й конкретизовано при висвітленні питань обраної теми дослідження з використанням чинного законодавства, судової практики та літературних джерел, включаючи найновіші публікації.

У рамках статті неможливо з достатньою повнотою дослідити всі сторони правовідносин з матеріальної відповідальності та юридичної відповідальності за моральну шкоду. Отже, залишається ґрунт для подальшого дослідження цієї актуальної проблеми й для можливої подальшої дискусії, зокрема з огляду на розбіжності в погляді на застосування відповідної галузі законодавства в питанні юридичної відповідальності за моральну шкоду.

Список використаних джерел

1. **Хуторян Н. В.** Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин : монографія / Н. В. Хуторян. — К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — 264 с.

2. **Чанишева Г. І.** Правове регулювання індивідуальних трудових відносин : монографія / Г. І. Чанишева, І. А. Римар. — Одеса : Фенікс, 2016. — 192 с.

3. **Чанишева Г. І.** Матеріальна відповідальність роботодавця за проектом Трудового кодексу України / Г. І. Чанишева // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. — 2016. — № 7. — С. 143–148.

4. **Чернадчук В. Д.** Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / В. Д. Чернадчук. — Київ: нац. ун-т імені Т. Шевченка, 2001. — 19 с.

5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

6. **Пилипенко П. Д.** Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. — Львів : Видавничий центр Львів. національного ун-ту імені Івана Франка, 1999. — 214 с.

7. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1995. — № 3.

8. Проект Трудового кодексу вийшов на фінішну пряму // Людина і праця. — 2017. — № 1–2. — С. 22–24.

9. **Богомаз Г.** Відповідальність роботодавця у вигляді відшкодування моральної шкоди за урядовим проектом Трудового кодексу України / Г. Богомаз // Юридика Україна. — 2005. — № 6. — С. 49.

Анотація

У статті з позицій реалізації соціальної (захисної) і виробничої функцій трудового права охарактеризовано правовідносини стосовно матеріальної й моральної відповідальності працівника й роботодавця. З достатньою повнотою проведено розмежування між матеріальною відповідальністю сторін трудового договору й майновою цивільно-правовою відповідальністю суб'єктів цивільних правовідносин за заподіяні відповідно шкоду (за трудовим законодавством) і збитки (за цивільним законодавством). Внесено конкретні пропозиції щодо удосконалення законодавства з правового регулювання зазначених видів юридичної відповідальності.

Annotation

In the article, from the point of view of realization of social (protective) and production functions of labor law, the legal relationship with regard to the material and moral responsibility of an employee and employer is characterized. With sufficient completeness, a distinction was made between the material liability of the parties to the employment contract and the property civil liability of the subjects of civil legal relations for the damage caused accordingly (under labor legislation) and damage (under civil law). Concrete proposals were made regarding the improvement of legislation on legal regulation of the specified types of legal responsibility.

Федоров М. П.

*к. ю. н., доцент, Львівський торговельно-економічний університет, професор
кафедри кримінального права та процесу;*

Галушка Н. О.

*Вишнянський коледж Львівського національного аграрного університету,
викладач вищої категорії*

МОБІНГ У ТРУДОВИХ ВІДНОСИНАХ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ УКРАЇНИ

Ключові слова: *мобінг у трудових колективах, комфортність
трудової діяльності, державний захист.*

Key words: *mobbing in labor collective, comfort of employment activity,
state protection.*

Постановка проблеми. Право на повагу честі й гідності належить до цивільних немайнових прав, що нерозривно пов'язані з особою носія: не можуть відчужуватися або передаватися будь-яким способом іншим особам ні на яких підставах. У трудовому законодавстві не передбачений механізм захисту честі й гідності працівника. Однією з проблем в контексті реалізації працівником свого права на гідність, тобто забезпечення умов, що сприяють нормальній трудовій активності, є проблеми психологічного тиску або «мобінгу». Під мобінгом слід розуміти систематичне цькування, психологічний терор, форми зниження авторитету та психологічного тиску у вигляді цькування співробітника у колективі, зазвичай з метою його звільнення. Поняття «мобінг» з'явилося в Україні порівняно недавно і на законодавчому рівні норми щодо заборони мобінгу відсутні.

Аналіз досліджень даної проблеми. Дану проблему досліджували такі відомі науковці як К. Лоренц, Х. Лейман, Г. Манн, К. Нідла, Б. Уїлсон. Окремі аспекти захисту честі й гідності працівника розглядали й вітчизняні вчені, зокрема, І. С. Сахарук, О. І. Сердюк, Н. А. Чередниченко, І. В. Лагутіна, А. В. Шамшиєва, Т. А. Коляда.

Метою наукового дослідження є аналіз законодавства окремих зарубіжних країн щодо заборони мобінгу та визначення можливостей і особливостей його застосування в Україні. Мобінг у сучасних умовах став предметом глибоких наукових досліджень, боротьба з ним врегульована нормативними актами у багатьох країнах. Тому дослідження законодавства цих країн у окресленій сфері стане науковим підґрунтям для удосконалення трудового законодавства України в контексті захисту гідності працівника під час виконання ним трудової функції. Крім того, актуальність даного дослідження полягає в тому, щоб розробити дієвий механізм захисту працівників від різних проявів психологічного тиску на робочому місці.

Виклад основного матеріалу. Права людини визнані світовою

спільнотою як одна з головних соціальних цінностей, а захист цих прав є найактуальнішим та найважливішим напрямом діяльності держав та їх інституцій. Серед основоположних прав, визначених та закріплених у міжнародно-правових актах як універсального так і регіонального характеру особливого значення набули трудові права. Сучасний розвиток міжнародного співробітництва в галузі захисту прав людини характеризується зростаючою роллю регіональних міжнародних організацій, які в цілому формують єдину регіональну систему захисту прав людини, що має свої особливості, відмінні від універсальної загальнонаціональної системи [6, с. 122].

Не можна не погодитися з думкою більшості науковців, про те, що європейська система захисту прав людини була створена Радою Європи і за час свого існування стала могутнім механізмом захисту прав людини та основоположних свобод. Серед основних завдань діяльності Ради Європи варто виокремити захист громадянських, політичних та соціально-економічних прав людини. Досягнення цієї мети забезпечують прийняті численні конвенції, угоди, хартії, кодекси та протоколи. Особливе місце серед міжнародних актів Ради Європи належить Європейській конвенції про захист прав та основоположних свобод людини [1] та Європейській соціальній хартії, які встановлюють регіональні європейські стандарти захисту прав людини [2]. Варто наголосити на тому, що основна частина трудових стандартів міститься саме в Європейській соціальній хартії 1961 р. Зокрема серед взятих Україною зобов'язань: поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про сексуальні домагання на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким домаганням і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки; поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні непорядні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таким діям і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки [9, с. 283].

Проблема такого небезпечного соціального явища в трудових відносинах у вітчизняній правовій науці донині спеціально не аналізувалась. Таке явище в літературі визначається як мобінг. В інформаційному просторі в наші дні висвітлено безліч проблем економічного, політичного, соціального характеру, але, на жаль, дана проблема залишається поза суспільним обговоренням, хоча за статистикою кожна друга особа стикається з нею на роботі кожного дня. В Україні проблема мобінгу є законодавчо не врегульованою. Проаналізувавши Проект Трудового кодексу 1852-VIII від 21.02.2017 року, можна зробити висновок, що він також не містить ні поняття мобінгу, ні заходів його попередження. А тому важливим є дослідження досвіду інших країн щодо протидії мобінгу в трудових відносинах та можливості застосування їх практики в Україні. Поняття «мобінгу» у трудових правовідносинах вперше було запропоновано психологом і вченим медиком Х. Лейманом в 80-х роках ХХ століття, який у монографії «Мобінг, переслідування на роботі» визначив дану категорію як психологічний тиск на

робочому місці, який виявляється в цькуванні, чварах, підсиджуванні, плітках, інтригах, хамстві, емоційному насильстві, сексуальному домаганні, тощо [8, с. 112].

У багатьох зарубіжних країнах захист від мобінгу здійснюється шляхом гарантування та забезпечення права на справедливі та безпечні умови праці. Зокрема у таких країнах як Німеччина та Франція, Польща, Швеція питання протидії мобінгу є досить врегульованим. У Франції ще в 1979 році уряд ухвалив «Декрет про служби трудової медицини», у якому людина розглядалася крізь призму виробничого життя. У 2002 р. було прийнято спеціальний Закон «Про захист працівників від морального переслідування на робочому місці», який закріпив способи захисту права на гідність працівника під час трудової діяльності. Охорона праці у Франції та в інших західних державах нині включає як заборону нецивілізованого ставлення вищестоящих категорій працівників до нижчестоящих, так і заборону умисних або ж неумисних дій адміністрації, спрямованих на приниження почуття людської гідності, а також необхідність вжиття роботодавцем спеціальних заходів з гуманізації виробничого середовища [5, с. 68]. Крім цього, варто зазначити, що в цій країні також існують прецедентні судові рішення. Зокрема, у 2009 році набула резонансу справа за позовом прокуратури до великої французької компанії France Telecom. Цю компанію в 2000 році приватизували, що потягло за собою зміну керівництва, яке шляхом здійснення психологічного тиску на працівників мало на меті скоротити штат працівників [7, с. 88].

У Німеччині також поширеним є підписання антимобінгових угод, в яких передбачається визначення поняття мобінгу, гарантії захисту від такого явища та коло осіб, до яких можна звернутися за допомогою. Доказування мобінгу є досить складним процесом, тому в цій країні, існує практика використання щоденнику мобінгу як доказу. Об'єкт мобінгу після кожного випадку такого психологічного насильства заносить дані в щоденник, де детально описує час, дії, суб'єктів мобінгу, а також осіб, які були присутні при цьому. Якщо в результаті мобінгу у працівника стався нервовий розлад, то важливим доказом є довідка з місця обстеження та проходження лікування. Крім цього, положення про мобінг, зокрема поняття та відповідальність за мобінгові дії, визначаються в трудових договорах. І у тому разі, коли має місце дане явище, роботодавець виплачує об'єкту мобінгу досить значне за розміром матеріальне відшкодування [3]. В Німеччині, як і у Франції важливу роль у боротьбі з мобінгом відіграють профспілки, які здійснюють моніторинг даного явища, та надають захист жертвам мобінгу [8, с. 114].

У Швеції також існують спеціальні закони, спрямовані на протидію мобінгу. Значного поширення тут набула соціальна реклама. У статті 94 § 2 Кодексу праці Республіки Польща поняття «мобінг» визначене як діяльність або поведінка щодо працівника або скерована проти працівника, що полягає в наполегливому та довготривалому переслідуванні або залякуванні працівника з метою формування в нього заниженої оцінки професійної

придатності, приниження або осміювання працівника, його ізолювання або вилучення із колективу працівників [4, с. 101]. У Кодексі праці Польщі закріплений обов'язок роботодавця (начальника) протидіяти мобінгу як негативному явищу в трудових відносинах. Але обов'язок доказування покладається на працівника, що тягне за собою невелику кількість справ виграних в суді особами, які опинилися в ролі жертви. В юридичній лексиці Італії термін «мобінг» вперше було застосовано в судовій практиці. У 1999 році судом м. Турін було розглянуто справу найманої працівниці, яка звернулася з вимогою відшкодувати шкоду, яку вона отримала внаслідок біологічного пошкодження (депресії), що стала наслідком тяжких умов праці та безперервного й цілеспрямованого переслідування і приниження її керівником відділу. В Італії терміном «мобінг» позначаються явища психологічного тиску, погане ставлення, вербальна агресія. Вживаються також терміни «психологічний тиск», та «психологічний тероризм». У цій країні захист працівника від мобінгубудеться на широкому судовому тлумаченні необхідності захисту особи працівника (ст. 2087 Цивільного кодексу Італії) [10].

Зважаючи на наведені приклади, доцільним буде внести ряд змін до українського трудового законодавства, зокрема, закріпити в Кодексі законів про працю поняття «мобінг», а також обов'язок роботодавця захищати працівників від мобінгу всередині трудового колективу та не здійснювати його особисто. Ефективними також є норми законодавства Німеччини та Франції, які зобов'язують на вимогу працівника або роботодавця укладати «антимобінгові угоди» з визначенням матеріального відшкодування постраждалих стороні, або ж закріплення аналогічного положення в трудовому договорі. Цікавою є практика ведення щоденнику мобінгу в Німеччині. Застосування такого досвіду щодо визнання його доказом в Україні дещо спростило б процедуру доказування події мобінгу її жертвами. Зважаючи на необхідність моніторингу та протидії даному негативному явищу, потрібно доповнити ст. 21 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999 р. [11] конкретними повноваженнями щодо моніторингу мобінгу, який доцільно здійснювати шляхом проведення відкритих або анонімних опитувань, створення гарячої лінії, на яку жертва мобінгу може безкоштовно зателефонувати і повідомити про дану проблему. Можливо, також доцільно буде запровадити на телебаченні соціальну рекламу, яка б інформаційно доводила людям дану проблему, що зменшило б випадки замовчування мобінгових дій.

Висновки. Головною рисою законодавства країн, що досліджувались, є захист гідності працівника, профілактика і захист від стресу і психологічного тиску. Необхідно відзначити, що в Європі дуже велика увага приділяється проблемам мобінгу, адже саме на роботі людина проводить багато часу. Тому будь-який постійний психологічний терор, емоційний стрес, цькування на робочому місці протягом навіть короткого періоду часу залишають негативний відбиток у людській психіці, а при тривалому впливі переходять у реальні фізичні захворювання і можуть закінчуватися трагічно. У 1998 році

Міжнародна організація праці поставила мобінг на один щабель поруч із згвалтуванням і вбивством, що ще раз підкреслює руйнівні, негативні наслідки мобінгу для людини. Досвід європейських країн необхідно вивчати та використовувати в Україні з метою покращення умов праці працівників, у тому числі через створення комфортної психологічної атмосфери та ефективний захист честі й гідності кожного працівника.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 4 листопада 1950 р. / Рада Європи // Голос України. — 2001. — 10 січня. — № 3.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS № 163): від 03.05.1996 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_062
3. Рекомендація МОП «Про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками»: від 23.06.1981 року №165 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_275
4. **Краснов Є. В.** Основні трудові права: міжнародні стандарти і законодавство України : монографія / Є. В. Краснов. — Одеса : Фенікс, 2012. — 178 с.
5. **Пастухова Л. В.** Європейський механізм забезпечення прав людини : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Пастухова Л. В. ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. — Сімф. : Таврія, 2009. — 223 с.
6. **Тамм А. Є.** Роль Ради Європи у забезпеченні прав людини на сучасному етапі : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / А. Є. Тамм ; Нац. акад. держ. упр. при Президенті України, Харк. регіон. ін-т держ. упр. — Х. : Магістр, 2010. — 322 с.
7. **Федорова Д. О.** Проблеми протидії мобінгу в трудових відносинах в Україні та шляхи їх вирішення / Д. О. Федорова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». — 2015. — 231 с.
8. **Шамшиєва А. В.** Моббинг как форма проявления межличностного конфликта в организации / А. В. Шамшиева, Ю. И. Юричка // Психолого-педагогические проблемы личности и общества : Материалы Международной научно-практической конференции (20 февраля 2014 года). — Днепрпетровск : Т.К. Середняк, 2014. — С. 112–115.
9. **Чередниченко Н. А.** Моббінг і булінг у трудовому процесі / Н. А. Чередниченко // Право і безпека. — 2012. — № 5. — С. 283–286.
10. Il Codice civile italiano [Risorsa Elettronica] / Dipartimento Facoltà di Giurisprudenza. — URL: http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codci/v/Lib5.htm
11. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 45. — Ст. 397.

Анотація

У статті досліджується законодавство деяких зарубіжних країн про заборону мобінгу (психологічного тиску) на робочому місці. Сформульовано висновок, що в інших країнах захист гідності працівника під час трудової діяльності є такою ж важливою складовою, як і інші умови праці. Досвід розвинутих країн необхідно вивчати та запроваджувати в Україні з метою покращення умов праці працівників, у тому числі через створення комфортної психологічної атмосфери та розробки механізму відповідальності осіб, винних у вчиненні мобінгу.

Annotation

In the article there is researched the legislation of some foreign countries about ban of mobbing (psychological pressure) at the workplace. It is concluded that in other countries the protection of the worker's dignity during work is as important component as other work conditions. The experience of the developed countries should be studied and implemented in Ukraine to improve the labor conditions of workers. It also can be done by creating a comfortable psychological atmosphere and by development of the mechanism of accountability for those who are responsible.

РОЗДІЛ 7
ФІНАНСОВЕ ПРАВО

mgr D. G. Gniewosz
mgr S. Gola

Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu
Wydział Ekonomii, Zarządzania i Turystyki w Jeleniej Górze

BILANS DZIAŁALNOŚCI FINANSOWEJ NARODOWEGO FUNDUSZU ZDROWIA W LATACH 2012–2017

Słowa kluczowe: *finansowanie ochrony zdrowia, gospodarka finansowa NFZ.*

Key words: *healthcare financing, financial management of the National Health Fund.*

Przychody i koszty Narodowego Funduszu Zdrowia w latach 2012 — 2016. Polski system ochrony zdrowia oparty jest o głównego płatnika jakim jest Narodowy Fundusz Zdrowia. NFZ jest instytucją państwową, posiada osobowość prawną, podlega Ministrowi Zdrowia. Centrala i szesnaście oddziałów wojewódzkich tworzą strukturę organizacyjną instytucji¹. Podstawowym zadaniem Narodowego Funduszu Zdrowia jest finansowanie świadczeń zdrowotnych, w ramach posiadanych środków publicznych pochodzących przede wszystkim ze składek na ubezpieczenie zdrowotne. Ustawowe zadania płatnik realizuje poprzez zawieranie i rozliczanie umów ze świadczeniobiorcami (między innymi, takich jak: przychodnie, szpitale, apteki) w ramach umów cywilno-prawnych. Gospodarka finansowa Narodowego Funduszu Zdrowia jest kształtowana na podstawie corocznie zrównoważonego planu finansowego w zakresie kosztów i przychodów².

Analiza przychodów i kosztów Narodowego Funduszu Zdrowia pokazuje, że jednostka nie jest instytucją dochodową. Bilans działalności finansowej Narodowy Fundusz Zdrowia przez ostatnie pięć lat zamyka się deficytem. W ostatnich trzech latach strata rośnie — w 2014 roku wyniosła 1,9%, w 2015 roku — 2,2%, a w 2016 roku osiągnęła poziom 3% przychodów. (Tab. 1.)

	2012	2013	2014	2015	2016
PRZYCHODY	64 679 070	66 729 938	66 909 138	69 931 611	72 713 055
KOSZTY	65 434 196	66 986 072	68 165 435	71 479 224	75 068 716
ZYSK/STRATA	-755 126	-256 134	-1 256 297	-1 547 613	-2 355 661

Tab. 1. Zestawienie przychodów i kosztów Narodowego Funduszu Zdrowia w latach 2012–2016 (kwoty w tysiącach złotych). Opracowanie własne na podstawie planów finansowych i sprawozdań finansowe NFZ³.

¹ Art. 96. 1. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 października 2016 r. (poz. 1793)

² Art. 118. 1. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r.

³ <http://www.nfz.gov.pl/bip/finanse-nfz/>

Zestawienie przychodów i kosztów w latach 2012-2016 pokazuje niewielki wzrost przychodów Narodowego Funduszu Zdrowia — średnio ok. 3% rocznie. W roku 2013 NFZ uzyskał przychody o 3% wyższe od przychodów z roku 2012. W roku 2014 przychody wzrosły tylko o 1% w porównaniu z rokiem poprzednim, a w 2015 i 2016 roku różnica wyniosła po 4%. Przewidywania na 2017 rok kwota przychodów NFZ w wysokości 77 528 530 tysięcy złotych, zakłada wzrost przychodów NFZ na ok. 6% w porównaniu z minionym rokiem. Tak nieznaczny wzrost przychodów zapewne nie pozwoli na pokrycie rosnących corocznie kosztów wykonywania procedur medycznych i refundacji cen leków. Ograniczone środki jakie, posiada Narodowy Fundusz Zdrowia, pozwalają jedynie na zabezpieczenie wcześniej zaplanowanych i zakontraktowanych świadczeń usług medycznych oraz sfinansowanie koniecznych procedur, takich jak: procedury ratujące życie czy chemioterapię. Poziom takiego finansowania nie odzwierciedla realnych potrzeb funkcjonowania polskiego systemu zdrowotnego.

Plan finansowy Narodowego Funduszu Zdrowia na rok 2017

Głównym źródłem przychodów Narodowego Funduszu Zdrowia są składki zdrowotne przekazywane za pośrednictwem ZUS i KRUS⁴. Od 10 lat (1 stycznia 2007 roku) wysokość składki zdrowotnej jest stała i wynosi 9% podstawy wymiaru.

Na przychody Narodowego Funduszu Zdrowia składają się również dotacja z budżetu państwa na realizację zadań zespołów ratownictwa medycznego i dotacja na finansowanie świadczeń zdrowotnych wysokospecjalistycznych oraz przychody wynikające z przepisów o koordynacji. (Tab.2)

PRZYCHODY	KWOTY
ogółem — w tym:	77 528 530
składka zdrowotna (ZUS i KRUS) w tym z lat ubiegłych	73 915 182
przychody wynikające z przepisów o koordynacji	199 555
dotacje z budżetu państwa na finansowanie min. świadczenia wysokospecjalistycznych	769 258
dotacja z budżetu państwa na realizację zadań zespołów ratownictwa medycznego	1 869 659
pozostałe przychody	748 546

Tab. 2. Zestawienie planowanych przychodów Narodowego Funduszu Zdrowia w 2017 roku (kwoty w tysiącach złotych) Opracowanie własne na podstawie Planu finansowego NFZ na rok 2017.

W zestawieniu planowanych kosztów Narodowego Funduszu Zdrowia najwyższe są koszty świadczeń opieki zdrowotnej i refundacji cen leków i stanowią 95% wszystkich wydatków NFZ w 2017 roku. Około 2% budżetu wynoszą koszty realizacji zadań zespołów ratownictwa medycznego. Tylko nieco ponad 1% kosztów stanowią koszty administracyjne związane z funkcjonowaniem

⁴ Art. 116. 1. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r.

samemu Narodowego Funduszu Zdrowia. Ponad 730 milionów złotych Narodowy Fundusz Zdrowia planuje przeznaczyć w 2017 roku na obowiązkowy odpis na rezerwę ogólną. (Tab. 3.)

KOSZTY	KWOTY
ogółem — w tym:	77 528 530
koszty świadczeń opieki zdrowotnej	62 565 143
koszty realizacji zadań zespołów ratownictwa medycznego	1 869 659
koszty całkowite refundacji leków	11 141 844
obowiązkowy odpis na rezerwę ogólną	737 802
koszty poboru i ewidencjonowania składek	143 836
koszty administracyjne	750 517
pozostałe przychody	233 676

Tab. 3. Zestawienie planowanych wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej przez Narodowy Fundusz Zdrowia w 2017 roku (kwoty w tysiącach złotych). Opracowanie własne na podstawie Planu finansowego NFZ na rok 2017.

Środki finansowe będące w dyspozycji Narodowego Funduszu Zdrowia są dzielone pomiędzy centralę i szesnaście oddziałów wojewódzkich NFZ.

Do zadań centrali NFZ należy zapewnienie rezerwy na koszty realizacji zadań wynikających z przepisów o koordynacji oraz rezerwy na pokrycie kosztów świadczeń opieki zdrowotnej, oraz refundacji cen leków.

Każdy oddział wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia posiada własny budżet na finansowanie kosztów świadczeń opieki zdrowotnej i kosztów administracyjnych. O tym, ile pieniędzy otrzyma do swojej dyspozycji każdy z oddziałów wojewódzkich Narodowego Funduszu Zdrowia, decyduje wiele czynników⁵. Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej nie może być niższe niż wysokość finansowania tych świadczeń w roku poprzednim. Udział poszczególnych oddziałów wojewódzkich Funduszu w planowanych kosztach świadczeń opieki zdrowotnej przedstawia tabela 4⁶.

⁵ Art. 118. 1. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r.

⁶ Podział ustalony zgodnie z załącznikiem nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie szczegółowego trybu i kryteriów podziału środków pomiędzy centralę i oddziały wojewódzkie Narodowego Funduszu Zdrowia z przeznaczeniem na finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej dla ubezpieczonych Dz.U. Nr 193, poz. 1495

Oddział wojewódzki NFZ	Rok 2016	Rok 2017	Różnica
1	2	3	4=3-2
Dolnośląski	7,50606%	7,50091%	-0,00514%
Kujawsko-Pomorski	5,39320%	5,38637%	-0,00683%
Lubelski	5,67732%	5,65420%	-0,02312%
Lubuski	2,60681%	2,57074%	-0,03607%
Łódzki	6,85883%	6,83393%	-0,02490%
Małopolski	8,56349%	8,64541%	0,08192%
Mazowiecki	14,40121%	14,46475%	0,06354%
Opolski	2,44228%	2,44008%	-0,00220%
Podkarpacki	5,31493%	5,32601%	0,01108%
Podlaski	3,04944%	3,02446%	-0,02498%
Pomorski	5,75621%	5,79140%	0,03519%
Śląski	12,18837%	12,15982%	-0,02856%
Świętokrzyski	3,38197%	3,35792%	-0,02405%
Warmińsko-Mazurski	3,53879%	3,51036%	-0,02843%
Wielkopolski	8,97852%	8,99593%	0,01742%
Zachodniopomorski	4,34258%	4,33771%	-0,00486%
Suma	100,0000%	100,0000%	0,0000%

Tab. 4. Wskaźnik udziałów poszczególnych OW NFZ w kosztach świadczeń opieki zdrowotnej w OW NFZ łącznie wynikający z algorytmu ich podziału w latach 2016-2017. Opracowanie Narodowy Fundusz Zdrowia Projekt Planu finansowego NFZ na rok 2017.

W wyniku przeprowadzonego podziału pojawiają się spore rozbieżności pomiędzy «najbogatszymi» a «najbiedniejszymi» województwami. Porównanie budżetów poszczególnych oddziałów NFZ umożliwia przeliczenie kosztów świadczeń opieki zdrowotnej na jednego mieszkańca województwa.

W 2017 roku na leczenie jednego mieszkańca województwa łódzkiego NFZ przeznaczy 1985 PLN, a na mieszkańca województwa warmińsko-mazurskiego — 1762 PLN, czyli aż 11% mniej. Średnio na leczenie jednego mieszkańca w Polsce Narodowy Fundusz Zdrowia przeznaczy w 2017 roku około 1874 PLN — taka sama kwota przypadnie każdemu mieszkańcowi województwa wielkopolskiego. (Tab. 5.)

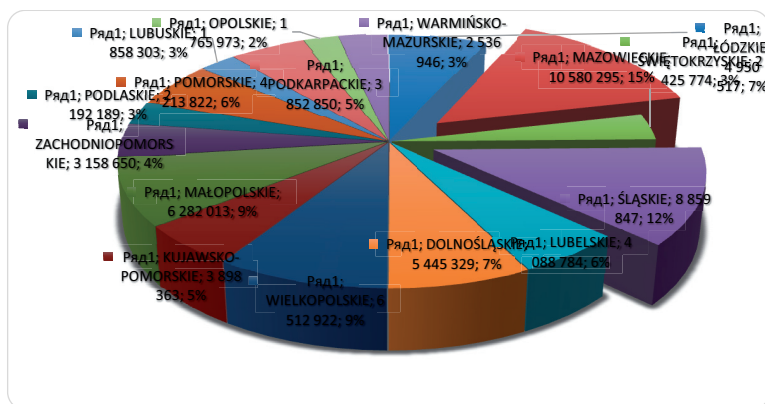
L.p	WOJEWÓDZTWO	LICZBA LUDNOŚCI WOJEWÓDZT WA ⁷	KOSZTY ŚWADCZEŃ ZDROWOTN YCH ⁸	KOSZTY ŚWADCZEŃ ZDROWOTNYCH W PRZELICZENIU NA MIESZKAŃCA ¹
1	ŁÓDZKIE	2 493 603	4 950 517	1 985
2	MAZOWIECKIE	5 349 114	10 580 295	1 978
3	ŚWIĘTOKRZYSKIE	1 257 179	2 425 774	1 939
4	ŚLĄSKIE	4 570 849	8 859 847	1 938
5	LUBELSKIE	2 139 726	4 088 784	1 911
6	DOLNOŚLĄSKIE	2 904 207	5 445 329	1 875
7	WIELKOPOLSKIE	3 475 323	6 512 922	1 874
8	KUJAWSKO- POMORSKIE	2 086 210	3 898 363	1 869
9	MAŁOPOLSKIE	3 372 618	6 282 013	1 863
10	ZACHODNIOPOMO RSKIE	1 710 482	3 158 650	1 847
11	PODLASKIE	1 188 800	2 192 189	1 844
12	POMORSKIE	2 307 710	4 213 822	1 826
13	LUBUSKIE	1 018 075	1 858 303	1 825
14	PODKARPACKIE	2 127 657	3 852 850	1 811
15	OPOLSKIE	996 011	1 765 973	1 773
16	WARMIŃSKO- MAZURSKIE	1 439 675	2 536 946	1 762
	RAZEM	38 437 239	70 085 631	

Tab. 5. Zestawienie planowanych wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej w podziale na województwa w 2017 roku (kwoty w tysiącach złotych). Opracowanie własne.

Analizując dane z tabeli należy zwrócić uwagę na nierównomierny udział poszczególnych oddziałów wojewódzkich w planowanych wydatkach na świadczenia zdrowotne. Największy udział w podziale świadczeń uzyska województwo mazowieckie 15% i śląskie 12%, najmniejszy województwa opolskie 2%, lubuskie, podlaskie, świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie po 3%. (Wykres 1)

⁷ Ludność według województw — stan na dzień 31.12.2015 r.
<http://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/rankingi-statystyczne/ludnosc-wedlug-wojewodztw/>

⁸ Planu finansowego NFZ na rok 2017



Wykres. 1. Zestawienie planowanych wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej w podziale na województwa w 2017 roku w ujęciu udziału procentowego. Opracowanie własne

Prawie 33% środków pieniężnych przeznaczonych na finansowanie kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w 2017 roku zostanie wydane na leczenie szpitalne. Przeszło 17% środków w tej grupie kosztów pochłonie refundacja leków. Ponad 15% środków zostanie zapewnione na finansowanie podstawowej opieki zdrowotnej, a niemal 9% na finansowanie ambulatoryjnej opieki specjalistycznej. (Tab. 6.)

RODZAJE ŚWIADCZEŃ OPIEKI ZDROWOTNEJ	KWOTY
podstawowa opieka zdrowotna	9 924 407
ambulatoryjna opieka specjalistyczna	5 603 485
leczenie szpitalne	20 602 031
refundacja leków	11 141 844
pozostałe rodzaje świadczeń zdrowotnych	15 293 376
RAZEM	62 565 143

Tab. 6. Zestawienie planowanych wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej w 2017 roku (kwoty w tysiącach złotych). Opracowanie własne na podstawie Planu finansowego NFZ na rok 2017.

Jak wynika z porównania struktury kosztów na świadczenia opieki zdrowotnych na rok 2017 w trzech wybranych województwach: łódzkim, dolnośląskim i małopolskim Oddziały Wojewódzkie Narodowego Funduszu Zdrowia najczęściej na leczenie szpitalne wyda: dolnośląski — 40,1%, a łódzki — 39,85%, małopolski 39%. Przeszło 15% środków pochłonie refundacja leków: w łódzkim — 15,91%, dolnośląskim — 15,58%, małopolskim 15,45%. Na ambulatoryjną opiekę specjalistyczną małopolski przeznaczy — 8%, dolnośląski

— 7,58%, łódzki — 7,27%. Natomiast podstawowej opiece zdrowotnej przypadnie w małopolskim — 13,9%, dolnośląskim — 13,7% a łódzkim — 13%. (Tab. 7.)

RODZAJE ŚWIADCZEŃ OPIEKI ZDROWOTNEJ	WOJEWÓDZT WO ŁÓDZKIE (LUDNOŚĆ 2 493 603)	WOJEWÓDZT WO DOLNOŚLĄSK IE (LUDNOŚĆ 2 904 207)	WOJEWÓDZT WO MAŁOPOLSKI (LUDNOŚĆ 3 372 618)
podstawowa opieka zdrowotna	644 725	745 068	871 000
ambulatoryjna opieka specjalistyczna	359 939	412 755	502 874
leczenie szpitalne	1 972 935	2 185 074	2 464 282
refundacja leków	787 410	848 300	970 815
pozostałe rodzaje świadczeń zdrowotnych	1 185 508	1 254 132	1 473 042
RAZEM	4 950 517	5 445 329	6 282 013

Tab. 7. Porównanie planowanych wydatków na świadczenia opieki zdrowotnej w wybranych województwach w 2017 roku (kwoty w tysiącach złotych. Opracowanie własne na podstawie Planu finansowego NFZ na rok 2017.

Podsumowanie: Przedstawione zestawienie przychodów i kosztów Narodowego Funduszu Zdrowia w latach 2012 -2016 pokazuje, że Fundusz jest instytucją deficytową. Od kilku lat wydaje więcej środków pieniężnych, niż otrzymuje i z roku na rok osiąga relatywnie coraz mniejsze przychody. Zbyt powolny wzrost przychodów — niewspółmierny do wzrostu kosztów realizacji świadczeń zdrowotnych, nie daje możliwości sfinansowania realnych potrzeb. Chcąc poprawić istniejącą sytuację płatnika — Narodowego Funduszu Zdrowia, a przede wszystkim systemu ochrony zdrowia, należałoby zastanowić się nad sposobem zwiększenie środków na ten cel.

Literatura

1. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych Załącznik do obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 października 2016 r. (poz. 1793)
2. Projekt Planu finansowego NFZ na rok 2017 z dnia 28.06.2016 www.nfz.gov.pl/download/.../nfz/pl/.../projekt_planu_finansowego_nfz_na_2017_r, dostęp dnia 15.03.2017
3. <http://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/rankingi-statystyczne/ludnosc-wedlug-wojewodztw/>, dostęp dnia 15.03.2017
4. <http://www.nfz.gov.pl/bip/finanse-nfz/>, dostęp dnia 15.03.2017

Streszczenie

W artykule zostały przedstawione wybrane aspekty działalności finansowej Narodowego Funduszu Zdrowia w Polsce w latach 2012–2017 na podstawie

danych pochodzących z corocznych planów i sprawozdań Narodowego Funduszu Zdrowia. Zastosowana analiza porównawcza pozwoliła na określenie sytuacji finansowej instytucji.

Annotation

The article presents selected aspects of financial activity of the National Health Fund in Poland in 2012-2017 on the basis of data from annual plans and reports of the National Health Fund. The applied comparative analysis allowed determining the institution's financial situation.

РОЗДІЛ 8

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

ЗАХИСТ ПРАВА КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ключові слова: *право власності, право комунальної власності, способи захисту права власності.*

Key words: *right of ownership, right of municipal ownership, means of protection of the right of ownership.*

Актуальність нашого дослідження полягає у дослідженні питання способів захисту права комунальної власності. Захист права комунальної власності має важливе практичне значення, оскільки без належної матеріальної бази ефективного здійснення територіальною громадою своїх функцій є малоефективним. Також малодослідженими залишаються питання класифікації захисту саме права комунальної власності.

Метою даної статті є дослідження питання класифікації способів захисту права комунальної власності.

Стан дослідження. Дослідженням питань захисту права власності в цілому займалися такі вчені, як: В. І. Борисова, М. І. Гаврилюк, О. Б. Гнатів, І. О. Дзера, С. Д. Домусчі, І. В. Жилінкова, Л. А. Музика, В. Ігнатенко, С. Сиротенко, О. Первомайський та інші.

Виклад основних положень. Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод передбачено право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, не допускається позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права, визнано право держави на здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [1].

Якщо особі відповідно до національного законодавства країни належить яке-небудь право, що складає певний матеріальний актив, вона може захищати це право відповідно до правил про захист права власності [2, с. 489].

Відповідно до ст. 13 Конституції України держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [3]. Виходячи з цих положень, можна стверджувати, що право комунальної власності підлягає захисту нарівні з правом державної та приватної власності. Згідно ст. 386 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності [4]. Отже, суб'єктам права комунальної власності надаються способи захисту права власності передбачені цивільним законодавством.

Цивільним законодавством захист всіх видів права власності регулюється єдиними правовими нормами, однак способи захисту права комунальної власності мають певні особливості порівняно із загальними положеннями про захист права власності, а тому потребують окремого розгляду.

До способів цивільно-правового захисту права власності в цілому належать:

- 1) вимогний позов,
 - 2) негативний позов,
 - 3) позов про визнання права власності,
 - 4) визнання незаконним правового акта, що порушує право власності
- [4].

Вищенаведений перелік, який закріплений у главі 29 ЦКУ, способів захисту права власності не є вичерпним. Відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Слід погодитись з думкою І. В. Жилінкової, яка стверджує, що немає підстав сумніватися, що це правило стосується також захисту права власності [5, с. 130].

Класифікація способів захисту права власності у науці цивільного права висвітлена по-різному. Так, Ємельянов В. П. поділяє способи захисту на загальні: вимогний та негативний позови, позов про визнання права власності; спеціальні: способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій, способи захисту у випадку несприятливого збігу об'єктивних обставин, зобов'язально-правові способи, захист права довічно успадкованого володіння земельною ділянкою [6, с. 216].

Суханов Є. А. способи захисту права власності поділяє на: 1) речово-правові; 2) зобов'язально-правові; 3) позов про визнання права власності та його різновид, позов про виключення майна з опису; 4) позови до публічної влади; вимоги про визнання недійсним ненормативного акта, який не відповідає нормативно-правовим актам та порушує речове право; 5) позови про компенсацію у зв'язку з припиненням права власності за рішенням публічної влади [6, с. 215].

На думку, Дзери І. О. способи захисту права власності поділяються на:

- 1) основні речово-правові засоби (вимогний та негативний позови);
- 2) допоміжні речово-правові засоби захисту (позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису);
- 3) зобов'язально-правові засоби (засоби захисту права власності у договірних відносинах, в деліктних зобов'язаннях, позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна);
- 4) спеціальні засоби захисту (позови про визнання угоди недійсною, позови про захист прав співвласника у разі виділу, поділу та продажу спільного майна; засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; засоби захисту прав

власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та у надзвичайних ситуаціях; інші спеціальні засоби, обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб та надзвичайними обставинами [6, с. 216].

С. О. Харитонов виділяє засоби захисту речово-правові; зобов'язально-правові; такі, що впливають із різних інститутів цивільного права й вимоги до органів державної влади й управління про захист інтересів власника від правомірного або неправомірного втручання. О. П. Сергєєв здійснює поділ цивільно-правових засобів захисту на речово-правові, зобов'язально-правові та засоби, що впливають із різних інститутів цивільного права і не належать ні до речових, ні до зобов'язальних [7, с. 46].

Також слід звернути увагу на класифікацію, запропоновану О. Мірошник та Т. Присяжнюк. Зокрема, вони виокремлюють наступні позови, що спрямовані на захист права власності:

1) на майно, вилучення його з чужого незаконного володіння та від добросовісного набувача у передбачених законом випадках або відшкодування його вартості чи усунення інших порушень прав власника;

2) про визначення порядку володіння, користування і розпорядження майном, що є спільною власністю;

3) про поділ спільного майна або виділ з нього частки;

4) про визнання недійсними угод про відчуження майна чи дійсними у випадках, коли одна із сторін повністю або частково виконала угоду, що потребує нотаріального посвідчення, а інша сторона ухиляється від нотаріального посвідчення угоди за рішенням суду, незаконними актів державних органів, органів місцевого та регіонального самоврядування про неправомірне втручання у здійснення власником правомочностей щодо володіння, користування і розпорядження своїм майном;

5) про переведення прав і обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним учасником спільної часткової власності на частку в ній із порушенням права привілейованої купівлі цієї частки іншим учасникам цієї спільної власності;

6) про передачу у приватну власність майна, якщо за законом воно підлягає відчуженню цьому громадянину, визнання недійсними угод, укладених із порушенням прав цього громадянина;

7) про виключення майна з опису;

8) про відшкодування шкоди, завданої майну, або збитків, завданих порушенням права власності, виключаючи неодержані доходи;

9) про інші вимоги, пов'язані з охороною права приватної власності [8, с. 68].

Л. М. Баранова вважає, що для захисту права комунальної власності застосовується лише загальний спосіб юрисдикційної форми захисту — судовий захист [9]. Однак, з такою думкою не слід повністю погоджуватись.

Слід погодитись з думкою окремих науковців, що незважаючи на те, що найкращим регулятором будь-яких правовідносин є правові норми, однак судовий захист є найбільш швидким способом вирішення певних проблем,

незрівнянний з правотворчістю, недоліки якого усуваються роками [10, с. 187]. Тому найбільшу увагу потрібно приділяти судовому захисту права комунальної власності для відстоювання інтересів територіальних громад.

Значимість судового захисту обумовлена тим, що існуючі у законодавстві України прогалини найчастіше ліквідуються шляхом судового тлумачення правових норм [10, с. 188]. Гарантованість судового захисту права комунальної власності є основним принципом демократичної держави.

Необхідно класифікувати способи захисту права комунальної власності з урахуванням специфіки такого виду власності та особливостей суб'єкта.

Слід погодитись з думкою Гнатів О. Б., що способи захисту права власності можна диференціювати залежно від правових наслідків їх застосування на речово-правові способи та зобов'язально-правові способи захисту [11, с. 14].

У проекті Закону України «Про комунальну власність в Україні» розділ VII присвячений захисту права комунальної власності, однак у ньому містяться загальні положення про право на захист. Такі положення є і у інших проектах, однак у жодному з них не передбачено способів захисту саме права комунальної власності.

Справи за позовами про захист права власності належать до найбільш поширених категорій цивільних справ і, як правило, розглядаються відповідно до законодавчих норм. Однак слід зауважити, що прогалини в регулюванні відносин у сфері права власності спричиняють деякі труднощі у застосуванні судами чинного законодавства.

Стосовно реалізації права на судовий захист права комунальної власності територіальними громадами існує проблема визначення особи позивача. Судова практика свідчить про те, що позивачами по даних справах є органи місцевого самоврядування.

На нашу думку, позивачами повинні бути представники територіальних громад, і це можуть бути не тільки органи місцевого самоврядування.

На сьогодні, ні в чинному законодавстві, ні в проектах немає жодної норми щодо регулювання питання способів захисту права комунальної власності.

Неюрисдикційною формою захисту порушених прав є самозахист. В. П. Грибанов під самозахистом цивільних прав розуміє здійснення управомоченою особою дозволених законом дій фактичного порядку, спрямованих на охорону його особистих чи майнових прав та інтересів [12].

Очевидним є висновок, що механізми захисту права комунальної власності потребують законодавчого закріплення.

На думку Баранової, захист права комунальної власності полягає у наступному:

- 1) право комунальної власності територіальної громади захищається законом на рівних умовах з правами власності інших суб'єктів;
- 2) захист права комунальної власності може здійснюватися в судовому порядку та шляхом самозахисту;

3) орган місцевого самоврядування, до повноважень якого входить здійснення захисту права власності територіальної громади, зобов'язаний вжити заходи щодо захисту права комунальної власності;

4) територіальна громада має бути законодавчо визнана самостійним суб'єктом процесуального права [9].

На нашу думку, пункт 3 вищезгаданих положень слід викласти у такій редакції:

3) орган місцевого самоврядування, а також інші уповноважені особи, до повноважень яких входить здійснення захисту права комунальної власності територіальної громади, зобов'язані вжити заходи щодо захисту права комунальної власності.

Висновок. Проаналізувавши способи захисту права власності в цілому, свідчить про те, що в законодавстві не закріплено поділу даних способів залежно від форми власності, а також не врегульовано застосування певних способів захисту права комунальної власності. На нашу думку, для того, щоб визначити способи захисту саме права комунальної власності потрібно врахувати специфіку об'єктів комунальної власності, суб'єктів — власників комунального майна та суб'єктів — управління комунальним майном та необхідно закріпити в законодавстві норми, присвячені захисту права комунальної власності.

Список використаних джерел

1. Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ [Електронний ресурс] / Верховний Суд України. — Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/1207B66D24762C1DC2257D0E004CC419).

2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / за ред. В. Г. Ротань, А. Г. Ярема, В. В. Кривенко, В. Я. Карабань, О. Є. Сонін. — Х., 2010. — 800 с.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40-44. — Ст. 356.

5. **Жилінкова І. В.** Превентивний спосіб захисту права власності / І. В. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. — 2005. — № 3 (42). — С. 123–130.

6. **Яворська О. С.** Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України : навч. посіб. / О. С. Яворська. — К. : Атіка, 2008. — 256 с.

7. **Сергеев А. П.** Гражданское право / Сергеев А. П. — М. : Юридическая литература, 1999. — Т. 1. — 340 с.

8. **Присяжнюк Т.** Захист права власності у Європейському правовому просторі / Т. Присяжнюк, О. Мірошник // Право України. — 2001. — № 8. — С. 68–74.

9. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2837/1/Baranova_79.pdf.

10. Територіальна громада: знаннєвість, дієвість : монографія / [Ю. О. Куц, В. М. Сінченко, В. В. Мамонова, С. В. Газарян ; за заг. ред. Ю. О. Куца]. — Х. : Віровець А.П. «Апостроф», 2011. — 340 с.

11. **Гнатів О. Б.** Захист права власності в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.01.03 / О. Б. Гнатів. — Київ : Б.в., 2015. — 20 с.

12. **Грибанов В. П.** Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. — М. : «Статут», 2000. — 411 с.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню питання класифікації цивільно-правових способів захисту права комунальної власності. На сьогодні питання захисту саме комунальної власності не в повній мірі висвітлюється у науковій літературі, а у законодавстві немає поділу між способами захисту окремих форм власності, і тому розгляд даного питання набирає актуальності.

Annotation

This article presents a study of the problem of classification of the civil-legal protection of the right of municipal ownership. Topicality of our study lies in the study of the problem of the means of protection of the right of municipal ownership. At present time the issue of protection of municipal ownership is not fully elucidated in scientific literature and the legislation does not distinguish the division between the means of protection of separate forms of ownership, and for this reason examination of this issue becomes topical.

СПРИЯННЯ СУДУ У ЗДІЙСНЕННІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Ключові слова: *Європейський суд з прав людини, примусове виконання рішень, суд, функції сприяння.*

Key words: *European Court of Human Rights, the enforcement of decisions, court, and assistance functions.*

Постановка проблеми. В Україні триває процес вдосконалення порядку здійснення примусового виконання рішень судів та інших органів. Одним із спонукальних чинників цього процесу є позиція Європейського суду з прав людини (надалі — ЄСПЛ, Суд), відповідно до якої «виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, повинно розглядатись як невід’ємна частина «судового розгляду» в розумінні статті 6 Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на справедливий судовий розгляд» [1, с. 300].

Проблема реалізації права на виконання судового рішення в розумний строк і надалі стоїть на першому місці серед усіх заяв, поданих проти України до ЄСПЛ. З цього приводу Європейський суд з прав людини ухвалив пілотне рішення щодо України, у якому було вказано на наявність численних аналогічних порушень Конвенції у зв’язку з невиконанням або надмірною тривалістю виконання в Україні остаточних рішень національних судів та у зв’язку з відсутністю ефективних національних засобів юридичного захисту щодо таких порушень. Як вбачалося з практики, напрацьованої ЄСПЛ на момент винесення рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 року (заява № 40450/04), при розгляді таких справ, будь-яка особа, яка домоглася від національного органу остаточного рішення, за виконання якого несуть відповідальність органи влади України, наражалася на ризик бути позбавленою можливості скористатися вигодами від такого рішення відповідно до Конвенції.

Про системний характер проблем, на які вказується в цій справі, також свідчив той факт, що на момент постановлення рішення у Суді очікували розгляду приблизно 1400 заяв проти України, які повністю або частково стосувалися таких проблем, і кількість таких заяв постійно зростає. З огляду на викладене вище, Суд дійшов висновку, що порушення, зазначені в цьому рішенні, не пов’язані з якимось поодиноким випадком чи особливим поворотом подій у цій справі, але є наслідком недоліків регуляторної та адміністративної практики органів влади держави з виконання рішень національних судів, за які вони несуть відповідальність. У п. 94 цього рішення зазначається, що Україна повинна невідкладно — не пізніше ніж

упродовж одного року від дати, на яку це рішення набуває статусу остаточного,— запровадити в національній правовій системі відповідний засіб юридичного захисту або поєднання таких засобів та забезпечити, щоб такий засіб чи засоби відповідали як у теорії, так і на практиці ключовим критеріям, які Суд встановив у своїй практиці і на які знову вказав у цьому рішенні [2].

З метою вдосконалення примусового виконання судових рішень Верховна Рада України 2 червня 2016 року прийняла нові закони: «Про виконавче провадження» [3] та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» [4].

Стан дослідження. У науковій літературі триває активне обговорення переваг і недоліків нового законодавства про виконавче провадження (Н. Береза, Є. Гончаренко та інші) [5; 6]. Разом з тим, поза увагою науковців залишилось питання про роль суду у забезпеченні ефективного виконання судових рішень. Зокрема, Цивільним процесуальним кодексом України [7] передбачено низку статей, відповідно до яких здійснюється судове сприяння швидкому і повному виконанню судових рішень, ухвалених у порядку цивільного судочинства.

Мета дослідження полягає у здійсненні наукового аналізу функцій суду, що покликані сприяти ефективному виконанню судових рішень, ухвалених у порядку цивільного судочинства, та формулювання пропозицій щодо покращення ситуації в Україні стосовно швидкого і повного виконання рішень суду.

Виклад основних положень. Як вказувалось вище, на суд у порядку цивільного судочинства покладено низку повноважень, що мають на меті сприяти здійсненню виконавчого провадження. Зокрема, відповідно до ст. 372 ЦПК суд може визнавати *мирову угоду* сторін виконавчого провадження, а також приймати відмову стягувача від примусового виконання. Мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, приватному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. До відкриття виконавчого провадження мирова угода подається сторонами до суду, який ухвалив рішення, для визнання.

Суд має право перевірити і не визнати мирову угоду або не прийняти відмови стягувача від примусового виконання, якщо це суперечить закону або порушує права чи свободи інших осіб.

За результатами розгляду мирової угоди або відмови від примусового виконання суд постановляє ухвалу (ст. 372 ЦПК).

Іншою судовою функцією сприяння виконавчому провадженню є вирішення питання про *відстрочку або розстрочку виконання*, зміну чи *встановлення способу і порядку виконання* рішення за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї, відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо). Так, за заявою сторони виконавчого провадження суд, який видав виконавчий

документ у десятиденний строк розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання рішення в судовому засіданні з викликом сторін і у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання.

За наявності обставин, що ускладнюють виконання судового рішення або роблять його неможливим, за заявою сторони виконавчого провадження, за заявою виконавця, поданою на підставі заяви сторони виконавчого провадження, або за заявою державного виконавця, поданою з власної ініціативи у випадку, передбаченому Законом України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», суд, який видав виконавчий документ, розглядає питання про встановлення або зміну способу і порядку виконання рішення у порядку, передбаченому частиною першою статті 373 ЦПК.

Питання про відстрочення або розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення може бути розглянуто також за ініціативою суду.

Відповідно до ст. 374 ЦПК України суд вирішує питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу. Це питання вирішується судом за поданням державного виконавця у десятиденний строк. Суд розглядає це питання в судовому засіданні з викликом сторін та з обов'язковою участю представників органів опіки та піклування. Неявка сторін не є перешкодою для вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу.

До судових функцій сприяння виконавчому провадженню також належить вирішення питання про оголошення розшуку боржника або дитини, привід боржника (ст. 375 ЦПК). Зокрема, розшук боржника або дитини, привід боржника оголошуються за місцем виконання рішення або за останнім відомим місцем проживання (перебування) боржника або дитини чи місцезнаходженням їхнього майна, або за місцем проживання (перебування) стягувача протягом 10 днів. Суд має право витребувати від виконавця всі необхідні документи для вирішення питання про оголошення розшуку.

Важливою для швидкого та повного виконання рішення є можливість для виконавця мати право на примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи. Тому, відповідно до ст. 376 ЦПК, питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння боржника — фізичної особи або особи, у якій знаходиться майно боржника чи майно та кошти, належні боржникові від інших осіб, або дитина, щодо якої є виконавчий документ про її відібрання, при виконанні судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) вирішується судом за місцезнаходженням житла чи іншого володіння особи або судом, який ухвалив рішення за поданням державного виконавця, приватного виконавця.

Суд негайно розглядає подання, зазначене в частині першій цієї статті, без виклику чи повідомлення сторін та інших заінтересованих осіб за участю державного виконавця, приватного виконавця.

Крім зазначених вище функцій сприяння виконавчому провадженню, суд також вирішує питання про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках, та нерухоме майно, право власності на яке не

зарєєстровано в установленому законом порядку (ст. 377 ЦПК), про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України (ст. 377¹ ЦПК), про заміну сторони виконавчого провадження (ст. 378 ЦПК), про визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами (ст. 379 ЦПК).

Усі вищевказані судові функції є вкрай важливі для ефективного здійснення виконавчого провадження. Однак, на наш погляд, правове регулювання процедури їх здійснення потребує деяких коректив.

Насамперед, вважаємо за доцільне спростити процедуру укладення мирової угоди чи відмови стягувача від стягнення у виконавчому провадженні, оскільки вона надмірно тривала у часі. Адже мирова угода, укладена між сторонами, або відмова стягувача від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, приватному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення для визнання. З метою спрощення процесу укладення мирової угоди чи відмови стягувача від стягнення, видається за доцільне надати сторонам право подавати відповідні документи безпосередньо до суду, не передаючи їх перед тим виконавцю. Крім цього, у ст. 372 ЦПК не зазначено строк, протягом якого такі заяви сторін мають бути розглянуті судом. Такий недолік, безперечно, має бути виправлений.

Потребує вдосконалення також порядок вирішення судом питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення. Адже це питання може бути розглянуто за заявою сторони, виконавця, а також за ініціативою суду (ст. 373 ЦПК). Як видається, ініціатива суду щодо вирішення питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення є порушенням принципу диспозитивності, який є базовим принципом цивільного процесу і відповідно до якого суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб (ст. 11 ЦПК), а не за власною ініціативою.

Також видається доцільним внести зміни до ст. 376 ЦПК, якою врегульовано порядок надання виконавцю права на примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи. На наш погляд, у цій статті недоречно вжитий термін «проникнення», який асоціюється з чимось злочинним, протизаконним. Пропонуємо натомість вживати у цій статті слово «входження», яке краще відображає сутність правової дії, яку вчиняє виконавець на підставі рішення суду.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевказане, слід зазначити, що закріплені у ЦПК функції суду щодо вирішення низки питань, пов'язаних з виконавчим провадженням, є важливим засобом підвищення ефективності примусового виконання рішень судів, ухвалених у порядку цивільного судочинства.

З метою покращення правового регулювання судових функцій сприяння виконавчому провадженню пропонуємо спростити процес

укладення мирової угоди чи відмови від стягувача від стягнення та надати право сторонам подавати відповідні документи безпосередньо до суду, не передаючи їх перед тим виконавцю. Також у ст. 372 ЦПК необхідно чітко визначити строк, протягом якого заяви сторін про укладення мирової угоди чи про відмову від стягнення мають бути розглянуті судом. Крім цього, видається за доцільне у ст. 376 ЦПК замінити термін «проникнення» на «входження», що більшою мірою відображає сутність діяльності виконавця з метою швидкого і повного виконання рішень судів та інших органів. Сподіваємось, що висловлені пропозиції сприятимуть вдосконаленню виконавчого провадження в Україні.

Список використаних джерел

1. **Де Сальвіа М.** Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Де Сальвіа М. — СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

2. Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Іванов проти України» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua>.

3. Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 30. — Ст. 542.

4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 29. — Ст. 535.

5. **Берега Н.** Виконавче провадження по-новому: новели, переваги та недоліки / Н. Берега // Актуальні проблеми правознавства. — 2016. — Випуск 3(7). — С. 41–45.

6. **Гончаренко Є.** Переваги та недоліки запровадження інституту приватних виконавців в Україні / Є. Гончаренко // Юридична газета. — 2016 — № 16 (514). — С. 14–15.

7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — Ст. 492.

Анотація

Статтю присвячено характеристиці функцій суду, що покликані сприяти ефективному виконанню судових рішень, ухвалених у порядку цивільного судочинства, здійснено науковий аналіз цих функцій та сформульовано пропозиції щодо їх вдосконалення, які, на думку автора, слугуватимуть покращенню ситуації в Україні стосовно швидкого і повного виконання рішень суду.

Annotation

The article is devoted to the characterization of the functions of the court, which are designed to facilitate the effective execution of judgments given in civil proceedings, made a scientific analysis of the functions and formulates proposals for their improvement, which, in my opinion, serve the improvement of the situation in Ukraine regarding prompt and full execution of court decisions.

РЕЦЕНЗІЇ

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Ліховіцького Ярослава Олександровича
«Персонал органів та установ виконання покарань як суб'єкт
виконання покарань в Україні»

Як показав аналіз наукових видань, що вийшли у світ у 2017 році, особливу увагу звертає на себе монографія Ліховіцького Ярослава Олександровича «Персонал органів та установ виконання покарань як суб'єкт виконання покарань в Україні».

Цінність та, одночасно, теоретико-практична суть зазначеної роботи полягає у тому, що в ній на доктринальному рівні вперше досліджені та сформульовані у виді авторських дефініцій такі поняття, як: «персонал органів та установ виконання покарань», «кримінально-виконавча діяльність», «методологія дослідження процесу виконання — відбування покарання у виді позбавлення волі», «нормативно-правові засади кримінально-виконавчої діяльності персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України» (ДКВС), «класифікаційні вимоги, що пред'являються до персоналу органів та установ виконання покарань», «принципи добору, підготовки та перепідготовки персоналу ДКВС України», ін., які у свою чергу можуть у сучасних умовах реформування сфери виконання покарань стати методологічним підґрунтям для видозміни чинного кримінально-виконавчого законодавства України.

Важливими у цьому контексті є сформульовані автором монографії науково обґрунтовані пропозиції у виді змін і доповнень у нормативно-правові акти з питань виконання відбування покарань та організації діяльності, в цілому, персоналу органів та установ виконання покарань, які Я. О. Ліховіцький запропонував майже по кожному підрозділу цієї роботи, а головне — реалізовані на законодавчому рівні, що підтверджується відповідними листами впровадження результатів дослідження у діяльність Верховної Ради України.

Про доктринально-прикладний характер зазначеної монографії свідчать також акти впровадження результатів проведеного автором дослідження у правоохоронну сферу та освітній процес.

Чіткість та логічність побудови структури (розділів та підрозділів монографії), визначення по кожному питанню дослідження конкретних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з кримінально-виконавчою діяльністю персоналу органів та установ виконання покарань, а також розробка найбільш ефективних і раціональних шляхів їх вирішення по суті дозволили Я.О.Ліховіцькому не тільки збагатити науковий потенціал сфери виконання покарань, але й запропонувати науково обґрунтований проект моделі та алгоритмів діяльності персоналу ДКВС України у сучасних умовах проведення правової реформи в нашій державі.

По-новому автор підійшов, також, до з'ясування змісту принципів діяльності ДКВС України, що визначені на законодавчому рівні, розглянувши їх з урахуванням загальноновизнаної в теорії права класифікації, а

саме — основоположних (конституційних), загальноправових, міжгалузевих, галузевих принципів та принципів інститутів права, що, без сумніву дасть можливість підвищити ефективність функціонування персоналу органів та установ виконання покарань України у системі її правоохоронних органів.

З урахуванням інтеграційних процесів, пов'язаних з намірами України вступити у Європейський союз, з іншого боку Я. О. Ліховіцький здійснив аналіз змісту міжнародно-правових актів у сфері виконання покарань, запропонувавши при цьому низку пропозицій щодо впровадження у чинне законодавство України найбільш дієвих і результативних положень з означеного питання дослідження.

Професійно виважено та науково обґрунтовано підійшов автор роботи й до визначення тенденцій та перспектив розвитку сучасної кримінально-виконавчої політики України, а також до вирішення проблем її реалізації на законодавчому та практичному рівнях.

Все це, в кінцевому підсумку, поряд з логічною послідовністю та грамотністю викладення матеріалу в монографії, й дало можливість Я. О. Ліховіцькому досягти мети свого дослідження, а науковому співтовариству — ознайомитись з результатами цієї, без сумніву, цікавої та, одночасно, необхідної і цінної в науковому сенсі роботи.

Виходячи із вищевикладеного, можна стверджувати, що монографія Ліховіцького Ярослава Олександровича «Персонал органів та установ виконання покарань як суб'єкт виконання покарань в Україні» відповідає по формі і змісту вимогам МОН України, які пред'являються до такого виду наукових розробок і може бути предметом подальших наукових пошуків, у тому числі на дисертаційному рівні.

О. М. Гумін,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального
права і процесу Навчально-наукового
інституту права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»,*

ВИМОГИ
щодо статей, які подаються для публікації
у Віснику Львівського торговельно-економічного університету.
Юридичні науки

1. Вимоги щодо змісту та структури наукової статті

Наукова стаття повинна містити такі необхідні структурні елементи:

- постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Виклад статті повинен бути чітким, стислим, без повторень. Обсяг статті — 6–8 стор. Обов'язково дається перелік використаних джерел.

До друку приймаються неопубліковані раніше матеріали, які відповідають тематиці збірника наукових праць та відповідають вимогам щодо наукових публікацій.

Подається електронний варіант статті на пошту FedorovMP@i.ua.

2. Вимоги щодо оформлення наукової статті

Наукова стаття виконується українською (польською, англійською) мовою.

Текст статті набирається на комп'ютері в текстовому редакторі MS WORD будь-якої версії шрифтом TIMES NEW ROMAN, кегль 14, абзацний відступ — 1,25 см, міжрядковий інтервал — одинарний.

Параметри сторінки: формат — А4; поля з усіх боків — 2 см.

Посилання на джерела давати кінцеві, в квадратних дужках. Наприклад [6, с. 45], де 6 — номер джерела, 45 — номер сторінки, якщо кілька джерел, то вони розділяються між собою крапкою з комою.

Список використаних джерел давати згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання». Кількість джерел — 5–12.

Обов'язково вказати шифр УДК (Наприклад, УДК 343.9 — для статті з кримінології).

Перед викладом тексту статті після заголовку даються ключові слова українською та англійською мовами.

Після списку використаних джерел даються анотації на статтю українською та англійською мовами (обсягом 4–5 речень).

Зразок оформлення наукової статті

УДК XXX.X

Прізвище та ініціали автора
*науковий ступінь, вчене звання,
місце роботи, посада.*

НАЗВА СТАТТІ

Ключові слова: 5–8 наукових термінів, найбільш уживаних у статті, українською мовою.

Key words: 5–8 наукових термінів, найбільш уживаних у статті, англійською мовою.

Постановка проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Метою даної статті є

Виклад основного матеріалу.

Висновки.

Список використаних джерел

1. Пронумерований перелік використаних законодавчих, інших нормативних та літературних джерел, оформлений згідно вимог ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 (5–12 джерел).

Анотація

Текст анотації на статтю українською мовою (4–5 речень).

Annotation

Текст анотації на статтю англійською мовою (4–5 речень).

Зразки оформлення списку літератури

Один автор	Коренівський Д. Г. Дестабілізуючий ефект параметричного білого шуму в динамічних системах / Д. Г. Коренівський. — Київ : Оріяни, 2016. — 111 с.
2-3 автори	Любар О. О. Історія української школи і педагогіки : навч. посіб. / О. О. Любар, М. Г. Стельмахович, А. Т. Федоренко. — Київ : Знання, 2016. — 447 с.
4 автори	Методика нормування ресурсів для виробництва продукції рослинництва / [Вітвіцький В. В., Кисляченко М. Ф., Лобастов І. В., Нечипорук А. А.]. — Київ : Укragропром, 2017. — 106 с.
5 і більше авторів	Психологія менеджменту / [Власов П. К., Липницький А. В., Луцихіна І. М. та ін.] ; за ред. Г. С. Никифорова. — Харків : Гуманітар. центр, 2007. — 510 с.
Стаття зі збірника чи періодичного видання	Козіна Ж. Л. Теоретичні основи і результати практичного застосування системного аналізу в наукових дослідженнях в області спортивних ігор / Ж. Л. Козіна // Теорія та методика фізичного виховання. — 2007. — № 6. — С. 15–18, 25–28.
Законодавчі та інші нормативно-правові акти	<p>1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.</p> <p>2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.</p> <p>3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 5–6. — Ст. 30.</p> <p>4. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ від 21 жовтня 2011 р. / Президент України // Офіційний вісник України. — 2011. — № 29. — Ст. 1138.</p> <p>5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції: від 31 жовтня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 49. — Ст. 2048.</p> <p>6. Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики ХХІ століття: від 17 квітня 2000 р. [Електронний ресурс] / Організація Об'єднаних Націй. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_443/print1477255358658699</p> <p>7. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова від 20 серпня 2014 р. № 375 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. — 2014. — № 69. — Ст. 1936.</p>

Примітки:

1. Джерелом публікації Конституції та законів України, постанов Верховної Ради України слід давати Відомості Верховної Ради України; для інших нормативно-правових актів (указів Президента України, постанов КМУ, наказів міністерств тощо) — посилатися на Офіційний вісник України.

2. Посилання на електронний ресурс давати тільки в разі неможливості встановити в якості джерела офіційне друковане видання.

Наукове видання

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО УНІВЕРСИТЕТУ**

*Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 21698-1598Р від 02.11.2015 р.;
КВ № 22164-12064ПР від 16.06.2016 р.*

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

*Збірник наукових праць
Випуск № 5*

Підписано до друку 27.07.2017.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк цифровий.
Умовн. друк. арк. 16,97. Обл.-вид. арк. 16,01.
Наклад 300 прим.

Видавець: ТзОВ «Растр-7»
79005, м. Львів, вул. Кн. Романа, 9/1
тел./факс. 032 235 52 05, 235 72 13
e-mail: rastr.sim@gmail.com www.rastr-7.com.ua

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ЛВ № 22 від 19.11 2002 р.